

Заключение
на проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О саморегулируемых организациях» и в отдельные законодательные акты Российской Федерации»
(оценка регулирующего воздействия)

Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О саморегулируемых организациях» и в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Законопроект) должен способствовать совершенствованию механизмов саморегулирования в экономике. Вместе с тем в нем имеется ряд недостатков, которые снизят эффект положительного регулирующего воздействия.

К таким недостаткам можно отнести следующее.

1. Сужение сферы действия закона

В соответствии с частью 3 статьи 1 действующей редакции Федерального закона от 01.12.2007 N 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» его действие не распространяется на саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг, акционерных инвестиционных фондов, управляющих компаний и специализированных депозитариев инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, жилищных накопительных кооперативов, негосударственных пенсионных фондов, кредитных организаций, бюро кредитных историй. Их деятельность регулируется специальными законами. К сожалению, Законопроект эти положения сохраняет.

В результате возникают две параллельные системы регулирования, в которых одни и те же вопросы регулируются по-разному, в том числе ключевые вопросы деятельности саморегулируемых организаций (далее также – СРО). Это создаст дополнительные сложности для субъектов предпринимательской или иной профессиональной деятельности, а также для государственных регулирующих и надзорных органов.

Представляется очевидным, что Федеральный закон «О саморегулируемых организациях» как базовый закон должен единообразно регулировать вопросы, касающиеся приобретения и прекращения статуса СРО, приема в члены саморегулируемой организации и прекращения членства, осуществления саморегулируемыми организациями контроля над деятельностью своих членов и применения в отношении них мер воздействия, осуществления государственного надзора за саморегулируемыми организациями.

2. Создание национальных объединений саморегулируемых организаций как высшего органа в отрасли

Законопроект устанавливает возможность создания национальных объединений саморегулируемых организаций и регулирует их деятельность (статьи 25-32). Им предоставляются довольно широкие полномочия.

Действительно, в сферах, где состоялся переход на саморегулирование, есть потребность в формировании центра для определения стратегических направлений развития, разработки единых подходов к установлению профессиональных стандартов и их реализации. Но должно ли национальное объединение, статус которого жестко регламентирован Законопроектом, выступать единственной формой консолидации усилий саморегулируемых организаций? И если часть 1 статьи 25 устанавливает, что СРО вправе создавать национальные объединения и быть их членами, то абзац второй части 2 этой же статьи в противоречие с данным правилом говорит о том, что членство в национальном объединении может быть обязательным согласно федеральному закону. Указанное противоречие должно быть устранено, а саморегулируемым организациям предоставлено право самим принимать решение о том, создавать ли национальное объединение или использовать менее формализованные формы сотрудничества и консолидации усилий.

3. Зарегулированность и неясность ряда вопросов, касающихся порядка управления в национальных объединениях СРО

Законопроект страдает излишней регламентированностью. В частности, устанавливается, что коллегиальный орган управления национального объединения СРО:

- возглавляет председатель, избираемый сроком на два года (часть 2 статьи 30 в редакции, предлагаемой Законопроектом). Возникают вопросы: зачем переизбирать председателя каждые два года, неся временные и организационные издержки, при том, что приоритетные направления деятельности определяются, как правило, на срок 3 года; зачем государству вмешиваться в вопросы, которые могут быть разрешены самой организацией в её уставе;

- подлежит ежегодному обновлению (ротации) не менее чем на одну треть (часть 3 статьи 30). В данном случае вопрос связан с тем, где найти такое количество квалифицированных специалистов (в первую очередь это касается независимых членов), которые бесплатно согласятся работать в коллегиальном органе управления национального объединения, для ежегодной ротации.

Здесь же имеется ряд неясных положений:

- отчет Общему собранию о результатах финансово-хозяйственной и организационной деятельности предоставляется коллегиальным органом управления и исполнительным органом (пункт 6 части 7 статьи 29), хотя очевидно, что их полномочия и ответственность должны быть разграничены;

- каждый член национального объединения может реализовать свое право на участие в Общем собрании как **лично**, так и через своего представителя. Учитывая, что членами национальных объединений являются саморегулируемые организации как юридические лица, возникает вопрос, как они могут участвовать лично в Общем собрании.

Все это может способствовать возникновению корпоративных споров и значительно снизит эффективность работы национального объединения саморегулируемых организаций.

4. Закрепление возможности устанавливать другими федеральными законами более высокие требования к минимальному количеству членов СРО

В Законопроекте устанавливается, что некоммерческая организация включается в государственный реестр саморегулируемых организаций при условии объединения в её составе в качестве членов не менее двадцати пяти субъектов предпринимательской деятельности или не менее ста субъектов профессиональной деятельности определенного вида. Однако из этого правила допускается исключение: «если иное не установлено федеральными законами» (часть 3 статьи 3). При этом часть 2 статьи 1 прямо предусматривает, что федеральным законом могут устанавливаться в отношении саморегулируемой организации более высокие требования к минимальному количеству её членов.

Можно понять, когда базовый закон позволяет устанавливать другими федеральными законами повышенные требования к размеру обеспечения имущественной ответственности или дополнительные требования к наличию специализированных органов, что может быть вызвано особенностями конкретного вида деятельности.

Требования к численности членов СРО носят иной характер, они являются базовыми и не определяются видом деятельности.

Предоставление возможности повышать такого рода требования означает по существу искусственное регулирование государством численности саморегулируемых организаций в определенных секторах рынка, в том числе сокращать количество уже существующих саморегулируемых организаций, при отсутствии каких-либо объективных критериев. Подобный подход дестабилизирует рынок, понуждает саморегулируемые организации бороться не за качество работы своих членов, а за сохранение их количества, чтобы не потерять соответствующий статус.

5. Закрепление противоположной тенденции по сравнению с действующим законодательством в части стандартов

В Законопроекте под стандартами деятельности понимаются федеральные стандарты, разрабатываемые национальным объединением саморегулируемых организаций и стандарты, разрабатываемые саморегулируемой организацией (часть 1 статьи 4).

При этом не учитывается, что, например, в сфере аудита в настоящее время в соответствии с действующим законодательством идет переход от федеральных к международным стандартам.

При принятии Законопроекта получится, что законодатель законом принятым позднее, по сути, отменяет этот переход, устанавливая необходимость возвращения к федеральным стандартам.

Эта ситуация еще раз подчеркивает необходимость установления единых подходов по ключевым вопросам саморегулирования в базовом законе, т. е. в Федеральном законе «О саморегулируемых организациях».

Следовательно, в Законопроекте требуется сделать оговорку о возможности введения в определенных сферах международных стандартов вместо федеральных.

6. Возможное создание условий для недобросовестной конкуренции

Законопроектом предусматривается размещение в реестре членов саморегулируемой организации информации о поступивших жалобах с указанием члена СРО, в отношении которого поступила жалоба, и предмета жалобы (пункт 7 части 3 статьи 7.1). Вместе с тем известно, что не все жалобы являются обоснованными. Размещение же информации обо всех поступающих жалобах может негативно отразиться на деловой репутации конкретных членов СРО. К сожалению, организация направления необоснованных жалоб может быть использована как инструмент недобросовестной конкуренции в целях подрыва деловой репутации членов СРО.

Для того чтобы избежать указанного негативного последствия, достаточно установить, что в реестре саморегулируемых организаций размещается информация о жалобах, которые нашли подтверждение в ходе проверок, и о принятых мерах воздействия.

7. Прекращение членства субъектов предпринимательской или иной профессиональной деятельности в саморегулируемых организациях при реорганизации последних

В Законопроекте закрепляется, что некоммерческая организация, имеющая статус саморегулируемой организации может быть реорганизована в форме слияния или присоединения к другой некоммерческой организации, имеющей статус саморегулируемой организации, объединяющей субъектов в той же сфере предпринимательской или профессиональной деятельности (часть 7 статьи 3). Однако в части 1 статьи 21 реорганизация СРО оставлена в качестве основания для ее исключения из государственного реестра саморегулируемых организаций. Таким образом, на пути реорганизации как естественному процессу при развитии рынка ставится заградительный барьер, поскольку потеря саморегулируемой организацией своего статуса порождает негативные последствия для ее членов, лишая их возможности осуществлять свою предпринимательскую или профессиональную деятельность. Кроме того, это вынуждает их вновь проходить вступительные процедуры в объединенную саморегулируемую организацию и нести временные, организационные и материальные издержки.

Также обращает на себя внимание необоснованное ограничение форм реорганизации (абзац 2 части 7 статьи 3). На практике может возникнуть потребность разделения саморегулируемой организации или выделения из нее другого юридического лица. При этом каждое из реорганизованных юридических лиц может соответствовать статусу СРО. Другими словами, сама по себе реорганизация не может являться основанием для исключения из реестра саморегулируемых организаций.

8. Установление солидарной ответственности саморегулируемых организаций по обязательствам своих членов

В Законопроекте установлено, что саморегулируемая организация в соответствии с федеральными законами в пределах средств компенсационного фонда несет солидарную ответственность по обязательствам своего члена, возникшим в результате причинения вреда (часть 12 статьи 13).

Это противоречит правовой сущности солидарной ответственности и искажает суть компенсационных фондов.

Солидарная ответственность предполагает единство обязательства с несколькими должниками. Применительно к возмещению вреда это означает его совместное причинение. Саморегулируемые организации в данном случае причинителями вреда не являются.

Попытка применить в данном случае конструкцию солидарной ответственности по аналогии с поручителями производится без учета того, что поручитель, по сути, принимает на себя чужой долг на основании договора. В случае с компенсационными фондами саморегулируемых организаций этого не происходит.

А самое главное, внедрение указанного подхода будет порождать безответственное поведение недобросовестных участников рынка, непосредственных виновников возникновения ущерба.

9. Обязательное создание компенсационных фондов саморегулируемыми организациями

Согласно Законопроекту создание компенсационных фондов саморегулируемыми организациями является обязательным, а внесение в них взносов – условием членства в СРО (часть 3 статьи 3, статья 13).

Однако в настоящее время конструкция обеспечения ответственности субъектов предпринимательской и иной профессиональной деятельности в виде компенсационных фондов саморегулируемых организаций по многим причинам практически не работает. Размеры фондов, средства которых размещаются на рынке через управляющие компании, имеют тенденцию к уменьшению.

В то же время Законопроектом недооценивается роль страхования профессиональной ответственности, и оно рассматривается лишь как дополнительный способ обеспечения имущественной ответственности членов СРО (абзац второй части 1 статьи 13).

Представляется, что предоставление саморегулируемым организациям и их членам права выбора способов обеспечения имущественной ответственности в условиях рыночных отношений и с учетом реального состояния экономики было бы вполне логичным и позволило бы повысить эффективность защиты интересов потребителей (пользователей) товаров, работ, услуг.

10. Сохранение действующего порядка применения мер воздействия к членам саморегулируемых организаций

По данному вопросу нужно отметить следующее:

а) некорректное использование в статье 10 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» как в действующей, так и в предлагаемой редакции понятия «дисциплинарные» меры воздействия;

б) целесообразность включения в перечень мер воздействия профилактических мер, направленных на предупреждение негативных явлений в деятельности членов саморегулируемых организаций;

в) необходимость исключения штрафов из перечня мер воздействия.

А. Термин «дисциплинарный» ошибочно использован в Федеральном законе «О саморегулируемых организациях» применительно к мерам воздействия, поскольку дисциплинарная ответственность применяется к субъектам – физическим лицам, которые находятся по отношению к лицу, применяющему эту ответственность, в служебно-трудовых отношениях, основанных на субординации (см., например, ст. 192 Трудового кодекса Российской Федерации, ст. 12.1 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», ст. 28.4 Федерального закона от 27.05.1998 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» и др.). В Федеральном законе «О саморегулируемых организациях» речь идет о корпоративных отношениях между саморегулируемой организацией и ее членами, являющимися в том числе и юридическими лицами. Использование термина «дисциплинарный» искажает суть правоотношений, складывающихся в этой сфере, и может привести к некорректным решениям.

Б. Понятие «меры воздействия», скорее всего, перенесено в законодательство о саморегулировании из банковской сферы. Однако при этом не учтено, что в банковском законодательстве оно объединяет управленческие и правовые меры, поскольку включают в себя меры воздействия двух типов: предупредительные и принудительные.

Содержание предупредительных мер воздействия включает:

- доведение до органов управления кредитной организации информации о недостатках в ее деятельности и об обеспокоенности контрольного органа состоянием дел;

- изложение рекомендаций по исправлению создавшейся ситуации;

- предложение представить в контрольный орган программу мероприятий, направленных на устранение недостатков;

- установление дополнительного контроля над выполнением мероприятий по нормализации деятельности.

Предупредительные меры не могут считаться юридическими санкциями. Они носят управленческий характер. Отсюда и использование более общего понятия «меры воздействия». К принудительным мерам относятся обязательные для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений, а также иные меры принуждения. Поэтому принудительные меры относятся к юридическим санкциям.

Соответственно в перечень предусмотренных Федеральным законом «О саморегулируемых организациях» мер воздействия целесообразно включить профилактические меры, направленные на предупреждение негативных явлений в деятельности членов СРО. Именно на эти меры и важно делать основной упор при осуществлении саморегулируемыми организациями контроля деятельности своих членов.

В. Юридические санкции в любой из отраслей права, в том числе в административном и финансовом праве, делятся на две группы:

- 1) правовосстановительные,
- 2) штрафные.

Правовосстановительные санкции призваны устранить правонарушение и его последствия, а также принудить обязанное лицо к исполнению своих обязанностей. Санкции штрафного характера состоят в дополнительных для нарушителя неблагоприятных последствиях (наказании).

Очевидно, что в перечне мер воздействия, предусмотренных Федеральным законом «О саморегулируемых организациях», объединены разные по правовой природе санкции. В то же время саморегулируемым организациям более свойственны меры воздействия, направленные на предупреждение правонарушений либо на их устранение, в том числе в виде приостановления членства в саморегулируемой организации или исключения из членов саморегулируемой организации. Штрафы должны быть исключены из перечня мер воздействия, применяемых саморегулируемыми организациями к своим членам как противоречащие природе саморегулирования. У саморегулируемых организаций как некоммерческих по своей сути не должен присутствовать имущественный интерес при применении к своим членам мер воздействия.

11. Игнорирование положений гражданского законодательства в части органов управления некоммерческой корпоративной организации

Законопроект в императивном порядке устанавливает, что высшим органом управления саморегулируемой организации является Общее собрание (часть 1 статьи 15). Однако это вступает в противоречие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающей, что высшим органом управления ассоциации (союза) при наличии более ста членов может быть съезд. Если же членами саморегулируемой организации являются сотни и тысячи членов, то съезд становится самой приемлемой формой высшего органа управления.

Вывод: Институт саморегулирования в России, действительно, нуждается в дальнейшем развитии и совершенствовании. Однако анализ Законопроекта говорит о том, что реализация ряда содержащихся в нем подходов может привести к усилению недостатков уже существующей модели саморегулирования. В связи с этим Законопроект требует доработки в целях достижения позитивного эффекта его регулирующего воздействия.