М.А. ЕГОРОВА

Серия наука

КОНЦЕПЦИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ МЕХАНИЗМОВ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ: PRO ET CONTRA

Монография

ЮСТИЦ ИНФОРМ

Мария Егорова

Концепция совершенствования механизмов саморегулирования: pro et contra

«Юстицинформ»

2017

УДК 347 195
ББК 67.404

Егорова М. А.

Концепция совершенствования механизмов саморегулирования: pro et contra / М. А. Егорова — «Юстицинформ», 2017

ISBN 9-785-7205-1351-1

В предлагаемой монографии дается критическая оценка принятой Правительством РФ Концепции совершенствования механизмов саморегулирования; обосновывается необходимость смены публично-правового подхода к оценке сущности саморегулируемых организаций на частно-правовой подход; приводятся доводы в пользу того, что применение частно-правового подхода позволит коренным образом изменить содержание института саморегулирования; указываются основные направления реформирования данного института на современном этапе. Книга предназначается для научных и практических работников юридических и экономических специальностей, законодателей, правоприменителей, студентов юридических и экономических вузов, предпринимателей и для всех интересующихся проблемами саморегулирования.

УДК 347 195
ББК 67.404

ISBN 9-785-7205-1351-1

© Егорова М. А., 2017
© Юстицинформ, 2017

Содержание

Введение 6
Глава 1 8
Глава 2 12
Глава 3 14
Глава 4 31
Конец ознакомительного фрагмента. 33

Мария Егорова
Концепция совершенствования механизмов саморегулирования: pro et contra: монография

Рецензенты:

Белых В.С. – директор института права и предпринимательства Уральского государственного юридического университета, заведующий кафедрой предпринимательского права, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор.

Габов А.В. – заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, Заслуженный юрист РФ.

M.A. Egorova

The Concept of improving self-regulatory mechanisms: pro et contra

Monograph

Reviewers:

Belykh V.S. – Director of the Institute of law and entrepreneurship of Ural State Law University, Head of the Department of Business Law, honoured worker of science of the Russian Federation, Doctor of Laws, professor.

Gabov A.V. – Deputy Director of the Institute of legislation and comparative law under the government of the Russian Federation, Doctor of Laws, honored lawyer of the Russian Federation.

The monograph gives a critical evaluation of the Concept of improving self-regulatory mechanisms passed by the Government of the Russian Federation; it substantiates the necessity to change the public law approach to the assessment of the nature of self-regulating organizations for the private law approach and gives arguments that the application of a private law approach will radically change the content of the institution of regulation; the main directions of reforming this institution at the present stage are also indicated. The book is intended for researchers and practitioners of legal and economic professions, legislators, legal professionals, law and economic students, entrepreneurs and anyone interested in issues of self-regulation.

© M.A. Egorova, 2017

© Yustitsinform, 2017

Введение

С 30 декабря 2015 года вступило в силу распоряжение Правительства РФ № 2776-р «О Концепции совершенствования механизмов саморегулирования»[1] (далее – Концепция саморегулирования), положениями которого необходимо руководствоваться при выработке государственной политики и формировании нормативно-правового регулирования в соответствующих сферах предпринимательской и профессиональной деятельности. В настоящее время назрела необходимость теоретической и практической оценки положений данной Концепции в целях определения тенденций в совершенствовании института саморегулирования в целом и формирования специализированных пластов отраслевого законодательства, связанного с правовым регулированием процессов саморегулирования на современном этапе экономического развития в России.

К величайшему сожалению, авторы Концепции саморегулирования при ее создании отталкивались от установившейся в юридической доктрине и правоприменительной практике парадигмы публично-правовой природы саморегулируемых организаций. На протяжении нескольких последних лет мной предпринимались неоднократные попытки доказать несостоятельность такого подхода и обосновать частно-правовую концепцию саморегулирования, которая, по моему глубочайшему убеждению, может не только разрешить большинство существующих противоречий в правовом регулировании отношений в этой сфере, но, что самое существенное, коренным образом трансформировать негативное общественное мнение предпринимательского и профессионального сообществ о пагубном влиянии института саморегулирования на общий деловой климат и состояние бизнеса, особенно в тех сферах хозяйственной деятельности, в которых в настоящее время действует саморегулирование с обязательным членством.

Анализ Концепции саморегулирования показал, что даже при наличии в ней прогрессивных и потенциально эффективных правовых механизмов, направленных на оптимизацию регулирования отношений саморегулируемых организаций как со своими членами, так и с государством, ее практическая реализация не может привести к существенной трансформации всего института саморегулирования, а является лишь паллиативным, косметическим средством, не изменяющим содержание и существо соответствующих общественных отношений. Именно это обстоятельство побудило меня к написанию данной работы, тем более что в течение последнего десятилетия по этой тематике мной было опубликовано несколько научных статей. Кроме того, полученные результаты и выводы были апробированы в вышедшей в 2014 году коллективной монографии «Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве», а также являлись предметом обсуждения на нескольких научно-практических конференциях (в том числе и международных), круглых столах и на Европейско-азиатском правовом конгрессе в г. Екатеринбурге в 2016 году.

Выводы, представленные в последней главе монографии, представляют собой оригинальную авторскую концепцию коренного реформирования всего института саморегулирования, так как полученные результаты свидетельствуют о том, что регулирование отношений в этой сфере в настоящее время практически зашло в тупик. Выражаю надежду на то, что высказанные предложения будут восприняты позитивно не только научным сообществом, но и законодателями, правоприменителями, практикующими юристами и, что наиболее важно, предпринимателями, в настоящее время крайне негативно в целом воспринимающими институт саморегулирования.

---

[1] СЗ РФ. 11.01.2016. № 2 (часть II). Ст. 458.

И.о. заведующего кафедрой, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права юридического факультета им. М.М. Сперанского ИПиНБ Российской академии и государственной службы при Президенте РФ, доктор юридических наук, доцент

М.А. Егорова.

Глава 1
Современное состояние института саморегулирования в Российской Федерации

Закон «О саморегулируемых организациях»[2] действует с 2007 года, то есть немногим более 8 лет. Этот нормативно-правовой акт создал правовую основу саморегулирования в целом, в том числе им был определен общий порядок осуществления саморегулируемыми организациями контроля деятельности своих членов, а также применения ими мер дисциплинарного воздействия в отношении своих членов. Однако этот закон, хотя и составляет основу правового регулирования отношений саморегулирования, при этом не является единственным источником права для института саморегулирования. Законодательство Российской Федерации содержит ряд нормативных правовых актов, затрагивающих вопросы саморегулирования в отдельных сферах предпринимательской и профессиональной деятельности. Положения специальных (отраслевых) федеральных законов могут определять те или иные особенности деятельности саморегулируемых организаций в отдельных отраслях и учитывать специфику таких отраслей.

В настоящее время специальное (или отраслевое) саморегулирование осуществляется в двух основных формах: обязательное и добровольное саморегулирование.

1. При **обязательном** саморегулировании осуществление предпринимательской или профессиональной деятельности жестко связано с необходимостью участия хозяйствующего субъекта в составе саморегулируемой организации. В обязательном саморегулировании основные функции саморегулирующей организации императивно регламентированы законом. В настоящее время количество видов профессиональной и предпринимательской деятельности, подлежащей обязательному саморегулированию, ограничено рядом специальных федеральных законов:

1) Градостроительный кодекс Российской Федерации (в отношении саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, выполняющих инженерные изыскания или осуществляющих архитектурно-строительное проектирование, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства)[3];

2) Федеральный закон «О сельскохозяйственной кооперации» (в отношении саморегулируемых организаций ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов)[4];

3) Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (в отношении саморегулируемых организаций оценщиков)[5];

4) Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (в отношении саморегулируемых организаций арбитражных управляющих и саморегулируемых организаций операторов электронных площадок)[6];

5) Федеральный закон «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (в отношении саморегулируемых организаций организато-

---

[2] Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 03.12.2007. № 49. Ст. 6076.

[3] СЗ РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.

[4] СЗ РФ. 11.12.1995. № 50. Ст. 4870.

[5] СЗ РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3813.

[6] СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

ров азартных игр в букмекерских конторах и саморегулируемых организаций организаторов азартных игр в тотализаторах)[7];

6) Федеральный закон «Об аудиторской деятельности» (в отношении саморегулируемых организаций аудиторов)[8];

7) Федеральный закон «О кредитной кооперации» (в отношении саморегулируемых организаций кредитных кооперативов)[9];

8) Федеральный закон «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в отношении саморегулируемых организаций в области энергетического обследования)[10];

9) Федеральный закон «Об актуарной деятельности в Российской Федерации» (в отношении саморегулируемых организаций актуариев)[11].

2. **Добровольное** саморегулирование осуществляется в тех областях и сферах предпринимательской и профессиональной деятельности, в которых отсутствуют императивные требования закона о необходимости осуществления этой деятельности только в составе саморегулируемых организаций. Однако некоторые специальные нормативно-правовые акты устанавливают ряд прав и ограничений для добровольных саморегулируемых объединений. К таким законам, в частности, относятся:

1) Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» (в отношении саморегулируемых организаций виноградарей и виноделов)[12];

2) Федеральный закон «О рекламе» (в отношении саморегулируемых организаций в сфере рекламы)[13];

3) Федеральный закон «О государственном кадастре недвижимости» (в отношении саморегулируемых организаций в сфере кадастровой деятельности)[14];

4) Федеральный закон «О патентных поверенных» (в отношении саморегулируемых организаций патентных поверенных)[15];

5) Федеральный закон «О теплоснабжении» (в отношении саморегулируемых организаций в сфере теплоснабжения)[16];

6) Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в отношении саморегулируемых организаций медиаторов)[17].

3. Кроме этого, необходимо отметить, что в настоящее время Федеральным законом «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»»[18]законодательно регламентирована **смешанная модель**

---

[7] СЗ РФ. 01.01.2007. № 1 (1 ч.). Ст. 7.

[8] СЗ РФ. 05.01.2009. № 1. Ст. 15.

[9] СЗ РФ. 20.07.2009. № 29. Ст. 3627.

[10] СЗ РФ. 30.11.2009. № 48. Ст. 5711.

[11] СЗ РФ. 04.11.2013. № 44. Ст. 5632.

[12] СЗ РФ. 27.11.1995. № 48. Ст. 4553.

[13] СЗ РФ. 20.03.2006. № 12. Ст. 1232.

[14] СЗ РФ. 30.07.2007. № 31. Ст. 4017.

[15] СЗ РФ. 05.01.2009. № 1. Ст. 24.

[16] СЗ РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4159.

[17] СЗ РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4162.

[18] СЗ РФ. 20.07.2015. № 29 (часть I). Ст. 4349.

государственного регулирования в виде лицензирования и обязательного саморегулирования в сфере деятельности организаций, действующих на финансовых рынках.

4. Необходимо отметить, что из сферы саморегулирования законодателем **исключен** ряд видов профессиональной и предпринимательской деятельности. Это деятельность:

– 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 и бюро кредитных историй.

Вместе с тем следует указать на ряд разновидностей профессиональной деятельности, для участников которых предусмотрено обязательное объединение в специализированных негосударственных структурах, не имеющих статуса саморегулируемых организаций (например, нотариат, адвокатура, профессиональные объединения страховщиков различного вида). Эти виды деятельности регулируются специальным федеральным законодательством.

5. Деятельность саморегулируемых организаций находится под государственным **контролем (надзором)** специализированных отраслевых министерств и ведомств. Государственный надзор за деятельностью саморегулируемых организаций в отдельных сферах деятельности осуществляют следующие федеральные органы исполнительной власти:

1) Министерство финансов Российской Федерации – в отношении саморегулируемых организаций аудиторов;

2) Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору – в отношении саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства;

3) Министерство энергетики Российской Федерации – в отношении саморегулируемых организаций в области энергетического обследования;

4) Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации – в отношении саморегулируемых организаций в сфере теплоснабжения;

5) Министерство сельского хозяйства Российской Федерации – в отношении саморегулируемых организаций ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов;

6) Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии – в отношении саморегулируемых организаций оценщиков и саморегулируемых организаций арбитражных управляющих;

7) Федеральная налоговая служба – в отношении саморегулируемых организаций организаторов азартных игр в букмекерских конторах и саморегулируемых организаций организаторов азартных игр в тотализаторах;

8) Центральный банк Российской Федерации уполномочен на осуществление государственного надзора в отношении саморегулируемых организаций некредитных финансовых организаций (брокеров, дилеров, управляющих, депозитариев, регистраторов, акционерных инвестиционных фондов и управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, специализированных депозитариев, негосударственных пенсионных фондов, страховых организаций, страховых брокеров, обществ взаимного страхования, микрофинансовых организаций, кре-

дитных потребительских кооперативов, жилищных накопительных кооперативов, сельскохозяйственных кредитных потребительских кооперативов, форекс-дилеров);

9) Министерство экономического развития Российской Федерации также наделено полномочиями по утверждению федеральных стандартов оценки, федеральных стандартов профессиональной деятельности арбитражных управляющих, порядка ведения реестра членов саморегулируемых организаций оценщиков, порядка ведения сводного государственного реестра арбитражных управляющих.

Все перечисленные органы государственной власти ведут соответствующие реестры саморегулируемых организаций, деятельность которых находится в поле их правовых компетенций. Функции по общему мониторингу деятельности саморегулируемых организаций и оценке саморегулирования в целом, а также функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере саморегулирования профессиональной и предпринимательской деятельности возложены на Министерство экономического развития Российской Федерации.

Глава 2
Основные недостатки практического использования механизмов саморегулирования в предпринимательской и профессиональной деятельности

Наибольшие проблемы при применении механизма обязательного саморегулирования возникли одновременно в нескольких направлениях:

1) саморегулируемые организации (далее – СРО) отнеслись к исполнению своих функций по стандартизации деятельности своих членов формально. Фактически исполнение членами СРО выработанных ими требований, правил и стандартов осуществлялось неполноценно, а иногда и вообще не осуществлялось. Кроме того, само содержание требований и стандартов, устанавливаемых СРО, оказывалось малоэффективным, что не давало ожидаемого положительного эффекта в части повышения добросовестности и компетентности хозяйствующих субъектов;

2) практически при обязательном саморегулировании деятельность СРО сводилась лишь к выстраиванию системы административных барьеров по «входу на рынок», то есть СРО практически играли роль ограничителей по доступу к профессии;

3) известны случаи злоупотребления правом со стороны СРО в виде отказов в принятии в свои члены хозяйствующих субъектов, фактически соответствующих всем предъявляемым требованиям;

4) другим видом злоупотребления правом со стороны СРО являлись случаи установления завышенных уровней материальных затрат для хозяйствующих субъектов в виде членских взносов, взносов в компенсационные фонды и завышенных страховых премий в фонды коллективного страхования;

5) отдельные СРО с обязательным саморегулированием были замечены в нецелевом расходовании средств компенсационных фондов и проведении рискованной инвестиционной и кредитной политики, которая приводила к фактическому банкротству СРО и невозможности исполнения ею компенсационной функции, являющейся основной для любой саморегулируемой организации;

6) обратила на себя внимание практическая неэффективность компенсационной функции саморегулируемых организаций. Количество выплаченных компенсаций по искам о причинении вреда оказалось ничтожно малым, что свидетельствует о неэффективности действующего правового механизма восстановительного порядка;

7) в связи с низкой информированностью потребителей товаров (работ, услуг) о возможностях и потенциальных преимуществах саморегулирования и в связи со всеми перечисленными выше недостатками в отношении СРО сформировался негативный потребительский имидж.

Вместе с тем, причины низкого уровня эффективности добровольного саморегулирования несколько иного плана:

– снижена роль рыночных, экономических (конкурентных) и профессиональных стимулов к развитию саморегулирования в отдельных отраслях экономики;

– низкая степень внутренней организации предпринимательского сообщества;

– отсутствие доверия к менеджменту СРО;

– низкий уровень доверия потребителей;

– инерционность общественного сознания.

В Концепции саморегулирования отмечается, что сложившаяся система отступления от базовых принципов саморегулирования допускает возможность создания систем квазисаморегулирования, во многих элементах похожих на критикуемую и объективно не оправдавшую себя систему лицензирования в ряде ведущих отраслей экономики, что, по сути, не снижает, а увеличивает административную нагрузку на рынок, одновременно ухудшая качество регулирования хозяйственной деятельности.

В целом основные недостатки существующей системы саморегулирования сводятся к следующему:

– неэффективное выполнение функции по выработке отраслевых стандартов деятельности, возложенной на институт саморегулирования;

– низкая эффективность контроля саморегулируемой организации за соблюдением ее членами установленных требований;

– неэффективность механизмов обеспечения имущественной ответственности субъектов саморегулирования перед потребителями, неразвитость практики работы с жалобами и внесудебного урегулирования споров (исключение – арбитражные управляющие);

– низкая информированность потребителей товаров (работ, услуг) о возможностях и преимуществах саморегулирования;

– низкая эффективность государственного контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций и недостаточный уровень разработанности правовых механизмов ответственности саморегулируемых организаций.

Глава 3
Проблема передачи государственных функций саморегулируемым организациям

1. С учетом положений п. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности могут возникать из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему. Таким образом, право на саморегулирование должно расцениваться как мера возможного поведения. Однако в ряде случаев право на саморегулирование имеет признаки не юридической возможности, а юридического обязывания, представляя собой меру должного поведения субъектов предпринимательских отношений. Необходимость установления подобной обязанности со стороны государства продиктована избыточностью и неэффективностью государственного и позитивного регулирования[19].

Некоторыми авторами признается «делегирование» публичных функций самоорганизующимся социальным системам[20], в том числе и сообществам предпринимателей, что, по существу, формирует административные правоотношения субординации, совершенно не свойственные системе частного права. И.В. Ершова исходит из того, что «сущность саморегулирования заключается в том, что государство передает отдельные функции по государственному регулированию предпринимательской и профессиональной деятельности саморегулируемым организациям»[21], и придерживается концепции «двойственной природы и публично-правового статуса СРО, а также делегирования государством саморегулируемым организациям отдельных функций по государственному регулированию предпринимательской и профессиональной деятельности»[22]. Этот подход последовательно отстаивался уважаемым ученым в ряде научных публикаций[23]. Она подчеркивает, что «саморегулирование представляет собой комплексный правовой институт отрасли предпринимательского права, включая в себя нормы, регулирующие как частные, так и публичные отношения. Правовое обеспечение саморегулирования в дальнейшем должно строиться на сочетании императивных и диспозитивных начал с использованием как частно-правовых, так и публично-правовых средств воздействия на поведение хозяйствующих субъектов. Такая концепция позволит достичь целей рассматриваемого правового института, устранив избыточное государственное регулирование, при этом обеспечив интересы как предпринимателей, так и потребителей»[24].

Основу существующей парадигмы «публичного статуса» саморегулируемых организаций составляет правовая позиция Конституционного суда РФ, нашедшая отражение в его

---

[19] *Петров Д.А.* Правовые и экономические предпосылки саморегулирования в сфере предпринимательства // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. 2009. № 3 / Под ред. д.ю.н. В.Ф. Попондопуло. СПб.: ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2010. С. 206.

[20] См., напр.: *Романовская О.В.* Публичная корпорация: понятие, значение, проблемы и перспективы определения правового статуса // Реформы и право. 2011. № 2. С. 11.

[21] *Ершова И.В.* Саморегулирование предпринимательской деятельности: исходные положения / Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: сборник материалов круглого стола / отв. ред. Ершова И.В. М.: Издательский дом Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015. С. 44.

[22] *Ершова И.В.* Указ. соч. С. 45

[23] *Ершова И.В.* Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности // Приложение к журналу Предпринимательское право. 2014. № 3; *Ершова И.В.* Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: вопросы теории и законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10.

[24] *Ершова И.В.* Саморегулирование предпринимательской деятельности: исходные положения. С. 47.

Постановлении от 19.12.2005 № 12-П[25], п. 3.1. которого декларирует публично-правовую природу саморегулируемых организаций арбитражных управляющих: «Создание саморегулируемых организаций арбитражных управляющих практически одновременно с отказом от лицензирования деятельности арбитражных управляющих означает, что государство переложило на эти организации часть своих, публично-правовых, функций».

Насколько такой подход является обоснованным? Какова аргументация высшей судебной инстанции в данном вопросе? Не противоречит ли подобная позиция существу саморегулирования в целом и правовому статусу саморегулируемой организации в частности? Попробуем критически оценить существующую доктринальную и правоприменительную парадигму публичной природы обязательного саморегулирования.

2. Само по себе слово «саморегулируемые», несомненно, обладает нормативным значением, поскольку оно используется в различных нормативных актах[26]. Но нормативное значение это понятие имеет не потому, что оно используется в нескольких законах, а потому что оно определяет правовой режим и организационно-правовую форму объединения субъектов хозяйственного оборота, императивно установленную законом в качестве обязательной для указанного вида предпринимательской или профессиональной деятельности.

Ч. 1 ст. 2 Закона о СРО содержит легитимную дефиницию саморегулирования, под которым понимается «самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил». Саморегулирование может иметь как добровольный, так и обязательный характер. В случае обязательного саморегулирования для хозяйствующих субъектов или участников профессиональной деятельности законом установлена обязанность действовать в предпринимательском (профессиональном) обороте только при условии их членства в некоммерческой корпорации. При добровольном саморегулировании такая обязанность, установленная законом, отсутствует. В этих случаях возможно использование иных форм взаимодействия хозяйствующих субъектов, например, договорного характера: хартии, договоры о взаимодействии, соглашения о совместной деятельности и т. д. В соответствии с этим в зависимости от правового режима того или иного вида предпринимательской или профессиональной деятельности содержание понятия «саморегулирование» будет различным. В этом, в частности, также находит отражение нормативное значение понятия «саморегулирование».

3. Из легитимной дефиниции понятия «саморегулирование» следует, что его содержание, с одной стороны, составляет разработка и установление правил и стандартов такой деятельности, а с другой стороны – осуществление контроля деятельности своих членов. Главным критерием включения того или иного вида предпринимательской или профессиональной деятельности в разряд обязательного саморегулирования является не потребность в установлении правил и стандартов и в осуществлении контроля над их соблюдением, поскольку эта функция вполне может быть осуществлена государством, а необходимость

---

[25] Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // СЗ РФ. 16.01.2006. № 3. Ст. 335.

[26] Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 03.12.2007. № 49. Ст. 6076 (далее – Закон о СРО); Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190; «Градостроительный кодекс Российской Федерации» от 29.12.2004 № 190-ФЗ // СЗ РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 16; Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3813; Федеральный закон от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // СЗ РФ. 05.01.2009. № 1. Ст. 15; Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 22.04.1996. № 17. Ст. 1918; Федеральный закон от 13.07.2015 № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»» // СЗ РФ. 20.07.2015. № 29 (часть I). Ст. 4349; и др.

защиты контрагентов участников данных видов деятельности в случаях, когда возникают охранительные обязательства со стороны членов саморегулируемой организации, например, при причинении вреда или нарушении исполнения обязанностей в иных обязательственных отношениях. Поэтому главной отличительной чертой некоммерческой корпорации, обладающей статусом саморегулируемой организации (далее – СРО), является формирование компенсационного или страхового фонда, который используется для погашения охранительных задолженностей членов СРО в случае их возникновения. Соответственно, законом предусматривается и особый порядок пополнения этого фонда, который реализуется путем предъявления регрессных требований саморегулируемой организацией к своим членам.

Поэтому, если даже законом не предусматривается обязательное саморегулирование, но членами некоммерческой организации создается некоммерческая корпорация, обладающая правом на формирование компенсационного фонда, то такая корпорация, как представляется, должна иметь право на приобретение статуса СРО как ответственного держателя компенсационного или страхового фонда. От страховых организаций или обществ взаимного страхования такая организация отличается тем, что она представляет собой объединение предпринимателей или профессиональных работников, которыми совместно устанавливаются правила и стандарты их деятельности и контролируется их исполнение. Механизм установления стандартов и формирования контроля является вспомогательным. Основу деятельности любой саморегулируемой организации составляет наличие в ней действующего правового механизма компенсации в охранительных обязательствах. Собственно ради этого и формируется модель саморегулируемой организации.

Возможность установления обязательного саморегулирования определяется тем, что государство полагает, что в том или ином предпринимательском или профессиональном сообществе созрели условия для того, чтобы хозяйствующие субъекты могли полностью контролировать процесс их предпринимательской и профессиональной деятельности и обеспечивать меры ответственности перед своими контрагентами в гражданском обороте.

4. Формы взаимодействия государственного регулирования и саморегулирования могут иметь самый разнообразный характер, что непосредственно определяется содержанием предпринимательской и профессиональной деятельности, а также теми рисками, которые она может иметь в отношении контрагентов хозяйствующих субъектов. Показательной в этом плане может служить ст. 22 Закона об оценочной деятельности, согласно которой саморегулирование оценочной деятельности дополнительно к государственному регулированию осуществляется саморегулируемыми организациями оценщиков. Однако нельзя сказать, что между саморегулированием и государственным регулированием существует жесткая демаркационная линия. Напротив, они взаимодействуют между собой и дополняют друг друга. Выбор формы взаимодействия государственного регулирования и саморегулирования определяется содержанием предпринимательской или профессиональной деятельности. Например, Градостроительный кодекс РФ и Закон о несостоятельности предусматривают обязательное саморегулирование. Охранная деятельность предполагает только государственное регулирование. Оценочная деятельность – государственное регулирование с возможностью установления дополнительного добровольного саморегулирования. Существуют модели регулирования с двойным государственным контролем. Например, в соответствии с Законом о ЦБ[27] Банк России одновременно осуществляет и лицензирование деятельности некредитных организаций, и контроль за саморегулируемыми организациями некредитных организаций, которые создаются в обязательном порядке (ч. 1 ст. 3 и ч. 2 ст. 10 ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка»).

[27] Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 15.07.2002. № 28. Ст. 2790.

В доктринальной литературе в настоящее время выделяется три основных вида саморегулирования: добровольное, делегированное и смешанное[28].

С учетом положений п. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности могут возникать из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему. Таким образом, право на саморегулирование должно расцениваться как мера возможного поведения, а поскольку деятельность по самоорганизации субъектов гражданского оборота не имеет противоправного характера, то само право на саморегулирование должно рассматриваться как субъективное гражданское право и в соответствии с этим подлежать гражданско-правовой защите. В этом случае право на саморегулирование приобретает признаки *диспозитивного общего дозволения,* подпадающего под действие формулы: «разрешено все, кроме прямо запрещенного». Такое саморегулирование характеризуется как *добровольное (диспозитивное) саморегулирование.* Его особенность заключается в его дополнительном характере по отношению к позитивному праву при *недостаточности или пробельности* правового регулирования, в том числе и государственного регулирования предпринимательской деятельности. Такое саморегулирование не только не исключает общеобязательного действия позитивного регулирования, а формирует дополнительный объем правил и норм поведения для субъектов ограниченных самоорганизующихся социальных систем, которые находятся в полном соответствии с существующими требованиями закона, а также детерминируют дополнительные требования к членам системы, направленные на достижение максимально эффективного результата ее деятельности[29].

В ряде случаев право на саморегулирование действительно имеет признаки не юридической возможности, а *юридического обязывания,* представляя собой меру *должного* поведения субъектов предпринимательских отношений. Такое саморегулирование по правовой природе представляет собой не субъективное право, а юридическую обязанность, поэтому оно должно характеризоваться как «*обязательное (императивное) саморегулирование».* Такое обязывание не входит в противоречие со ст. 78 и 132 Конституции РФ, допускающими возможность передачи отдельных государственных функций и полномочий лишь внутри органов государственной власти или органов местного самоуправления, поскольку в данном случае речь идет не о делегировании публичных полномочий частно-правовому субъекту, а лишь об установлении императивной нормы, обязывающей хозяйствующих субъектов, ведущих определенные виды предпринимательской деятельности, осуществлять ее в рамках, установленных государством. В частности, это выражается в необходимости вступления хозяйствующих субъектов в члены некоммерческих саморегулируемых организаций.

5. Представляется, что использование категории *«делегированное саморегулирование»* в отечественной доктрине[30] в принципе ошибочно. К сожалению, эта категория использу-

---

[28] См., напр.: *Перегудов И.В., Тай Ю.В.* Саморегулируемые организации арбитражных управляющих // Вестник ВАС РФ. 2003. № 7. С. 135–139; *Крючкова В.П.* Указ. соч. С. 26; *Колябин А.Н.* Саморегулируемая организация арбитражных управляющих как юридическое лицо: Дис… к.ю.н. Волгоград, 2006. С. 52; *Лескова Ю.Г.* Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М.: Статут, 2013. С. 17.

[29] О дополнительном характере добровольного саморегулирования см.: *Барсукова О.Е.* Институт саморегулирования как способ снижения бремени государственного регулирования // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. № 3. 2009. / Под ред. д.ю.н. В.Ф. Попондопуло. СПб.: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга».2010. С. 244–245.

[30] См.: *Павлодский Е.А.* Саморегулируемые организации: Мода или тенденции // Право и экономика. 2003. № 3. С. 76; *Павлодский Е.А.* Саморегулируемые организации России // Журнал российского права. 2009. № 1. С. 37; *Журина И.Г.* Гражданско-правовой статус саморегулируемых организаций в Российской Федерации: Автореф. дис… к.ю.н. М., 2009. С. 16; *Дорохина Е.Г.* Правовое регулирование управления в системе банкротства // СПС «Консультант Плюс», 2009; *Мрясова Ю.Р.* Саморегулирование в системе государственного регулирования // Предпринимательское право. 2009. № 1. С. 49; *Доронина Е.Г.* Управление в системе банкротства: Частно-правовые и публично-правовые аспекты правового регулирова-

ется даже в практике высших судов. В одном из Определений Конституционный суд РФ указал, что саморегулируемые организации оценщиков представляют собой профессиональные объединения, созданные согласно выраженной в законе воле государства, направленной на *делегирование* этим профессиональным объединениям определенных публичных функций[31]. В соответствии с этим в литературе делается вывод о том, что создание саморегулируемых организаций и передача им контрольных государственных функций являются частью экономической политики государства[32].

Не отрицая того, что направленность на создание саморегулируемых организаций действительно является одним из проявлений государственной политики, нельзя согласиться с тем, что содержание саморегулирования составляет именно *делегирование* (т. е. передача) публичных полномочий субъекту частного права. Думается, что подобная юридическая конструкция *«делегированное саморегулирование»* по существу представляет собой разновидность юридического алогизма. Действительно, с какой целью свободным равноправным субъектам может быть делегировано право на регулирование их собственных взаимоотношений, когда в соответствии с п. 2 ст. 1 ГК РФ граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, а также свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Зачем делегировать то, чем субъект и так неотъемлемо обладает в силу имеющейся у него общей правоспособности? Если вести речь о возможности передачи государством ряда своих полномочий в сферу частно-правового регулирования и наделении свободных субъектов властными правомочиями, то такие субъекты должны осуществлять свою деятельность от имени государства или его органов, что совершенно не предусматривается Законом о саморегулируемых организациях, который, напротив, базируется на частно-правовой инициативе такой организации.

Поэтому такое регулирование должно именоваться «обязательным саморегулированием», и его следует рассматривать в качестве *исключения (обязывания) на фоне общего дозволения.* Введение подобной обязанности императивной нормой соответствующего закона со стороны государства связано с *избыточностью и неэффективностью* государственного позитивного регулирования[33]. В этих случаях государство не передает часть своих полномочий по общественному регулированию непосредственно субъектам предпринимательской или профессиональной деятельности, а лишь устанавливает обязательный «формат» (модель) регулирования отношений внутри профессионального сообщества экономически равных, а зачастую и конкурирующих между собой субъектов предпринимательской деятельности. Таким образом, законодатель императивно определяет случаи такого *обязательного саморегулирования,* когда осуществление определенного вида деятельности невозможно без членства в саморегулируемой организации, и указывает, какими именно субъектами должен осуществляться саморегулируемый вид деятельности, что фактически означает не переложение на хозяйствующих субъектов части публично-правовых функций государственных органов, как это толкуется Конституционным судом РФ[34], а *самоустра-*

ния: Автореф. дис… д.ю.н. М., 2010. С. 13.

[31] Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2009 № 461-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мисовца Василия Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 15 и 24.6 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 5. 2009.

[32] *Шишкин С.Н.* Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики: Монография. М: Инфо-тропик Медиа, 2011. С. 7.

[33] *Петров Д.А.* Правовые и экономические предпосылки саморегулирования в сфере предпринимательства // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. № 3. 2009 / Под ред. д.ю.н. В.Ф. Попондопуло. СПб.: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга». 2010. С. 206.

[34] Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина

нение государства от регулирования отношений в данной сфере профессиональной деятельности, которое в большинстве случаев являлось рудиментом советской административно-хозяйственной системы, и предоставление хозяйственным субъектам возможности самостоятельно определять правила и нормы своей профессиональной деятельности, а также осуществлять контроль над их исполнением.

Число регулируемых видов деятельности, подлежащих обязательному саморегулированию, ограничено. К ним, в частности, относятся: оценочная деятельность[35], деятельность арбитражных управляющих[36], аудиторская деятельность[37], деятельность в области энергетического обследования[38], деятельность медиаторов[39], инженерные изыскания, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства[40], деятельность по строительству, реконструкции, проектированию и капитальному ремонту объектов капитального строительства[41].

6. Государственное вмешательство в сферу отношений саморегулирования в российском правовом пространстве исторически осуществляется лишь в последнее десятилетие, что связано с принятием Закона о СРО и возникновением института обязательного саморегулирования. Саморегулирование входит в число новейших правовых институтов отечественного предпринимательского права, возникновение которого было связано именно с частно-правовой инициативой, а не исходило от государства. Следует вспомнить, что при работе над законопроектом будущего Закона о саморегулируемых организациях законодатель исходил из наличия в предпринимательском обороте саморегулируемых организаций, которые уже играли значительную роль в рыночной экономике, создавались самими субъектами хозяйственной деятельности и были призваны обеспечивать определенные стандарты и правила их деятельности на рынке. Законодатель исходил из положительного эффекта саморегулирования, которое позволяло избежать излишнего административного вмешательства государственных органов в деятельность предпринимателей, что должно было позволить снизить уровень коррупции. В качестве одного из принципов саморегулирования законодатель предполагал *недопустимость возложения на саморегулируемые организации полномочий органов государственной власти.* Саморегулируемые организации, по предположению авторов законопроекта[42], должны были заниматься исключительно вопросами контроля участников саморегулируемой организации и соблюдения ими внутренних правил и стандартов этих организаций. Закон «О саморегулируемых организациях» разрабатывался в целях повышения эффективности государственного регулирования экономики, усиления защиты предпринимателей, разделения функций и ответственности государственных орга-

---

А.Г. Меженцева» // СЗ РФ. 16.01.2006. № 3. Ст. 335.

[35] См.: ст.4 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3813 с послед. измен.

[36] См.: п. 1 ст. 20 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190 с послед. измен.

[37] См.: ст. 4 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // СЗ РФ. 05.01.2009. № 1. Ст. 15 с послед. измен.

[38] См.: п. 1 ч. 3 ст. 18 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 30.11.2009. № 48. Ст. 5711 с послед. измен.

[39] См.: ч. 1 ст. 16 и п. 1 ч. 4 ст. 18 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4162.

[40] См.: ч. 2 ст. 47 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // СЗ РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1), ст. 16 с послед. измен.

[41] См.: ч. 2 ст. 44 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // СЗ РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1), ст. 16 с послед. измен.

[42] Паспорт проекта Федерального закона № 365651-3 «О саморегулируемых организациях» внесен в Государственную Думу ФС РФ (Вх. № 1.1-7491) // СПС «Консультант Плюс».

нов и предпринимательских организаций в сфере контроля качества товаров, работ и услуг, защиты прав потребителей. Целями законодателя были реализация единой государственной политики по защите интересов субъектов предпринимательской деятельности и снижение степени давления государства на свободные рыночные предпринимательские и профессиональные отношения. Путем последовательного создания саморегулируемых организаций в самых различных областях предпринимательской и профессиональной активности, развития «самосознания» таких организаций государство должно было постепенно вытесняться из сферы регулирования тех коммерческих отношений, присутствие в которых государственного элемента представляется излишним и неоправданным с точки зрения основных функций государственного регулирования[43].

В развитых западных экономиках процесс концентрации предпринимателей в некоммерческих организациях с целью саморегулирования рынков и профессиональной деятельности осуществлялся естественным, эволюционным путем в течение многих десятилетий, в отсутствие специального законодательного регулирования этого процесса. В условиях современной России, многие десятилетия исходившей из того, что именно государство, а не законы рынка, определяет «правила игры» для субъектов хозяйственной деятельности, было исключительно важно изначально задать правовые рамки объединения предпринимателей в саморегулируемые организации, тем самым обозначив четкие пределы вмешательства государства в процесс саморегулирования, но при этом не допустить присвоения себе федеральными и региональными органами государственной власти исключительного права на инициативу в создании саморегулируемых организаций как декорации представительства интересов бизнеса при этих органах власти.

7. В соответствии с п. 1 ст. 34 Конституции РФ правомочие по саморегулированию можно рассматривать как одно из правомочий, входящих в содержание конституционного права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской или иной не запрещенной законом экономической деятельности Такое утверждение допустимо лишь при одном условии: указанное правомочие осуществляется в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности. Строго говоря, любой гражданско-правовой договор – это саморегулирование, ограниченное императивными нормами закона. Но с точки зрения ч. 1 ст. 34 Конституции РФ речь идет только о предпринимательской и иной правомерной экономической деятельности. И если определение понятия «предпринимательская деятельность» содержится в п. 1 ст. 2 ГК РФ, то раскрытие содержания правового значения понятия «экономическая деятельность» представляет значительные трудности в связи с отсутствием его легальной дефиниции.

Представляется, что в целях права понятие «экономическая деятельность» приобретает правовое значение только в случаях, когда на эту деятельность законом налагаются определенные ограничения. По аналогии с юридическим фактом как обстоятельством действительности, имеющим правовое значение, экономическая деятельность также приобретает значение юридического обстоятельства только в случае, если она имеет правовое значение. Иная экономическая деятельность для закона безразлична.

Кроме того, экономическая деятельность должна отграничиваться не только от правовой деятельности, но и от иной социальной деятельности, даже имеющей общественную пользу. Но как отличить ее от предпринимательской деятельности, если главным признаком и того, и другого вида деятельности является достижение определенных целей как материального, так и нематериального характера, а компенсация производимых материальных и других затрат в обоих случаях производится за счет получаемого дохода? Думается,

[43] Паспорт проекта Федерального закона № 348631-3 «О саморегулируемых организациях» внесен в Государственную Думу ФС РФ (Вх. 1.1-6226) // СПС «Консультант Плюс».

что главным критерием, позволяющим отграничить экономическую деятельность от предпринимательской, является целевой признак: предпринимательская деятельность осуществляется исключительно в целях извлечения прибыли, а экономическая деятельность кроме этого может осуществляться и в иных общественно полезных целях[44]. Наиболее ярким примером может являться экономическая деятельность некоммерческих организаций (к числу которых, в частности, относятся и саморегулируемые организации), которые не преследуют извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяют прибыль, полученную в результате экономической деятельности, между своими членами, а используют ее исключительно для покрытия своих расходов, связанных с осуществлением ими своих уставных целей (п. 1 ст. 50 ГК РФ). По той же причине деятельность Банка России, имеющую выраженный экономический характер, нельзя относить к предпринимательской деятельности, поскольку основной функцией мегарегулятора является поддержание курса рубля, а не извлечение дохода, как при предпринимательской деятельности. Получаемые Банком России доходы (вне зависимости от их размера) имеют побочный, а не целевой характер.

8. Говоря о возможных пределах правового регулирования СРО со стороны государства, следует обратить внимание на правило ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, в соответствии с которым права и свободы граждан и юридических лиц могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Данное ограничение прав и свобод должно соответствовать принципу соразмерности (пропорциональности) и сбалансированности[45]. Например, в силу п. 3 ст. 21 Закона о несостоятельности саморегулируемая организация арбитражных управляющих обязана обеспечивать: соблюдение своими членами законодательства Российской Федерации, правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего; защиту прав и законных интересов своих членов; информационную открытость деятельности своих членов, процедур банкротства, а также содействовать повышению уровня их профессиональной подготовки. Кроме того, саморегулируемая организация арбитражных управляющих вправе осуществлять по отношению к своим членам также иные предусмотренные ее уставом и не противоречащие законодательству функции.

Создается впечатление, что функции СРО по обеспечению соблюдения ее членами положений законодательства обладают признаками государственных компетенций. Однако с этим трудно согласиться. Достаточно сопоставить содержание государственных санкций за несоблюдение требований закона с содержанием санкций, которые вправе применять СРО. Государство использует уголовные, административные и судебные правовые механизмы, а СРО только дисциплинарные и организационные (например, исключение члена из состава СРО). О каких государственных функциях в данном случае может идти речь? К тому же требования СРО к своим членам не имеют характера норм права, а представляют собой акты индивидуально-правового (локального) регулирования.

В связи с этим возникает вопрос: а преследовалась ли вообще законодателем цель делегирования СРО арбитражных управляющих определенных государственных функций при

---

[44] В некоторых работах такая деятельность еще определяется как «приносящая доход деятельность». См., напр.: *Гросул Ю.В.* О праве на занятие предпринимательской деятельностью некоммерческих организаций (на примере высших учебных заведений) // Юрист. 2013. № 12. С. 27–29; Российское предпринимательское право: учебник /Л.В. Андреева, Т.А. Андронова, Н.Г. Апресова [и др.]; отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. 4-е изд. Москва: Проспект, 2012. С. 73, 223; *Городилова Ю.Л.* Правовое регулирование деятельности государственных и муниципальных учреждений. Автореф. дисс… к.ю.н. М., 2012. С. 9; *Тарасенко О.А.* Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России (правовой аспект). Дисс… д.ю.н. М. 2015. С. 77–79.

[45] См.: *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы рыночной экономики. М.: Юристъ, 2002. С. 71–82; *Дедов Д.И.* Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. М.: Юристъ, 2002.

их создании? Прежде всего, следует указать на то, что прямое (непосредственное) делегирование полномочий (компетенций) органов государственной власти и местного самоуправления общественным формированиям в принципе невозможно. Даже умозрительно трудно представить ситуацию, когда орган исполнительной власти (скажем, Минэкономразвития России) решил избавить себя от какой-либо ненужной ему публичной функции и передать ее СРО либо иному общественному объединению даже в целях реализации государственной программы дерегулирования экономики. В данном случае нет и не может быть делегирования определенных государственных функций путем их передачи СРО арбитражных управляющих. Подобное действие антиконституционно как противоречащее ст. ст. 78 и 132 Конституции РФ, допускающим возможность передачи отдельных государственных функций и полномочий лишь внутри органов государственной власти или органов местного самоуправления. В целом в России институт саморегулируемых организаций ставит задачу реформирования государственного аппарата с целью защиты предпринимателей, в первую очередь инвесторов, от избыточного государственного контроля и необоснованного вмешательства в сферу рыночных отношений[46].

Вместе с тем Конституция РФ, в том числе и указанные выше конституционные нормы, не запрещает государству (подчеркнем, именно государству, а не соответствующим органам исполнительной власти) передавать отдельные полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, участвующим в выполнении функций публичной власти[47]. Вопрос заключается в том, создается ли СРО с обязательным саморегулированием в целях реализации функций публичной власти? Является ли установление стандартов деятельности предпринимателя функцией государства? Ответ на поверхности. Правовой режим регулирования предпринимательской или профессиональной деятельности должен определяться ее содержанием. Если предполагается, что эта деятельность полностью контролируется государством (например, продажа оружия или психотропных препаратов), то она обязана находиться под полным контролем государства. Если государство полагает, что в этом нет необходимости, оно может передать регулирование стандартов предпринимательской (или профессиональной) деятельности и установление соответствующих требований к ее участникам самому предпринимательскому (или профессиональному) сообществу. Здесь не может идти речь о передаче публичных правомочий или делегировании публичных функций. Напротив, государство самоустраняется от регулирования содержания и порядка осуществления деятельности членов предпринимательского сообщества и избавляет себя от несения рисков этой деятельности, формируя правовой режим защиты контрагентов членов СРО за счет создания системы компенсационных или страховых фондов.

9. В связи с этим возникает другой закономерный вопрос: могут ли некоммерческие организации наделяться государственными функциями? В настоящее время существует два основных подхода к определению правовой природы обязательного саморегулирования: 1) саморегулируемые организации выражают собой продолжение государственного регулирования и заменяют его (надо заметить, что эта позиция вступает в противоречие с основными принципами гражданского права); 2) саморегулируемые организации создаются для обеспечения саморегулирования участников гражданских правоотношений. Основная задача СРО – способствовать самоорганизации отношений между ее участниками. Думается, что нет необходимости абсолютизировать функции СРО в отношении правового регулирования. Саморегулирование призвано исполнять восполнительные функции сверх императивно

---

[46] *Павлодский Е.А.* Саморегулируемые организации в России // Некоммерческие организации: теоретические и практические проблемы: Материалы ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся. М.: Эксмо, 2009. С. 76.

[47] Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» (п. 3)// СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2491.

установленных норм законодательства в отношении каждого конкретного вида предпринимательской деятельности. Его не следует ни противопоставлять государственному регулированию, ни признавать его одной из его составных частей, как это делает Конституционный Суд РФ.

Саморегулирование не может выполнять функции инструмента административного управления отдельными сферами (отраслями, комплексами) экономики государства, так как у него отсутствуют правовые инструменты административного контроля и возможность принудительного применения административных (или иных силовых) санкций, обеспеченных силой государства. Закон о СРО предусматривает лишь дисциплинарную и организационную ответственность членов этой некоммерческой корпорации за нарушения правил и стандартов предпринимательской (или профессиональной) деятельности, вырабатываемых СРО. Иные санкции (административного, уголовного или судебного порядка) являются исключительной компетенцией публичных компетентных государственных органов и применяются государством, а не СРО. У саморегулируемой организации правовой инструментарий для административного управления в отношении своих членов отсутствует как таковой.

В свое время Ю.А. Тихомиров писал: «Самоуправление приобретает свойства самоорганизованной публичной власти и самоосуществляемого управления, получая признание и в теории, в и законодательстве»[48]. Ученый выделял такие виды самоуправления, как местное самоуправление, национальное самоуправление, профессиональное самоуправление (на разных уровнях), самоуправление по интересам (в рамках объединений и общественных объединений)[49]. По мнению Ю.А. Тихомирова, органы самоуправления являются новыми органами публичных правоотношений.

Сделанное заключение совершенно естественно для административистов, одним из ярких представителей которых является уважаемый ученый. Однако с точки зрения цивилистического подхода его вывод не является столь уж однозначным. Исходя из этого подхода, нам необходимо будет признать, что практически любые общественные организации – и Общественная Палата РФ, и Народный фронт РФ, и даже Российская православная церковь – это организации, обладающие публичными функциями! Представляется, что понятие «самоуправление» в частном праве не следует толковать расширительно. Есть самоуправление публичное – национальное самоуправление, местное самоуправление, территориальное самоуправление, а есть самоуправление частное – путем создания внутренних локальных норм саморегулируемых или иных общественных организаций, преследующих достижение единых экономических или иных целей социального содержания, не имеющих извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, а также не распределяющих прибыль, полученную в результате своей экономической деятельности, между своими участниками (членами).

Так, известно, что некоторые органы исполнительной власти обладают статусом юридического лица (например, Правительство РФ). С точки зрения Гражданского кодекса РФ, они должны квалифицироваться в качестве некоммерческих организаций, созданных в форме государственного учреждения (ч. 8 п. 3 ст. 50 ГК РФ). Соответственно, не возникает вопрос и об адекватности организационно-правовой формы некоммерческой организации применительно к органам исполнительной власти (в приведенном примере – Правительству РФ). Однако в данном случае мы имеем дело с классическим примером юридической фикции. Проблемы организационно-правовых форм некоторых государственных структур вообще до настоящего времени представляют собой один из открытых вопросов в юридиче-

[48] *Тихомиров Ю.А.* Публичное право: Учебник. М.: БЕК, 1995. С. 116.

[49] Там же. С. 120.

ской науке (например, правовое положение Внешэкономбанка, Почты России или государственных корпораций). Кроме того, если Правительство РФ может быть признано некоммерческой организацией, то это еще не означает, что любая некоммерческая организация, прямо не наделенная законом государственными властными компетенциями, может быть признана субъектом публичного права.

10. Другой вопрос заключается в том, допустимо ли в принципе для государства установление обязанности членства в саморегулируемых организациях, являющихся некоммерческими организациями, в определенных сферах предпринимательской или профессиональной деятельности? Отчасти ответ на этот вопрос содержится в нормах п. 1 ст. 34 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК РФ, согласно которым гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, становится очевидной правовая природа обязательного саморегулирования: оно представляет собой не правонаделение (и тем более не разновидность наделения частноправового субъекта (некоммерческой организации) публичными правомочиями), а особый вид ограничения права, содержание которого определяется обязанностью вступления участников отдельных видов предпринимательской или профессиональной деятельности в члены саморегулируемой организации. Практически это означает, что государство обязывает осуществлять отдельные виды хозяйственной деятельности только через посредство установления особых правил и стандартов саморегулирования, вырабатываемых самими членами предпринимательского или профессионального сообщества, а не регламентируемых государством в императивном порядке.

При ответе на вопрос о допустимости установления подобной обязанности можно задаться и другим вопросом: а вправе ли государство устанавливать обязанность по приобретению лицензий на осуществление лицензируемых видов деятельности? В чем принципиальное отличие обязанности приобретения лицензии от обязанности осуществления хозяйственной деятельности в составе саморегулируемой организации? И в том, и в другом случае имеется ограничение по допуску к профессии или осуществлению предпринимательской деятельности. Только при лицензировании это ограничение контролируется публичным субъектом, а при саморегулировании – частно-правовым, поскольку государство самоустранилось от регулирования данной группы отношений.

Думается, что обязанность по вступлению в члены СРО представляет собой точно такую же обязанность, как получение лицензии. Отличие заключается в субъекте, контролирующем соответствие качества предпринимателя или участника профессиональной деятельности определенным критериям. При лицензировании такие критерии устанавливаются законом. При саморегулировании – самой СРО. Поэтому государство вправе устанавливать обязанность по вступлению в члены СРО в качестве условия для осуществления предпринимательской или профессиональной деятельности, но возлагает установление требований и контроль за их соблюдением, а также исполнение охранительных обязательств на СРО, контроль за деятельностью которой во избежание злоупотреблений правом со стороны СРО, в свою очередь, государство оставляет за собой. Если считать, что государство делегировало СРО свои правомочия, то о каком контроле может идти речь в принципе? В данном случае контроль предназначен для определения соответствия деятельности СРО тем требованиям, которые для нее установлены законом (государством). Значит, речь идет о контроле исполнения обязанностей, а не о контроле реализации публичной власти. В другом случае получится, что власть контролирует сама себя.

Таким образом, вне зависимости от содержания предпринимательской или профессиональной деятельности саморегулируемая организация не обладает или не может в прин-

ципе обладать публичными компетенциями. Также не может идти речь о некой «двойной» правовой природе саморегулируемых организаций, одновременно являющихся с одной стороны некоммерческими организациями, т. е. субъектами гражданского права, объединяющими участников предпринимательской (или профессиональной) деятельности, а с другой стороны – играющих роль органов саморегулирования, наделенных государством «некоторыми публичными функциями». СРО не обладают и не могут обладать публичными функциями. Это сугубо частно-правовой субъект.

11. Несмотря на то, что Закон о несостоятельности исходит из того, что арбитражным управляющим может быть гражданин, который зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя, отдельные авторы приходят к заключению, что арбитражный управляющий, в силу своей правовой природы, не действует в коммерческом обороте посредством оказания услуг, не преследует цели получения прибыли и не имеет постоянного источника ее получения, из чего делается вывод о том, что арбитражный управляющий действует не только в интересах конкурсных кредиторов и должника, но и в интересах общества в целом, осуществляя при этом публичные функции[50]. С таким подходом нельзя согласиться по нескольким причинам.

Во-первых, в соответствии с п. 1 ст. 23 ГК РФ индивидуальным предпринимателем считается гражданин, который реализовал право на осуществление предпринимательской деятельности без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Согласно п.п. 3 и 4 той же статьи к нему применяются как правила, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, так и правила об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Поэтому никак нельзя говорить о том, что арбитражный управляющий действует в обороте «не в целях получения прибыли».

Во-вторых, как можно иначе расценить имеющееся в ч. 1 ст. 20 Закона о несостоятельности положение о том, что арбитражный управляющий осуществляет профессиональную деятельность, «занимаясь частной практикой», как не указание на то, что деятельность арбитражного управляющего имеет сугубо предпринимательский характер? Разве это не означает, что он действует в обороте с целью извлечения прибыли? Или арбитражный управляющий в принципе действует безвозмездно (пусть даже в общественно полезных целях)? Или он действует как нанятый государством работник? Если арбитражный управляющий действительно обладает признаками, присущими нанятому работнику (по трудовому законодательству), то он должен осуществлять публичные функции не в качестве индивидуального предпринимателя, а в качестве должностного лица, и в этом случае его правовой статус должен приравниваться к государственному служащему или судебному приставу, что противоречит правовой сущности деятельности арбитражного управляющего, установленной Законом о несостоятельности.

И, в-третьих, если даже представить себе, что каждый отдельный член некоммерческой организации (например, арбитражный управляющий) обладает публичными компетенциями (даже частично), то это совершенно не означает, что некоммерческая организация, объединяющая таких субъектов в качестве своих членов, также обладает некими публичными полномочиями только на том основании, что ее члены имеют некие публичные компетенции. К тому же ст. 21 Закона о несостоятельности не упоминает ни о каких публичных компетенциях саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Содержание деятельности отдельно взятого арбитражного управляющего и деятельности СРО арбитражных управляющих различно. Даже если допустить, что у арбитражного управляющего и имеются

---

[50] *Дорохина Е.Г.* Правовой статус арбитражного управляющего в деле о банкротстве организаций. Автореф… к.ю.н. М., 2004. С. 6–7; 13–14.

некие «публичные полномочия», то деятельность СРО арбитражных управляющих направлена лишь на создание общих правил и стандартов осуществления ее членами своей профессиональной деятельности, определение и контроль соответствия уровня профессиональных компетенций каждого отдельного члена СРО данным требованиям и выдаче им «допуска к профессии». Другими словами, деятельность СРО арбитражных управляющих обладает сугубо частно-правовым характером и не связана с реализацией ее членами своих профессиональных полномочий вне зависимости от того, имеют эти полномочия публичный характер или нет.

12. Нормы об обязательном членстве и участии арбитражных управляющих в деятельности СРО есть необходимое условие осуществления ими (арбитражными управляющими) своей деятельности. Однако это совершенно не означает, что такая деятельность имеет публичный характер. В одном из постановлений, имеющих отношение к деятельности нотариусов, Конституционный Суд РФ указал, что «обязательность членства занимающихся частной практикой нотариусов в нотариальной палате как условие занятия этой профессией не затрагивает ни конституционный принцип равенства, ни конституционные права на свободу объединения и свободный выбор рода деятельности и профессии (статьи 19, 30 и 37 Конституции Российской Федерации), поскольку государство вправе устанавливать для всех граждан, желающих осуществлять публичную (в данном случае – нотариальную) деятельность, обязательные условия назначения на должность и пребывания в должности»[51]. При этом в качестве аналога высшая судебная инстанция приводит выдержку из другой своей правовой позиции, которая ею ранее была выражена в отношении деятельности адвокатов, согласно которой «государство, обеспечивая оказание гражданам различных видов юридической помощи, обязано устанавливать с этой целью определенные профессиональные и иные требования; к компетенции законодателя относится и определение соответствующих условий допуска тех или иных лиц к профессиональной юридической деятельности с учетом ее публичной значимости»[52].

Совершенно очевидно внутреннее противоречие указанных позиций Конституционного Суда РФ: признавая аналогичной правовую природу нотариальной и адвокатской деятельности, высший суд одновременно указывает на различия в ее целевой направленности – нотариальная деятельность имеет публичный характер, а адвокатская деятельность обладает лишь признаками публичной значимости. Думается, что в данном случае в реальности мы действительно имеем дело с деятельностью, имеющей практически аналогичное внутреннее содержание, в соответствии с чем она должна иметь и одинаковые цели, и режим правового регулирования. В случае нотариальной деятельности речь идет о необходимости соответствия претендента на занятие соответствующей должности на месте нотариуса тем требованиям (стандартам), которые для этого установлены государством. Государство выполняет функции удостоверяющего разрешительного органа, принимающего решение о соответствии претендента тем требованиям, которые предъявляются государством к лицам, претендующим на исполнение профессиональных обязанностей, имеющих публичную значимость. Публичная значимость нотариальной и адвокатской деятельности очевидна. Но эта деятельность реализуется в рамках частно-правовых отношений, как правило выражающихся в оказании услуг (что совершенно очевидно для всякого обывателя, не имеющего отношения к юриспруденции). Но публично значимая деятельность по своей правовой при-

[51] П. 2 постановления Конституционного Суда РФ от 19.05.1998 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» // СЗ РФ. 01.06.1998. № 22. Ст. 2491.

[52] П. 3 постановления Конституционного Суда РФ от 28.01.1997 № 2-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовнопроцессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова» // СЗ РФ. 17.02.1997. № 7. Ст. 871.

роде не тождественна собственно публичной деятельности, которая осуществляется путем реализации властных компетенций уполномоченных публичных структур: первая (публично значимая) деятельность представляет собой совокупность процессов реализации гражданских прав и исполнения обязанностей, а вторая (публичная) деятельность есть совокупность процессов реализации властных полномочий, которыми вправе распоряжаться только субъекты публичной власти.

13. В литературе была высказана точка зрения, согласно которой, несмотря на схожесть СРО арбитражных управляющих и адвокатских палат, законодатель обоснованно не относит объединения последних к саморегулируемым организациям. Указывается на то, что по аналогии с адвокатскими палатами подобные объединения арбитражных управляющих следовало бы обозначить в Законе о несостоятельности (банкротстве) как палаты арбитражных управляющих, так как это более соответствовало бы их правовой природе[53].

Представляется, что такой подход не верен. Если законом для обязательного саморегулирования предусмотрена определенная форма саморегулируемой организации в виде некоммерческой корпорации (как это сделано для саморегулирования арбитражных управляющих – ст. 21 Закона о несостоятельности), то это означает, что деятельность арбитражных управляющих должна подчиняться правовому режиму саморегулируемой организации, и любая иная форма общественного объединения профессионалов в данной сфере деятельности не предоставит им «допуск к профессии». В том, что государство устанавливает обязанность создания СРО для арбитражных управляющих (как и для иных видов деятельности, подлежащих обязательному саморегулированию), имеется глубокий практический смысл. Это не просто «игра слов» или манипулирование наименованиями некоммерческих объединений. Практически это означает, что данное некоммерческое объединение предпринимателей или профессионалов обязано взять на себя не только установление соответствия ее членов требованиям, предъявляемым государством к определенным видам деятельности в хозяйственном обороте, но – и это прежде всего – принять на себя функцию по претерпеванию мер ответственности перед контрагентами членов саморегулируемой организации в случаях возникновения охранительных обязательств, связанных с причинением вреда или исполнением иных обязанностей восстановительного характера.

На примере отличия саморегулируемых организаций от адвокатских и нотариальных палат наиболее ярко можно продемонстрировать специфику статуса СРО, главной функцией которой является не установление правил и стандартов, а также контроль за их соблюдением, которые также характерны и для адвокатских, и для нотариальных палат, а компенсаторно-восстановительная функция, которая реализуется через формирование компенсационных фондов или фондов страхования. Восстановительная функция – главная черта СРО, что еще раз доказывает ее сугубо частно-правовую природу. Сказанное совершенно не означает, что адвокатские или нотариальные палаты не могут внедрять в свою деятельность правовые восстановительные механизмы, такие, например, как создание обществ взаимного страхования или даже компенсационных фондов, по всем признакам полностью аналогичных компенсационным фондам саморегулируемых организаций (ст. 13 Закона о СРО). Но главным отличием саморегулируемой организации от адвокатских и нотариальных палат является императивный характер включения восстановительно-компенсаторного механизма в правовой режим деятельности этих некоммерческих организаций. Адвокатские и нотариальные палаты могут действовать и без включения этого механизма в правовой режим своей деятельности и пользоваться восстановительными правовыми инструментами в диспози-

[53] *Грачев Д.О.* Саморегулируемые организации: проблемы определения правового статуса // Журнал российского права. 2004. № 1.

тивном, а не в императивном порядке, как это регламентировано законом для саморегулируемых организаций.

Из сказанного следует важный вывод: восстановительная функция – главная отличительная черта СРО, что еще раз доказывает ее сугубо частно-правовую природу. Представляется, что установление правил и стандартов деятельности членов СРО, а также контроль за их соблюдением, вопреки широко распространенному в доктрине мнению и даже несмотря на включение этого признака в легитимную дефиницию СРО, все же не является отличительной чертой СРО, так как выше было показано, что и иным видам некоммерческих организаций (адвокатским и нотариальным палатам) также присуща эта функция. Полагаем, что главной отличительной функцией СРО, которая присуща только этой организационно-правовой форме некоммерческой корпорации, является **компенсаторно-восстановительная функция**, реализуемая через формирование компенсационных фондов или фондов страхования.

14. При исследовании проблем обязательного саморегулирования неизменно возникает вопрос о том, что создание саморегулируемых организаций может привести к монополизации услуг в сферах предпринимательской или профессиональной деятельности, подлежащих обязательному саморегулированию. В.В. Витрянский отмечал, что СРО арбитражных управляющих претендуют на «монополизацию услуг в области антикризисного управления», поскольку не может быть независимых арбитражных управляющих, не являющихся членами ни одной СРО[54]. В силу ч. 2 ст. 34 Конституции РФ не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Вопрос об экономическом содержании деятельности арбитражных управляющих уже обсуждался выше. Но даже в случае признания деятельности арбитражных управляющих в качестве особого рода общественно полезной деятельности, направленной на удовлетворение публичного интереса, разве можно гарантировать, что такая деятельность не будет монополизирована? Однако с учетом специфики деятельности арбитражных управляющих на практике их деятельность не имеет безвозмездного характера, и существует жесткая конкуренция между лицами, осуществляющим деятельность по арбитражному управлению. Соответственно, мы имеем дело с существованием рынка определенной услуги (в данном случае – услуги по арбитражному управлению, о которой и говорит В.В. Витрянский). А монополизации, к сожалению, при определенных условиях подлежит рынок любого товара или услуги.

Более того, монополизация деятельности не имеет практического смысла, если эта деятельность не имеет экономической природы. А саморегулируемые организации с обязательным саморегулированием в отечественном хозяйственном обороте – это «маленькие монстры», распоряжающиеся огромными имущественными (компенсационными, страховыми) фондами, которые они успешно эксплуатируют (инвестируют, микрокредитуют и т. п.). К тому же эти объединения обладают реальной рыночной властью, устанавливая барьеры для входа на рынок для предпринимателей. А раз так, то они существенно влияют на рыночную концентрацию и монополизацию рынка, связанного со спецификой деятельности их членов. Совершенно не случайно «третий антимонопольный пакет»[55] исключил деятельность СРО из признаков допустимости координации экономической деятельности. К сожалению, монополизации подвержена любая деятельность, не только экономического содержания. А деятельность СРО как никакая другая деятельность непосредственно определяет состав и содержание предпринимательской и профессиональной деятельности на определенных рынках.

---

[54] *Витрянский В.В.* Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) // Хозяйство и право. 2003. № 1. С. 5.

[55] Введен Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 12.12.2011. № 50. Ст. 7343.

15. Подводя итог, следует прийти к заключению, что в настоящее время практика существования в предпринимательском и профессиональном обороте саморегулируемых организаций с обязательным саморегулированием демонстрирует частно-правовую природу этих некоммерческих корпораций. Создание этими корпорациями правил и стандартов в отношении деятельности своих членов является не способом реализации права, а разновидностью исполнения юридического обязывания, по своей правовой сущности аналогичного обязыванию предпринимателей и членов профессиональных сообществ, на деятельность которых распространяются правила об обязательном саморегулировании, объединяться для осуществления своей деятельности в некоммерческие организации и передавать им функции организации и контроля над деятельностью их членов. Этот вывод подтверждается еще и тем, что у саморегулируемых организаций с обязательным саморегулированием отсутствуют и административно-судебные механизмы принуждения своих членов к надлежащему исполнению обязанностей, связанных с соблюдением правил и стандартов их деятельности, вырабатываемых саморегулируемой организацией. Имеющиеся в арсенале СРО дисциплинарные и организационные механизмы принуждения имеют выраженный частно-правовой, а не публичный характер.

В соответствии с вышесказанным, представляется, что действующая до настоящего времени позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в его Постановлении от 19.12.2005 № 12-П, согласно которой саморегулируемые организации с обязательным саморегулированием (на примере СРО арбитражных управляющих) обладают признаками публично-правовых субъектов, искажает истинную правовую природу обязательного саморегулирования и подлежит отмене или изменению.

16. Таким образом, необходимо отвергнуть предложение авторов Концепции саморегулирования о возможности установления оснований и формирования порядка передачи государственных функций отдельным саморегулируемым организациям с добровольным членством на том основании, что государством официально признается практика выполнения саморегулируемыми организациями отдельных государственных функций, достаточная для замещения ими государственных функций.

Во-первых, как было продемонстрировано выше, сама постановка вопроса о возможности делегирования государственных компетенций частно-правовому субъекту является антиконституционной.

Во-вторых, далеко не во всех отраслях предпринимательской и профессиональной деятельности возможно устранение государства от контроля деятельности членов СРО. Например, вряд ли когда-либо станет возможным обязательное саморегулирование в сферах предпринимательской и профессиональной деятельности, связанных с высокой вероятностью нанесения вреда (таких, как охранная деятельность, опасные производства и т. п.)

В-третьих, представляется, что контроль за соблюдением императивных требований закона, которые распространяются на деятельность хозяйствующих субъектов, не должен возлагаться на саморегулирующие организации даже в случаях обязательного саморегулирования. Поскольку в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ государственное регулирование, представляющее собой один из вариантов ограничения гражданских прав, может быть введено только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, постольку и устранение государства от исполнения данных функций и их передача в сферу частноправовых отношений становится невозможной. Снятие указанных ограничений прав означает фактическое отстранение государства от регулирования конкретных отношений, а не делегирование своих компетенций на частно-правовой уровень.

В-четвертых, вызывает сомнение принципиальное существование государственных функций, которые могут быть делегированы саморегулируемым организациям с добровольным членством. Например, может ли функция лицензирования участников охранной деятельности быть передана саморегулируемой организации охранных предприятий с добровольным членством? Ответ очевиден – нет. Аналогично трудно себе представить передачу функции государства по выдаче медицинских дипломов государственного образца саморегулируемой организации профессиональных работников здравоохранения и т. д. В целом возможность передачи функций по государственной сертификации и аккредитации как продукции, так и деятельности, имеющей признаки повышенной опасности или связанной с наличием необходимых профессиональных навыков и компетенций, всегда должна оставаться в поле государственного контроля, и возможность ее делегирования предпринимательскому или профессиональному сообществу должна быть полностью исключена.

Глава 4
Современные принципы саморегулирования

1. Концепция саморегулирования декларирует необходимость введения в сложившуюся систему нормативно-правового регулирования в Российской Федерации устойчивых базовых принципов в целях недопущения дальнейшего размывания института саморегулирования отраслевым законодательством, а также формирования национальных отраслевых стандартов саморегулирования, которые должны содержаться в специальном отраслевом законодательстве при условии наличия бланкетных норм к ФЗ о СРО.

Концепция регламентирует ряд принципов, на которых должно базироваться нормативно-правовое регулирование деятельности саморегулируемых организаций и их национальных объединений. К числу таких принципов относятся:

– принцип эффективной коллективной ответственности членов саморегулируемой организации;

– принцип единства отрасли;

– принцип ответственности субъектов саморегулирования за нарушение законодательства Российской Федерации о саморегулируемых организациях;

– принцип информационной открытости, прозрачности (публичности) деятельности саморегулируемых организаций и национальных объединений саморегулируемых организаций;

– принцип делегирования полномочий и отраслевого совместного регулирования.

Рассмотрим данные принципы более подробно.

2. **Принцип эффективной коллективной ответственности** членов саморегулируемой организации предполагает:

– обеспечение обращения взысканий на средства компенсационного фонда по обязательствам члена саморегулируемой организации, включая расширение перечня оснований для обращения;

– установление солидарной ответственности членов саморегулируемой организации в качестве субсидиарной ответственности к дополнительной ответственности саморегулируемой организации;

– оценку органами саморегулируемой организации риска деятельности своих членов.

Этот принцип противопоставляется принципу индивидуальной ответственности члена СРО и предполагает, что обращение взысканий распространяется не только на средства компенсационного фонда или фонда коллективного страхования СРО, но также и на средства самих членов СРО. Причем ответственность членов СРО в случае обращения взысканий за нарушение одним из ее членов имеет характер солидарной ответственности, то есть взыскание может быть получено не только из компенсационных средств СРО, но также и из средств каждого из ее членов. Такой подход позволяет существенно усилить компенсационную функцию СРО, так как даже в случае, если средства компенсационного фонда будут исчерпаны, взыскание может быть реализовано за счет других членов СРО, а не только за счет средств самой СРО. Это позволит решить сразу несколько важных задач:

1) обеспечение исполнения денежных обязательств в отношении должников члена СРО, возникших в связи с нарушением обязательств члена СРО или в связи с необходимостью возмещения причиненного им вреда; 2) расширение объема средств, на которые будет возможно обращение взыскания; 3) предоставление возможности взаимного контроля деятельности членами СРО друг друга, что приведет к усилению процессов конкуренции внутри отрасли за счет установления системы взаимодействия между ее членами. Реализа-

ция этого принципа положительно скажется на развитии конкуренции среди членов саморегулируемой организации, повысит качество и безопасность производимых ими товаров (работ, услуг).

Коллективная ответственность членов СРО является новым правовым механизмом, еще не получившим законодательного закрепления. При формировании компенсационного механизма ответственности участников предпринимательской и профессиональной деятельности необходимо исходить из следующих важных принципов:

1) компенсационная функция СРО является критериальным признаком данного института. Это означает, что саморегулируемой должна признаваться только такая некоммерческая корпорация, которая имеет в своей структуре компенсационно-восстановительный (обеспечительный) механизм ответственности;

2) в качестве общего правила СРО выступает в обороте в качестве дополнительной стороны в обязательстве по применению мер ответственности вместо своего члена в случаях, когда им не может быть исполнено соответствующее охранительное обязательство, возникновение которого связано в нарушением им стандартов и требований, устанавливаемых саморегулируемой организацией в его отношении. Обеспечительная функция СРО должна быть императивно установлена учредительными документами СРО;

3) коллективная ответственность членов СРО означает, что каждый из них может быть привлечен к ответственности в качестве солидарного должника только в случае, если СРО не исполнила обязательство по возмещению убытков или деликтное обязательство за основного должника (члена СРО). В этом случае ответственность всех без исключения членов СРО имеет солидарный характер, то есть возмещение может быть получено от любого из членов СРО;

4) любой из солидарных должников, исполнивших денежное обязательство, должен иметь право регресса к другим солидарным должникам. Поскольку при применении коллективной ответственности членов СРО предполагается, что исполнение компенсаторного обязательства одним из ее членов производится при условии отсутствия материальных средств в СРО, то такой регресс должен быть обращен на других членов СРО, не исполнивших компенсаторное обязательство. В свою очередь, в целях восполнения компенсационного фонда саморегулируемая организация должна иметь право регрессного требования в отношении того члена СРО, в результате недобросовестных или неисправных действий которого возникло обязательство по возмещению убытков или деликтное обязательство.

3. **Принцип единства отрасли** подразумевает формирование четких критериев для определения видов деятельности, устанавливающих принадлежность субъекта предпринимательской деятельности или профессионала к саморегулируемой организации и невозможность объединения их в одной саморегулируемой организации.

4. **Принцип ответственности** субъектов саморегулирования за нарушение законодательства Российской Федерации о саморегулируемых организациях с точки зрения Концепции саморегулирования означает оптимизацию системы государственного контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций, национальных объединений саморегулируемых организаций, совершенствование нормативно-правового регулирования вопросов административной ответственности за нарушение обязательных требований.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, купив полную легальную версию на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.