

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ТРУДОВОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

**ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ
В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Выпускная квалификационная работа
обучающегося по магистерской программе «Правовое сопровождение бизнеса
(бизнес-юрист)», направление подготовки 40.04.01 Юриспруденция,
заочной формы обучения, группы 01001662
Бауэр Ольги Валерьевны

Научный руководитель:
доцент кафедры трудового и
предпринимательского права,
к.ю.н., доцент
Митякина Н.М.

Рецензент:
Заместитель генерального
директора по правовым вопросам
ООО «БелСтрой»
Прохоренко Е.В.

БЕЛГОРОД 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Общая характеристика саморегулирования в предпринимательской деятельности.....	12
1.1. Сущность и место саморегулирования в системе социального регулирования предпринимательской деятельности.....	12
1.2. Правовой статус саморегулируемых организаций по российскому законодательству.....	23
Глава 2. Правовые аспекты саморегулирования отдельных сфер предпринимательской деятельности.....	33
2.1. Саморегулирование в сфере финансового рынка.....	33
2.2. Саморегулирование предпринимательской деятельности в строительстве.....	46
Заключение.....	60
Список использованной литературы.....	64

ВВЕДЕНИЕ

Регулирование экономических отношений не является однородным как по своему содержанию в статике, так и по конкретным методам, формам и средствам правового воздействия в динамике. Различия в регулировании отдельных сегментов рынка предопределены совокупностью взаимосвязанных факторов: объективные условия развития экономических отношений, оценка потребности участников рынка и их способность к эффективной самоорганизации, обеспечение охраны и защиты интересов неопределенного круга лиц, определение пределов государственного регулирования и контроля и др. С этих позиций право регламентирует правовые формы взаимодействия предпринимательства и государства, что во всех случаях обеспечивается взаимодействием частноправовых и публично-правовых средств в тех условиях, когда рынок является объективной формой взаимодействия участников оборота, имеющих различные, но обусловленные друг другом экономические потребности. Потребности участников рынка формируют модель их поведенческого взаимодействия, которая впоследствии регулируется при формулировке запретов, дозволений, ограничений в правовых нормах.

Переход от административно-командной к рыночной экономике на постсоветском пространстве объективно не мог привести к одномоментной смене правовых средств воздействия на рыночные отношения, которые в своих отдельных сегментах требовали воздействия различных регуляторов, что могло проявляться в конкретных случаях в следующих формах: непосредственное государственное регулирование экономических отношений в отдельных сегментах рынка, регламентация режимов отдельных видов экономической деятельности с различной степенью детализации, правовое обеспечение и стимулирование саморазвития предпринимательства. Изменение политического строя и экономического уклада страны явилось предпосылкой формирования новой модели отношений предпринимательства и государства в условиях

устойчивого развития предпринимательских отношений как ведущего направления экономических реформ.

Общей целью регулирования экономических отношений на современном этапе их развития является определение пределов государственного вмешательства в предпринимательскую деятельность, зон приоритетного участия государства в отдельных сегментах рынка, в связи с чем сохраняют актуальность следующие задачи: поиск баланса частных и публичных интересов в законотворческом процессе, непрерывное взаимодействие органов исполнительной власти и бизнес-структур, моделирование новых форм взаимодействия предпринимателей и государства в определении стратегии и тактики развития экономической системы.

Важная роль в регулировании экономических отношений на современном этапе их развития отведена институтам саморегулирования, что поставило перед наукой задачи по обоснованию этой формы экономического взаимодействия и интеграции. В связи с этим отмечается, что развитие саморегулирования хозяйственной деятельности стало рассматриваться как важнейший элемент реализации общей стратегии оптимизации государственного вмешательства в экономику, притом что саморегулируемые организации относятся к институтам гражданского общества. Вступление в силу Федерального закона от 1 декабря 2007 г. «О саморегулируемых организациях» явилось началом реформирования всей системы государственного регулирования предпринимательства: в ряде сфер произошел переход от такого традиционно используемого способа воздействия государства на бизнес, как лицензирование, к саморегулированию. Удельный вес саморегулирования показывает зрелость и самодостаточность экономической системы.

Вопросы правового регулирования отношений саморегулирования отдельных видов предпринимательской и профессиональной видов деятельности в последние годы вызывают значительный интерес в науке

гражданского и предпринимательского права. Основная идея саморегулирования, как нам представляется, заключается в том, чтобы сократить сферу государственного вмешательства в сферу экономики и осуществление отдельных видов профессиональной деятельности. Мировой опыт показывает, что расширение сфер саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности дает позитивные результаты, если инициатива по созданию саморегулируемых организаций и определение круга делегированных им полномочий исходит от самих предпринимателей либо участников профессиональной деятельности. В противном случае, если вовлечение в саморегулируемые организации исходит от государства через принуждение под угрозой лишения профессии либо допуска к определенным видам предпринимательской деятельности, декларируемые в законодательстве благие цели саморегулирования могут принести обратный результат.

Все это свидетельствует об **актуальности и значимости** избранной темы исследования.

В качестве **объекта** исследования выступают общественные отношения, опосредующие саморегулирование предпринимательской деятельности как одного из наиболее эффективных механизмов социального регулирования указанной области.

Предметом исследования являются российские правовые нормы, регламентирующие механизм саморегулирования в предпринимательской сфере.

Цель диссертационного исследования состоит в комплексном межотраслевом анализе правовых отношений, складывающихся при осуществлении предпринимателями саморегулирования. На основе выделенной цели в работе определены следующие **задачи**:

1. выявить сущность саморегулирования и определить его место в системе социального регулирования предпринимательской деятельности;

2. проанализировать правовой статус саморегулируемых организаций по российскому законодательству;

3. исследовать правовые особенности саморегулирования в сфере финансового рынка;

4. изучить правовые аспекты саморегулирования предпринимательской деятельности в строительстве.

Теоретическую основу исследования составили труды российских и зарубежных авторов, посвященные правовым аспектам саморегулирования предпринимательской и иной профессиональной деятельности. В частности, работа основывалась на научных взглядах таких ученых-юристов как: А.Ф. Алгазина, З.М. Баймуратова, Д.Н. Бахрах, В.С. Белых, О.А. Васючкова, А.Г. Гузнов, М.А. Егорова, И.В. Ершова, П.В. Крючкова, А.В. Мешалов, Д.А. Петров, Б.В. Россинский, Ю.Н. Старилов, С.А. Хабаров, О.Н. Шерстобоев и другие.

Нормативно-правовую основу исследования составили Конституция Российской Федерации, российское законодательство (в частности, Гражданский кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «О саморегулируемых организациях», Федеральный закон «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка», Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях», Федеральный закон «Об аудиторской деятельности» и другие).

Эмпирическая основа работы представлена материалами правоприменительной практики: решениями, определениями и постановлениями судов различных уровней: в частности Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации.

Методологическая основа исследования магистерской диссертации основана на общенаучных и частных методах познания: диалектическом

методе, методе анализа и синтеза, историко-правовом, сравнительного правоведения, формально-юридическом, логическом, системном.

Научная новизна исследования заключается в межотраслевом комплексном характере исследования, которое проводится с учетом изменений в российском законодательстве о саморегулировании (принятие в 2015 году нового Федерального закона «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» и т.п.) и накопившихся проблемах в практике.

Теоретическая и практическая значимость работы заключается в возможности использования выводов автора при разработке новых теоретических исследований по обозначенной проблеме, а также при совершенствовании российского законодательства о саморегулировании. Кроме того, результаты данного исследования могут быть использованы в процессе преподавания таких дисциплин, как «Предпринимательское право», «Коммерческое право», «Гражданское право».

Положения, выносимые на защиту:

1. Сравнение саморегулирования с иными видами регулирования предпринимательской деятельности позволяет сформулировать следующую дефиницию данного понятия. Саморегулирование - это метод управленческой деятельности, суть которого состоит в добровольном объединении субъектов предпринимательской (профессиональной) деятельности в некоммерческие организации с особым публично-правовым статусом с целью возложения на себя определенных обязанностей и (или) ограничений, обеспечения исполнения таких обязанностей для обеспечения соблюдения общественных интересов.

2. Саморегулирование и государственное регулирование в предпринимательской сфере следует оценить как альтернативные механизмы социального регулирования предпринимательской деятельности. В частности государственное регулирование и саморегулирование различаются по следующим признакам.

Во-первых, субъектами государственного регулирования являются органы власти, субъектами саморегулирования являются объединения хозяйствующих субъектов, осуществляющие переданные государством публичные функции.

Во-вторых, в отличие от норм государственного регулирования, нормы саморегулирования распространяют свое действие исключительно на членов соответствующей саморегулируемой организации.

В-третьих, в отличие от государственного регулирования, осуществляемого за счет средств бюджетов различных уровней, деятельность саморегулируемых организаций финансируется за счет собственных средств.

В-четвертых, отличительной особенностью саморегулирования является то, что государство осуществляет контроль не за деятельностью непосредственных участников рынка, а за деятельностью их объединений.

Наконец, в-пятых, членство в саморегулируемых организациях по общему правилу носит добровольный характер. В этом случае участники рынка вправе самостоятельно решать вопрос о вступлении в члены саморегулируемой организации и, соответственно, о принятии на себя обязательств по исполнению норм саморегулирования, что невозможно при осуществлении государственного регулирования.

3. Статья 50 Гражданского кодекса РФ относит саморегулируемую организацию по типологии организационно-правовых форм к ассоциации (союзу). Саморегулируемые организации не только по своей организационно-правовой форме, но и по своей сути являются некоммерческими организациями. В то же время, деятельность саморегулируемых организаций, несмотря на то что они объединяют субъектов предпринимательской (профессиональной) деятельности, нельзя отнести исключительно к области предпринимательского права, поскольку многие аспекты их деятельности связаны с реализацией публично-правовых функций, переданных им государством. Перечень исполняемых саморегулируемыми организациями

публично-правовых функций четкого закрепления в законодательстве не получил и поэтому варьируется в зависимости от экономической ситуации, принятых государством программных документов, а также целей создания саморегулируемых организаций в конкретной сфере экономической деятельности. К основным таким функциям, на современном этапе следует отнести:

- локальное правотворчество;
- осуществление контроля за деятельностью своих членов;
- рассмотрение обращений, ходатайств, жалоб, связанных с деятельностью саморегулируемых организаций;
- ведение единого реестра членов саморегулируемых организаций;
- обеспечение информационной открытости деятельности саморегулируемых организаций и их объединений, а также деятельности всех членов профессионального сообщества.

4. В отношении саморегулирования в сфере финансового рынка следует внести следующие предложения.

Во-первых, существующая процедура разработки и принятия базовых стандартов не обеспечивает прозрачности, предсказуемости и законности устанавливаемых требований, а также не является осуществлением саморегулирования. Представляется недопустимым вступление в силу базовых стандартов без осуществления нормоконтроля в виде их государственной регистрации в Минюсте России.

Во-вторых, общественные отношения, регулирование которых осуществляется базовыми стандартами, должны регулироваться федеральными законами и нормативными актами Банка России.

В-третьих, учитывая наличие у саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка публично-правовых функций, необходимо закрепление в Законе «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» еще одной цели их деятельности - защиты прав получателей финансовых услуг.

В-четвертых, необходимо унифицировать способ делегирования публичных функций саморегулируемым организациям в сфере финансового рынка, предусмотрев критерии формирования передаваемой совокупности объема прав и обязанностей, конкретизировать порядок и условия передачи и прекращения публичных функций в целях защиты прав и интересов некредитных финансовых организаций. Одновременно необходимо установить право этих организаций направлять жалобы на действия/бездействие саморегулируемой организации в Банк России.

В-пятых, меры ответственности за нарушение норм федеральных законов и изданных в соответствии с ними нормативных актов должны устанавливаться исключительно в федеральных законах. Их определение в стандартах не является допустимым.

В-шестых, необходимо исключение или концептуальное изменение в существующей конструкции института ассоциированного членства в саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка в связи с отсутствием цели его функционирования и практической невостребованностью.

5. С 1 июля 2017 г. Градостроительный кодекс ввел для саморегулируемых организаций в строительстве ответственность за ненадлежащее исполнение (неисполнение) их членами обязательств по договорам, заключенным в результате конкурентных процедур, проведение которых предусмотрено законом. В то же время правовые средства воздействия на члена саморегулируемой организации с целью побуждения его к выполнению договора на сегодняшний день недостаточны. Организация, независимо от примененных к своему члену мер дисциплинарного воздействия, а также, несмотря на выражение собственной позиции о неспособности своим членом надлежащим образом исполнить новые, дополнительные к уже имеющимся, договоры, все равно будет нести ответственность за ненадлежащее исполнение (неисполнение) своим членом договора. Данная ситуация требует корректировки в виде установления в законодательстве обязанности получения

заказчиком сведений от саморегулируемой организации о способности участника конкурентной процедуры выполнить объем работы, предусмотренный документацией соответствующей конкурентной процедуры.

Результаты магистерского исследования прошли **апробацию** в рамках двух опубликованных статей: 1) «Некоторые вопросы применения статьи 3.3 Федерального закона «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» в части прекращения членства в саморегулируемой организации»; 2) «Источники правовой регламентации саморегулирования в предпринимательской и профессиональной сфере».

Структура магистерской диссертации обусловлена целью и задачами, которые ставились при ее написании, и включает введение, две главы, состоящие из четырех параграфов, заключение и список использованной литературы.

Глава 1. Общая характеристика саморегулирования предпринимательской деятельности

1.1. Сущность и место саморегулирования в системе социального регулирования предпринимательской деятельности

Развивающаяся и постоянно модернизирующаяся в нашей стране система саморегулирования находится под пристальным вниманием государства и общества. В настоящее время более шестидесяти отраслей экономической деятельности реализуют институт саморегулирования. Введение в правовой механизм воздействия на субъектов предпринимательской деятельности института саморегулирования, как справедливо отмечает В.С. Белых, может рассматриваться как необходимое звено модернизации предпринимательского законодательства в целях становления в России гражданского общества, построенного на принципах автономии и самоуправления¹.

Саморегулирование, по общему признанию, имеет ряд доказанных достоинств: снижение государственного вмешательства в саморегулируемую деятельность и повышение предсказуемости по сравнению с государственным регулированием, способность оперативно реагировать на изменения в соответствующей отрасли экономической деятельности, применение наиболее подходящего способа регулирования в случае изменения условий осуществления той или иной экономической деятельности; сокращение коммерческих и других рисков, повышение конкурентоспособности, эффективность при решении вопросов корпоративного поведения на рынках и т.д.

Основными признаками саморегулирования является создание и поддержание: во-первых, стандартов деятельности, деловой этики и практики отношений с потребителями услуг, включая контроль за такой деятельностью и применение санкций за их нарушение; во-вторых, механизмов внесудебного,

¹ Белых В.С. Модернизация российской экономики и предпринимательское законодательство: вопросы теории и практики. Екатеринбург, 2011.

упрощенного порядка разрешения споров между членами такого объединения и потребителями; в-третьих, системы предотвращения возможного причинения ущерба, а при его возникновении - коллективного возмещения ущерба, причиненного потребителям услуг и третьим лицам. При этом саморегулируемые организации создаются как для защиты прав и интересов членов организации, так и для реализации отдельных публично значимых функций, обеспечения законных интересов неограниченного круга лиц.

Объединение предпринимательских и профессиональных сообществ в саморегулируемые организации является общепризнанной моделью взаимодействия государства и профессионального сообщества, широко применяется на практике в зарубежных странах¹. Так, Федерация подрядчиков по гражданскому строительству и Национальный совет домостроительства в Великобритании, Центральный союз строительной отрасли (ZDB) и Главный союз немецкой строительной промышленности (НВ) в Федеративной Республике Германия, Ассоциация американских генеральных подрядчиков и Общество инженеров гражданского строительства в США, Японское общество инженеров гражданского строительства и Ассоциация генеральных подрядчиков в Японии успешно осуществляют свою деятельность на строительном рынке своих государств и пользуются заслуженным авторитетом со стороны государства. При этом именно готовность отрасли к такому саморегулированию является одним из ключевых условий для успешного развития института саморегулирования². Однако четкой концепции развития института саморегулирования в России до настоящего времени, несмотря на предпринимаемые усилия, не сложилось.

Регулирование представляет собой метод управленческой деятельности, состоящий в выработке правил поведения и установления санкций за их неисполнение или ненадлежащее исполнение³.

¹ Cafaggi Fabrizio. Reframing Self-Regulation In European Private Law // Kluwer Law International, 2006.

² Ada Kachan. Self-regulation v. State Regulation? // http://www.mcgill.ca/agcl/files/agcl/ada_kachan.pdf.

³ Алгазина А.Ф. Саморегулирование в системе методов управленческой деятельности // Административное право и процесс. 2016. N 6. С. 78 - 81.

В зависимости от субъекта регулирования выделяют следующие его разновидности: государственное регулирование, сорегулирование, саморегулирование.

Что касается соотношения государственного регулирования и саморегулирования предпринимательских отношений, то у специалистов не сложилось единого мнения по этому вопросу¹. Одни из них полагают, что саморегулирование и государственное регулирование в развитых государствах выступают как своего рода конкурентные механизмы, совокупно обеспечивающие стабильный правопорядок. Другие исходят из того, что саморегулирование замещает государственное регулирование в отдельных сферах деятельности и является ему альтернативой.

В настоящее время нет ни одной сферы экономической деятельности, где бы саморегулирование полностью заменило государственное регулирование. Но применение в одной и той же сфере общественных отношений государственного регулирования и саморегулирования требует их разумного сочетания и четкого разграничения пределов, что позволяет говорить о так называемом смешанном регулировании экономики. Полагаем, что разумный баланс между воздействием государства на общественные отношения и саморегулированием возможен при условии достижения поставленных целей и решения конкретных задач с использованием различных способов и инструментов при минимальных затратах (издержках) для всех участников отношений. При этом также должны учитываться сфера экономической деятельности, социальная зрелость участников общественных отношений, опыт предпринимательского сообщества в разработке стандартов ведения бизнеса и некоторые другие факторы. Мировая практика показывает, что саморегулирование бизнеса только в ряде случаев может быть эффективной заменой государственному вмешательству в экономику².

¹ Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация: Монография / Отв. ред. И.В. Ершова. М.: Норма; ИНФРА-М, 2015. С. 14 - 15.

² Крючкова П.В. Саморегулирование бизнеса в России: инструмент оптимизации государственного вмешательства в экономику или ограничения конкуренции? // XII Международная научная конференция по

Использование механизмов саморегулирования влияет на системное регулирование сферы экономической деятельности: могут происходить структурные изменения в области отраслевого регулирования, появляются новые субъекты, участвующие в регулировании и контроле (надзоре), а значит, иначе распределяются полномочия, возникают новые связи между структурами и т.п. Особенно заметны эти процессы при введении режима обязательного саморегулирования. Такой вывод, в частности, следует из анализа законодательства об аудиторской деятельности, законодательства об оценочной деятельности. При наличии нескольких структур в системе регулирования ключевое значение имеет распределение полномочий между ними, содержание функций, исключение их дублирования. Чрезвычайно важно в этой связи не допустить возрастания нагрузки на бизнес за счет появления новых регуляторов. Но практика показывает, что пока этого трудно избежать.

Для государственного регулирования и саморегулирования характерны следующие общие черты.

1. Подзаконный характер. И государственное регулирование, и саморегулирование осуществляется на основании и во исполнение закона. Принимаемые субъектами государственного регулирования нормы и правила, равно как и нормы саморегулирования, не должны противоречить нормам законодательства.

2. Общность выполняемых субъектами государственного регулирования и саморегулирования функций: установление и изменение правил ведения хозяйственной деятельности; осуществление контроля за соблюдением правил; установление и применение санкций за нарушение установленных правил; организация судебного и внесудебного разрешения конфликтных ситуаций¹.

3. Императивный характер норм государственного регулирования и саморегулирования. Императивность данных норм обеспечивается

проблемам развития экономики и общества. М., 2012. Книга 4. С. 151 - 160.

¹ Баймуратова З.М. Саморегулируемые организации в сфере предпринимательской деятельности: административно-правовой аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 38.

применением санкций в случае их неисполнения или ненадлежащего исполнения.

Государственное регулирование и саморегулирование различаются по следующим признакам.

1. Субъектный состав. Субъектами государственного регулирования являются органы законодательной (представительной) и исполнительной власти, субъектами саморегулирования являются объединения хозяйствующих субъектов, осуществляющие переданные государством публичные функции.

2. Действие норм по кругу лиц. В отличие от норм государственного регулирования, нормы саморегулирования распространяют свое действие исключительно на членов соответствующей саморегулируемой организации, т.е. имеют ограниченное действие.

При этом, как отмечает М.А. Егорова, вопрос о конкуренции норм саморегулирования и государственного регулирования в данном случае возникать не может, поскольку нормы государственного регулирования имеют общеобязательный характер и, соответственно, приоритетны по отношению к нормам саморегулирования¹.

3. Принципы финансирования. В отличие от государственного регулирования, осуществляемого за счет средств бюджетов различных уровней бюджетной системы РФ, деятельность саморегулируемых организаций финансируется за счет собственных средств.

4. Особенности осуществления государственного контроля. Отличительной особенностью саморегулирования является то, что государство осуществляет контроль не за деятельностью непосредственных участников рынка, а за деятельностью их объединений. С одной стороны, согласно ч. 1 ст. 9 Закона о СРО контроль за осуществлением членами саморегулируемой организации предпринимательской или профессиональной деятельности

¹ Егорова М.А. Соотношение категорий «регулирование» и «управление» в гражданско-правовых отношениях // Юрист. 2014. N 9.

проводится саморегулируемой организацией путем проведения плановых и внеплановых проверок.

Одновременно с этим Законом о СРО предусмотрена обязанность СРО направлять в уполномоченный федеральный орган сведения о запланированных и проведенных саморегулируемой организацией проверках деятельности членов саморегулируемой организации и о результатах этих проверок.

С другой стороны, согласно ст. 23 Закона о СРО уполномоченные федеральные органы исполнительной власти осуществляют государственный надзор за деятельностью СРО. Таким образом, имеет место трехзвенная система контроля, промежуточное звено в которой занимают СРО. Такое положение вещей позволило О.Н. Шерстобоеву прийти к выводу, что саморегулирование является принципиально новым уровнем взаимоотношения властных и невластных субъектов административного права, при котором прямой надзор за последними сменяется косвенным¹.

5. Членство в саморегулируемых организациях по общему правилу носит добровольный характер. В этом случае участники рынка вправе самостоятельно решать вопрос о вступлении в члены саморегулируемой организации и, соответственно, о принятии на себя обязательств по исполнению норм саморегулирования, что невозможно при осуществлении государственного регулирования. Вместе с тем федеральными законами об отдельных видах предпринимательской деятельности может быть предусмотрено обязательное членство в саморегулируемых организациях. В настоящее время обязательное членство в саморегулируемых организациях предусмотрено ч. 1 ст. 20 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; ст. 15 Федерального закона от 29.07.1998 N 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»; ст. 3 Федерального закона от 30.12.2008 N 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»; ст. 2 Федерального закона от 02.11.2013 N 293-ФЗ «Об актуарной деятельности в Российской Федерации».

¹ Шерстобоев О.Н. Административно-правовые проблемы саморегулирования // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. N 1. С. 55.

Федерации» и другими федеральными законами. Таким образом, в Российской Федерации сложилось две модели саморегулирования: добровольное и делегированное саморегулирование.

Вступление в саморегулируемые организации, членство в которых в силу действующего законодательства является обязательным, обусловлено императивными предписаниями со стороны государства, а не инициативой лиц, которые занимаются той или иной предпринимательской деятельностью. Членство в такого рода саморегулируемых организациях является ничем иным, как юридическим фактом - условием доступа на рынок. В этих случаях границы между государственным регулированием и саморегулированием становятся менее четкими.

При обязательном саморегулировании создаются серьезные барьеры для занятия определенным видом деятельности или профессией, что связывают с ограничением свободы предпринимательства¹. В настоящее время обязательное членство в саморегулируемой организации для ведения определенного бизнеса в основном заменяет лицензирование этого вида деятельности. Но если относительно лицензирования в законодательстве определяются цели, задачи, критерии лицензирования, то ничего подобного в отношении саморегулирования законодательством не предусмотрено. Поэтому полагаем, что необходима дополнительная законодательная конкретизация в части условий, оснований, порядка введения обязательного саморегулирования. Это должно касаться и отмены режима обязательного саморегулирования определенного вида экономической деятельности. Такая мера позволила бы предотвратить установление избыточных требований к бизнесу и не допустить возможных негативных последствий в связи с необоснованным регулированием.

Помимо государственного регулирования и саморегулирования, в литературе выделяют такую разновидность регулирования, как

¹ Булгакова Л.И. Саморегулирование бизнеса и свобода экономической деятельности // Предпринимательское право. 2016. № 3. С. 7 - 10.

сорегулирование. В отличие от них, сорегулирование предполагает одновременное осуществление регулирования государством и иными (невластными) субъектами. Сорегулирование рассматривается как переходная ступень от государственного регулирования к саморегулированию¹. Помимо субъектного состава, саморегулирование и сорегулирование могут быть отграничены по целевому назначению. Основным смыслом саморегулирования состоит в ограничении государственного вмешательства в отдельные сферы предпринимательской деятельности, осуществлении регулирования непосредственно объединениями участников рынка без вмешательства извне. Суть сорегулирования, напротив, состоит в осуществлении регулирования на основе согласования интересов властных и невластных субъектов².

На практике сорегулирование проявляется в форме создания различного рода комиссий и советов, в состав которых входят представители органов власти и предпринимательского сообщества. Так, на основании Указа Президента РФ от 23.07.2003 N 827³ создан и функционирует Общественный совет по инвестированию средств пенсионных накоплений. В его состав входят представители государственных органов и представители общественных объединений предпринимателей. Основными функциями Совета являются общественный контроль деятельности субъектов отношений по формированию и инвестированию средств пенсионных накоплений; анализ законодательства Российской Федерации, а также разработка рекомендаций и проектов нормативных правовых актов, направленных на защиту прав и законных интересов застрахованных лиц, на создание системы гарантирования сохранности средств пенсионных накоплений и механизмов возмещения ущерба лицам, пострадавшим от правонарушений в сфере формирования и инвестирования средств пенсионных накоплений; анализ общедоступной

¹ Баймуратова З.М. Саморегулируемые организации в сфере предпринимательской деятельности: административно-правовой аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 36.

² Саморегулирование: Пособие для предпринимателей / Под ред. П.В. Крючковой. М., 2002. С. 15.

³ Указ Президента РФ от 23.07.2003 N 827 «Об Общественном совете по инвестированию средств пенсионных накоплений» // Собрание законодательства РФ. 2003. N 30. Ст. 3047.

информации, в т.ч. обращений граждан и публикаций в средствах массовой информации, затрагивающих вопросы инвестирования средств пенсионных накоплений.

Постановлением губернатора Санкт-Петербурга от 11.10.2007 N 51-пг утверждено Положение об Общественном совете по развитию малого предпринимательства при губернаторе Санкт-Петербурга, в состав которого входят представители субъектов малого предпринимательства в Санкт-Петербурге, органов государственной власти Санкт-Петербурга и внутригородских муниципальных образований Санкт-Петербурга¹.

Другим примером сорегулирования является деятельность Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей и уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации. Являясь государственным органом, Уполномоченный назначается Президентом Российской Федерации с учетом мнения предпринимательского сообщества сроком на пять лет².

Однако в Федеральном законе N 78-ФЗ отсутствует не только дефиниция понятия «предпринимательское сообщество», но и процедура учета мнения предпринимательского сообщества, что фактически делает реализацию данного положения невозможной.

Необходимо отметить, что, являясь разновидностью регулирования, саморегулирование занимает самостоятельное место в системе методов управленческой деятельности. Сравнение саморегулирования с иными видами регулирования позволяет сформулировать следующую дефиницию данного понятия. Саморегулирование - это метод управленческой деятельности, суть которого состоит в добровольном объединении субъектов предпринимательской (профессиональной) деятельности в некоммерческие

¹ Постановление Губернатора Санкт-Петербурга от 11.10.2007 N 51-пг «Об Общественном совете по развитию малого предпринимательства при Губернаторе Санкт-Петербурга» // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2007. N 11.

² Федеральный закон от 07.05.2013 N 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. N 19. Ст. 2305.

организации с особым публично-правовым статусом с целью возложения на себя определенных обязанностей и (или) ограничений, обеспечения исполнения таких обязанностей для обеспечения соблюдения общественных интересов.

В заключение анализа сущности и места саморегулирования в системе социального регулирования предпринимательской деятельности можно отметить следующее. Оценивая соотношение саморегулирования и государственного регулирования как альтернативных, важно отметить, что они не замещают друг друга. Эти две системы сосуществуют в дополнение друг другу, что приводит к устранению или изменению каждой системы, установлению границы преимуществ и недостатков, поэтому сохраняется высокий потенциал для демократизации общества, избавления государства от ряда излишних публично-правовых функций путем передачи их выполнения профессиональному сообществу.

Однако институт саморегулирования, чтобы быть более эффективным, чем государственное регулирование, и применять лучшие доступные решения, должен доказать свою способность быть независимым не только от внешних факторов влияния, но и от внутренних конфликтов интересов. Саморегулируемые организации и их объединения должны быть полезны своим членам, для этого они должны стать центрами компетенций, обеспечить защиту прав и законных интересов своих членов, а также их работников.

В этом аспекте наблюдается повышение роли национальных объединений саморегулируемых организаций при осуществлении публично-правовых функций по разработке и установлению единых стандартов саморегулируемых организаций, устанавливающих правила выполнения работ, осуществления контроля за деятельностью членов саморегулируемых организаций, применению мер юридического воздействия к нарушителям корпоративных норм и правил, ведению единого реестра членов саморегулируемых организаций, национального реестра специалистов строительной отрасли,

обеспечения потребителей строительных работ и услуг полной, достоверной и своевременной информацией.

1.2. Правовой статус саморегулируемых организаций по российскому законодательству

Для реализации целей, поставленных перед саморегулируемыми организациями, они должны обладать определенным объемом полномочий и функций. Объем таких полномочий и функций, их нормативное содержание, механизмы реализации, включая уровни правового регулирования, а также меру юридической ответственности за их нарушение, призваны определять органы законодательной и исполнительной власти исходя из целей обеспечения баланса конституционных ценностей.

В принятой Правительством РФ Концепции совершенствования механизмов саморегулирования одним из условий для развития саморегулирования в нашей стране является передача отдельных государственных функций саморегулируемым организациям¹. Конституционный Суд РФ неоднократно признавал передачу таких функций саморегулируемым организациям допустимым действием, соответствующим общим принципам Конституции Российской Федерации².

Реализация саморегулируемым организациям передаваемых государственных функций повышает их эффективность, поскольку государственные предписания ограничивают свободу предпринимательской деятельности, и именно поэтому они имеют тенденцию к их нарушению или уклонению от исполнения со стороны субъектов предпринимательской деятельности. В свою очередь саморегулируемые организации (либо их объединения) сами ответственны за регулирование правил поведения в

¹ Распоряжение Правительства РФ от 30 декабря 2015 г. N 2776-р «О Концепции совершенствования механизмов саморегулирования» // Собрание законодательства РФ. 2016. N 2 (ч. II). Ст. 458.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. N 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. 2006. N 3. Ст. 335; Определение Конституционного Суда РФ от 13 мая 2010 г. N 686-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Предприятие группы «Городской центр экспертиз - «Городской центр экспертиз - энергетика» на нарушение конституционных прав и свобод пунктами 3 и 4 части 2 статьи 18 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. N 6; и др.

сообществе, создание системы стандартизации деятельности, установление ответственности за дальнейшее исполнение принятых норм. Другими словами, регулятор становится ответственным за достижение поставленных целей. Это лишает субъектов предпринимательской деятельности стимула нарушить или уклониться от исполнения принятых норм и превращает стандарты саморегулирования в самопредписание.

Нормы, регулирующие деятельность саморегулируемых организаций, содержатся в Федеральном законе от 1 декабря 2007 г. N 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»¹, а также в значительном количестве отраслевых законов, отнесенных к различным отраслям права. Поэтому возникает необходимость определить, являются ли нормы, регулирующие деятельность саморегулируемых организаций, по своей природе частно- либо публично-правовыми, выступают ли они составной частью административного, градостроительного, предпринимательского, гражданского или иных отраслей права.

От ответа на поставленный вопрос зависят правовые основы взаимоотношений между государством и саморегулируемыми организациями, возможность, объем и пределы передачи им публично-правовых функций, ответственность за уклонение от реализации таких функций. И здесь уместно отметить правовую позицию Конституционного Суда РФ, считающего, что правовая норма может считаться определенной лишь в том случае, если является понятной природа правовых отношений, возникающих на основании этой нормы, их относимость к одной из отраслей права (к одному из институтов отрасли)².

Поскольку саморегулируемые организации объединяют субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности, то данный

¹ Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. N 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // Собрание законодательства РФ. 2007. N 49. Ст. 6076.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2009 г. N 8-П «По делу о проверке конституционности положения подпункта «б» пункта 4 постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» в связи с запросом Верховного суда Республики Татарстан» // СПС «КонсультантПлюс».

правовой институт чаще всего относят к предпринимательскому праву. Однако ст. 50 Гражданского кодекса РФ¹ относит их по типологии организационно-правовых форм к ассоциации (союзу). Саморегулируемые организации не только по своей организационно-правовой форме, но и по своей сути являются некоммерческими организациями.

Получая статус саморегулируемой организации, некоммерческая организация получает как определенные ограничения в своей деятельности (например, запрет на осуществление предпринимательской деятельности²), так и дополнительные права по осуществлению ряда публично-правовых функций, переданных ей государством. Однако ни Конституционный Суд РФ, фактически введший в юридический оборот понятие «публично-правовые функции» применительно к саморегулируемым организациям³, ни законодатель не раскрыли содержание данного понятия.

Правомерность делегирования государственно-властных полномочий, в том числе нормотворческих, лицам частного права, а также вообще возможность саморегулируемой организации осуществлять публично-правовые функции вызывает дискуссию в научных кругах⁴.

Так, М.А. Егорова утверждает, что саморегулируемая организация в момент своего создания приобретает правовой статус некоммерческой корпорации со специальной правосубъектностью, а ее деятельность направлена не во внешний гражданский оборот, а в первую очередь на деятельность ее членов, поэтому она носит частноправовой характер, в основании которого лежит корпоративное управление, а не публично-правовые компетенции⁵. Это позволяет автору в дальнейшем прийти к выводу, что «такое правоотношение

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

² Худзинская И.А. Саморегулируемая организация в строительстве как участник гражданского оборота // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. N 11. С. 64 - 69.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. N 12-П.

⁴ Воскресенская Е.В. Субъекты саморегулирования: теоретико-правовой аспект // Ленинградский юридический журнал. 2016. N 1; Петров Д.А. К вопросу о публично-правовой природе деятельности членов саморегулируемых организаций // Гражданское право. 2013. N 1. С. 15 - 20.

⁵ Егорова М.А. Обязательное саморегулирование как институт частного права // Предпринимательское право. 2014. N 4. С. 10 - 17.

ни по каким признакам не может быть охарактеризовано в качестве публично-правового»¹.

Развивая указанное выше мнение, Д.А. Петров полагает, что ставить вопрос о понятии публично-правовой саморегулируемой организации в условиях существующего законодательного регулирования и доктрины преждевременно². Однако к таким выводам он приходит не из анализа публично-правовых функций некоммерческой организации, имеющей статус саморегулируемой организации, а из анализа возможности исполнения публичных полномочий членом такой организации.

Вместе с тем в научной литературе встречается и противоположное мнение. Как полагает И.В. Ершова, «передача государством отдельных функций по государственному регулированию предпринимательской и профессиональной деятельности саморегулируемым организациям составляет сущность саморегулирования»³. С ней соглашается А. Денисова, отмечая, что саморегулируемые организации наделяются публично-правовыми полномочиями по установлению стандартов и правил предпринимательской и профессиональной деятельности своих членов, а также по обеспечению соблюдения этих стандартов и правил⁴.

Деятельность саморегулируемой организации схожа с деятельностью государственных органов, выполняющих регулирующие функции, и носит некоммерческий характер, в отличие от деятельности субъектов предпринимательской деятельности, которых такие саморегулируемые организации объединяют.

Поэтому саморегулируемым организациям передаются отдельные публично-правовые функции. Перечень исполняемых саморегулируемыми

¹ Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: Монография / К.М. Беликова, А.В. Габов, Д.А. Гаврилов и др.; отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2015.

² Петров Д.А. К вопросу о публично-правовой природе деятельности членов саморегулируемых организаций // Гражданское право. 2013. № 1. С. 15 - 20.

³ Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация: Монография / Отв. ред. И.В. Ершова. М.: Норма; ИНФРА-М, 2015. С. 15.

⁴ Денисова А. Правовой статус саморегулируемых организаций в Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

организациями публично-правовых функций четкого закрепления в законодательстве не получил и поэтому варьируется в зависимости от экономической ситуации, принятых государством программных документов, а также целей создания саморегулируемых организаций в конкретной сфере экономической деятельности. При этом исполнение таких функций осуществляется саморегулируемой организацией за счет собственных средств, формируемых прежде всего путем получения регулярных и единовременных поступлений от членов саморегулируемой организации (вступительные, членские и целевые взносы).

Наиболее рельефно реализация публично-правовых функций саморегулируемых организаций проявляется в строительной сфере. К основным таким функциям, передаваемым профессиональному сообществу, следует отнести:

локальное правотворчество, в том числе путем создания системы стандартизации (стандартов деятельности, стандартов на процессы выполнения работ, квалификационных стандартов);

осуществление контроля за деятельностью своих членов, в том числе за исполнением ими принятых стандартов саморегулируемых организаций;

рассмотрение обращений, ходатайств, жалоб, связанных с деятельностью саморегулируемых организаций, в том числе на действия (бездействие) специалистов по организации строительства, включенных в национальные реестры специалистов;

ведение единого реестра членов саморегулируемых организаций и национального реестра специалистов в области строительства;

обеспечение информационной открытости деятельности саморегулируемых организаций и их объединений, а также деятельности всех членов профессионального сообщества и др.

Рассматривая содержание указанных функций, необходимо отметить, что предоставление саморегулируемым организациям полномочий на принятие

локальных нормативных правовых актов является не только их правом, но и одним из требований, исполнение которого является необходимым для получения некоммерческой организацией статуса саморегулируемой организации. При этом принимаемые локальные нормативные правовые акты - стандарты деятельности должны не только соответствовать нормам законодательства, но и содержать дополнительные требования к своим членам, ведению ими соответствующего вида предпринимательской деятельности. И здесь следует согласиться с высказываемой правовой позицией о том, что, если принятые конкретной саморегулируемой организацией стандарты не включают иные, помимо законодательных, требования, такие локальные акты не содержат положения саморегулирования¹.

Реализация указанной функции может осуществляться саморегулируемой организацией как самостоятельно, так и путем передачи прав на разработку единых стандартов, условий членства субъектов предпринимательской деятельности в саморегулируемых организациях созданным ими национальным объединениям саморегулируемых организаций.

Важное место в системе реализации саморегулируемой организацией публично-правовых функций занимает осуществление контроля за деятельностью своих членов, соблюдением ими принятых в установленном порядке стандартов.

Законодатель, установив цели создания саморегулируемых организаций, определил, исходя из них, предмет и сроки осуществления контроля. При этом предмет контроля со стороны саморегулируемой организации за своими членами не совпадает с предметом государственного контроля (надзора) за субъектами предпринимательской деятельности. Однако существует и прямая связь. Так, в соответствии с требованиями ст. 52 Градостроительного кодекса

¹ Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация: Монография / Отв. ред. И.В. Ершова. М.: Норма; ИНФРА-М, 2015. С. 27.

РФ¹ с 1 июля 2017 г. выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства по договорам подряда обеспечивается специалистами по организации строительства (главными инженерами проектов). Квалификационные требования к таким специалистам устанавливаются и контролируются саморегулируемой организацией при принятии в свои члены строительных организаций и в процессе планового контроля. В свою очередь органом государственного строительного надзора при осуществлении государственного надзора за строительством осуществляется проверка наличия таких специалистов у строительной организации - члена саморегулируемой организации на строительной площадке (ч. 2 ст. 54 Градостроительного кодекса РФ).

Отдельно следует отметить, что п. 10 ст. 9 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»² предусматривает, что плановая проверка юридических лиц, индивидуальных предпринимателей - членов саморегулируемой организации проводится в отношении не более чем десяти процентов общего числа членов саморегулируемой организации. Тем самым государство предпринимает меры к устранению излишней нагрузки на субъектов предпринимательской деятельности. Однако это накладывает на саморегулируемую организацию и определенные обязанности. Так, при выявлении в ходе контроля нарушений саморегулируемая организация применяет к своему члену меры юридической ответственности, а в случаях, установленных законом, возникает обязанность уведомить о выявленном нарушении уполномоченный федеральный орган исполнительной власти.

¹ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. N 1 (часть 1). Ст. 16.

² Федеральный закон от 26.12.2008 N 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Собрание законодательства РФ. 2008. N 52 (ч. 1). Ст. 6249.

Не менее важной публично-правовой функцией саморегулируемых организаций является ведение реестра своих членов. Ведение такого реестра должно осуществляться в составе единого реестра членов саморегулируемых организаций, ведение которого осуществляется национальными объединениями саморегулируемых организаций. Единый реестр членов саморегулируемой организации представляет собой информационный ресурс, содержащий систематизированную информацию о членах саморегулируемой организации, а также сведения о лицах, прекративших членство в саморегулируемой организации. Особую значимость данный информационный ресурс играет при определении правомерности участия субъектов предпринимательской деятельности в государственных подрядных торгах.

Однако здесь следует отметить определенную непоследовательность государства в регулировании отношений в сфере саморегулирования, которая выражается в том, что обязанность ведения единого реестра членов возложена на уполномоченные органы государственной власти¹, что влечет за собой не только дополнительное расходование бюджетных средств, но и ставит вопрос о том, сведения из какого реестра являются достоверными на дату получения из них информации.

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. N 372-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»² была введена новая публично-правовая функция: ведение национального реестра специалистов в области строительства.

Применение такого реестра позволяет государству посредством делегирования полномочий профессиональному сообществу, во-первых, установить требования к специалистам строительной организации,

¹ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. N 43. Ст. 4190; Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. N 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2009. N 1. Ст. 15.

² Федеральный закон от 03.07.2016 N 372-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. N 27 (часть II). Ст. 4305.

выполняющим работы на строительной площадке, во-вторых, отказаться от определения сферы распространения саморегулирования в строительстве через установление перечня видов работ, оказывающих влияние на безопасность выполнения работ по строительству, поскольку вся сфера строительства отнесена к деятельности, связанной с повышенной опасностью для окружающих (статья 1079 Гражданского кодекса РФ¹).

Вместе с тем необходимо отметить, что значение и практическое использование данных реестров существенно возросли бы, если бы им был присвоен статус государственных информационных ресурсов.

Наряду с наделением саморегулируемых организаций публично-правовыми функциями имеют место случаи, когда законодательство закрепляет за саморегулируемыми организациями исключительно обязанности, не предоставляя каких-либо рычагов регулирования таких отношений. Так, вызывает сомнение правомерность закрепления Федеральным законом N 372-ФЗ в качестве одной из целей саморегулируемой организации цели обеспечения исполнения ее членами обязательств по договорам строительного подряда, заключенным с использованием конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Указанные договоры являются гражданско-правовыми, поэтому возложение обязанности по обеспечению их исполнения на третьих лиц, не являющихся участниками договора и не оказывающих влияние на существенные условия таких договоров, не сочетается с общими принципами гражданского права.

Поэтому представляется более правильным наряду с установлением новой цели деятельности саморегулируемых организаций в строительстве закрепление за ними публично-правовых функций по установлению правил и технологии закупок подрядных работ в строительстве. Особенно это касается небольших закупок на сумму контракта менее десяти миллионов рублей, на которые по статистике приходится более шестидесяти процентов всех

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 5. Ст. 410.

проводимых государством процедур в сфере закупок в строительстве. Это позволит, во-первых, определить зону ответственности саморегулируемых организаций при заключении договоров их членами, во-вторых, сэкономить существенные бюджетные средства путем снижения затрат на их проведение, а в-третьих, значительно уменьшить коррупционные риски при осуществлении торгов, поскольку интерес саморегулируемых организаций в исходе таких торгов минимален, а заинтересованность в своевременном и качественном исполнении контракта и, как следствие, в сохранности средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств максимальна.

Кроме того, является целесообразным участие представителей саморегулируемых организаций в отборе поставщика работ, услуг. Особенно это актуально в свете перехода формирования системы саморегулируемых организаций в строительстве по территориальному признаку.

Таким образом, завершая рассмотрение вопроса о реализации саморегулируемыми организациями и их объединением публично-правовых функций, необходимо отметить, что саморегулирование - это не совокупность отдельных саморегулируемых организаций, а единый системный организм, объединенный в единую систему и призванный решать возложенные на него государством задачи. Деятельность саморегулируемых организаций, несмотря на то что они объединяют субъектов предпринимательской (профессиональной) деятельности, нельзя отнести исключительно к предпринимательскому праву, поскольку многие аспекты их деятельности связаны с реализацией публично-правовых функций.

Глава 2. Правовые аспекты саморегулирования отдельных сфер предпринимательской деятельности

2.1. Саморегулирование в сфере финансового рынка

11 января 2016 г. вступил в силу Федеральный закон от 13 июля 2015 г. N 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка»¹. В этот же день в силу Закона (ч. 4 ст. 33 Закона N 223-ФЗ) статус саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка получили ранее действовавшие СРОФР кредитных потребительских кооперативов. В течение 2016 г. Банк России принял решение о внесении в Единый реестр СРОФР сведений о СРОФР еще 11 видов некредитных финансовых организаций². Таким образом, по состоянию на 12 января 2017 г. СРОФР созданы для абсолютного большинства некредитных финансовых организаций (НФО).

Не затрагивая достаточно спорного вопроса о целесообразности принятия отдельного Закона о саморегулировании в сфере финансового рынка, рассмотрим его влияние на деятельность некредитных финансовых организаций.

Достаточно распространенной и, как представляется, обоснованной является позиция о необходимости закрепления общих принципов и целей создания и функционирования саморегулируемых организаций, единых для всех саморегулируемых организаций, путем внесения изменений в базовый Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. N 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»³.

Как представляется, наибольшие изменения в деятельности НФО связаны со следующими положениями Закона N 223-ФЗ:

¹ Федеральный закон от 13.07.2015 N 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» // Собрание законодательства РФ. 2015. N 29 (часть I). Ст. 4349.

² Единый реестр саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка сведений. URL: http://www.cbr.ru/finmarkets/files/supervision/list_sro.xls.

³ Забелин А.В. Правовое регулирование института саморегулируемых организаций: общий и отраслевой подходы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 1. С. 97 – 102.

- введением обязательного и условно обязательного членства в СРОФР как условия осуществления деятельности;
- введением регулирования деятельности НФО на уровне базовых стандартов;
- установлением права Банка России делегировать СРОФР осуществление публичных функций;
- установлением права СРОФР отдельных видов НФО применять меры за нарушение не только стандартов, но и норм федеральных законов.

В соответствии с ч. 1 ст. 8 Закона N 223-ФЗ НФО обязана быть членом СРОФР исключительно в случае наличия СРОФР соответствующего вида. Таким образом, представляется невозможным согласиться с позицией С.А. Хабарова о том, что Закон N 223-ФЗ предусматривает обязательное членство профессиональных участников финансового рынка в СРО соответствующего вида деятельности¹. Как представляется, об обязательном членстве можно говорить, к примеру, применительно к форекс-дилерам, для которых ч. 2 ст. 4.1 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» прямо предусмотрено, что форекс-дилер вправе осуществлять свою деятельность только после вступления в саморегулируемую организацию в сфере финансового рынка, объединяющую форекс-дилеров. Применительно к обязанности иных НФО корректнее говорить об условно обязательном членстве в СРОФР (т.е. при условии создания СРОФР). При этом если такая СРОФР не создана или все СРОФР утратили статус, то НФО вправе осуществлять деятельность без ограничений без вступления в СРОФР (за исключением форекс-дилеров).

Крайне значимым изменением является введение регулирования деятельности НФО на уровне базовых стандартов.

При принятии Закона N 223-ФЗ указывалось на необходимость наделения СРОФР полномочиями по разработке стандартов, норм и правил, дополняющих

¹ Хабаров С.А. Законодательные новеллы и регулирование профессиональной деятельности на рынке финансовых инструментов // Право и экономика. 2016. N 3. С. 62 - 66.

и (или) детализирующих нормы государственного регулирования¹. Закон N 223-ФЗ предполагает такую стандартизацию на двух уровнях: внутренние стандарты СРОФР и базовые стандарты (примечательно, что базовые стандарты не являются стандартами СРОФР).

Стандартами СРОФР в силу ст. 4 Закона N 223-ФЗ являются документы, одновременно:

- устанавливающие требования к членам СРОФР;
- регулирующие отношения между членами СРОФР, между членами СРОФР и их клиентами, между СРОФР и ее членами и между СРОФР и клиентами ее членов.

Внутренние стандарты СРОФР по содержанию и правовой природе схожи с «правилами и стандартами» по Федеральному закону от 1 декабря 2007 г. N 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях».

Базовые стандарты, являющиеся в силу ст. 5 Закона N 223-ФЗ вне зависимости от факта членства в СРОФР обязательными для всех НФО соответствующего вида, являются принципиально новыми по своей природе актами. Фактически можно говорить о введении еще одного источника, регулирующего деятельность НФО.

Для анализа правовой природы базовых стандартов рассмотрим процедуру их разработки и принятия.

Закон N 223-ФЗ предусматривает пять видов базовых стандартов. При этом Банк России, во-первых, определяет, какие из них обязательны для разработки СРОФР НФО определенного вида, во-вторых, устанавливает требования к содержанию базовых стандартов (Законом N 223-ФЗ они не установлены). Проекты текста базового стандарта разрабатываются СРОФР, т.е. формальным разработчиком проекта текста базового стандарта являются одна или несколько СРОФР. Примечательно, что срок для исполнения

¹ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О саморегулируемых организациях в сфере финансовых рынков» N 652159-6 // [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(ViewDoc\)?OpenAgent&arhiv/a_dz_6.nsf/ByID&72F1150D6597FB5C43257D930053984A](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(ViewDoc)?OpenAgent&arhiv/a_dz_6.nsf/ByID&72F1150D6597FB5C43257D930053984A)

обязанности по разработке не установлен, что делает возможным отсутствие базового стандарта при созданной СРОФР и при установленном требовании к их наличию и содержанию со стороны Банка России.

Следующей процедурой является согласование базового стандарта. При этом Закон N 223-ФЗ не определяет, должно ли быть осуществлено согласование текстов базовых стандартов разных СРОФР НФО между собой, или имеется в виду согласование текста базового стандарта со стороны Комитета по стандартам деятельности НФО соответствующего вида при Банке России. Учитывая юридическую неопределенность статуса Комитета по стандартам (он не является юридическим лицом, государственным органом и органом юридического лица - просто «Комитет» при Банке России) и отсутствие правосубъектности у данного Комитета, можно говорить именно о согласовании членами Комитета по стандартам противоречий между разными вариантами базового стандарта, разработанного разными СРОФР НФО.

Если данный подход является верным, то представляются правомерными как минимум следующие два вывода:

- о нецелесообразности процедуры согласования текста со стороны Комитета по стандартам в случае, если в соответствующем секторе финансового рынка создана только одна СРОФР;

- о невозможности после представления базового стандарта СРОФР НФО в Комитет по стандартам дополнения его текста положениями, не предложенными ни одной СРОФР НФО.

Завершающим этапом процедуры принятия базового стандарта является утверждение базового стандарта со стороны Банка России. При этом в ходе рассмотрения базового стандарта Банк России, исходя из п. 2 ч. 7 ст. 5 Закона N 223-ФЗ, вправе выдать «рекомендацию», которая влечет «необходимость внесения Комитетом по стандартам изменений в базовый стандарт». Данное положение примечательно как минимум по трем причинам.

Во-первых, закрытый перечень функций Комитета по стандартам закреплен в ч. 4 ст. 5 Закона N 223-ФЗ. Ни в нем, ни в иных положениях Закона N 223-ФЗ полномочие Комитета по стандартам менять ранее согласованный базовый стандарт по рекомендациям Банка России не усматривается. Во-вторых, не ясны юридическая природа «рекомендаций Банка России» и ситуации, при которых возникает «необходимость внесения» их. В-третьих, исходя из нормы п. 3 ст. 7 Закона N 223-ФЗ, Банк России не вправе отказать в утверждении базового стандарта в связи с неучетом данных им рекомендаций.

Окончательный текст базового стандарта утверждается Банком России, публикуется на официальном сайте Банка России. С учетом этого представляется обоснованным вывод о том, что именно Банк России является органом, издавшим имеющий юридическую силу акт. В связи с этим в случае обжалования положений базового стандарта в судебном порядке надлежащим ответчиком, вероятно, должен являться Банк России.

Таким образом, можно сделать вывод, что базовые стандарты по своей природе и сути являются не локальными актами, как традиционно воспринимают стандарты СРО¹, а нормативными актами. Они выходят за рамки собственно саморегулирования, устанавливая требования для НФО, не являющихся членами СРОФР. Фактически базовый стандарт содержит в себе правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, направленные на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений, что является признаком нормативного акта². При этом в отличие от федеральных законов и нормативных правовых актов Банка России в отношении базовых стандартов СРОФР не предусматривается требований по антикоррупционной экспертизе, оценке их регулирующего

¹ Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности (лекция в рамках учебного курса «Предпринимательское право») // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2014. N 3. С. 2 - 15.

² Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. N 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Российская газета. 08.12.2007. N 276.

воздействия, государственной регистрации в Минюсте России и иных мер, направленных на ограничение возможности злоупотреблений и введения несоразмерных обязанностей и ограничений для НФО. Под несоразмерными требованиями в данном контексте понимается ситуация, когда расходы на реализацию вводимого требования значительно превышают полезный эффект, который планируется достичь за счет нового требования. Минимизации данных рисков не способствует процедура разработки и принятия базовых стандартов. На каждом этапе принятия базового стандарта участники этой процедуры (в первую очередь СРОФР НФО) фактически зависимы (в смысле нахождения под надзором) от Банка России.

Представляется, что такая процедура разработки базовых стандартов является примером не столько саморегулирования, сколько сорегулирования¹. Однако его эффективность и целесообразность крайне небесспорны. В такой конструкции, как представляется, ни о подлинном саморегулировании, ни об оперативности регулирования (сначала необходимо изменить требования к содержанию базового стандарта, а после этого сам базовый стандарт) - что называлось среди основных достоинств при закреплении такой модели в Законе N 223-ФЗ - говорить нельзя. Проведенный анализ не позволяет выявить преимуществ регулирования общественных отношений базовыми стандартами по сравнению с их регулированием на уровне федерального законодательства и нормативных актов Банка России.

Очевидно, что такая конструкция может породить практику установления требований к НФО в обход их закрепления в нормативных актах, что является неоднозначным благом для самих участников рынка и создает фактическую возможность влияния Банка России на оперативную деятельность НФО.

Недолгая практика применения Закона N 223-ФЗ уже подтверждает высказанные опасения. В отсутствие государственной регистрации базовых стандартов Банком России уже было предложено закрепить в базовом

¹ Хабаров С.А. Законодательные новеллы и регулирование профессиональной деятельности на рынке финансовых инструментов. С. 62 - 66.

стандарте максимальное число разрешенных изменений в договор займа, ввести контрольную закупку СРОФР НФО у своих членов. При этом очевидно, что первое предложение является незаконным в принципе: базовый стандарт не является источником гражданского права и в соответствии со ст. 450 ГК РФ не может ограничивать волю сторон договора на его изменение. Контрольная закупка - юридически крайне неоднозначный способ проверки соблюдения обязательных требований. После ее долгого отсутствия она была возвращена в российское законодательство лишь в 2017 г. и с установлением значительного числа требований, направленных на защиту прав субъектов предпринимательской деятельности¹. Как представляется, такая тяга к решениям любых проблем на уровне базовых стандартов опасна не только для правовой системы, но и для НФО и получателей их услуг.

В заключение рассмотрим судьбу базовых стандартов при ликвидации СРОФР, а также утрате ею (ими) полностью или частично правоспособности. В этом случае согласованные Комитетом по стандартам и утвержденные Банком России базовые стандарты продолжают действовать, если Банк России не принял решение об их неприменении или неприменении их отдельных положений. Странность данного решения законодателя можно подтвердить следующим.

Во-первых, в отсутствие СРОФР не будет субъекта, имеющего право проверить соблюдение НФО базовых стандартов и применить санкции за их несоблюдение. В соответствии со ст. 15 Закона N 223-ФЗ такое право есть только у СРОФР. Таким образом, фактически будут действовать непроверяемые правовые нормы, за несоблюдение которых отсутствуют санкции.

Во-вторых, при отсутствии СРОФР действующую редакцию базового стандарта будет в принципе невозможно изменить, поскольку в данном случае

¹ Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Собрание законодательства РФ. 2008. N 52 (ч. 1). Ст. 6249.

невозможно согласовать изменения с Комитетом по стандартам и осуществить иные предусмотренные процедуры. Указанное положение в течение короткого периода времени может сделать базовый стандарт не соответствующим регулируемым им общественным отношениям.

Таким образом, существующая система регулирования деятельности НФО базовыми стандартами представляется внутренне противоречивой, не отвечает интересам НФО и получателей их услуг. В ней отсутствуют механизмы нормоконтроля, а также требуемая при саморегулировании независимость участников нормотворчества.

Еще одним крайне важным нововведением является наделение СРОФР фактически публичными функциями по контролю за соблюдением норм федерального законодательства.

В этой части небезынтересно сравнить полномочия СРОФР по сферам контроля и сферам, в которых СРОФР обладает правом применять меры в соответствии со ст. ст. 14, 15 Закона N 223-ФЗ.

Закон N 223-ФЗ предусматривает обязанность СРОФР осуществлять контроль за соблюдением федерального законодательства в широком смысле, включая нормативные акты ЦБ РФ. Но при этом он по общему правилу не наделяет СРОФР правом применять меры за выявленные нарушения. Более того, результаты этой проверки не могут быть использованы и Банком России: механизм и полномочия по передаче от СРОФР в Банк России материалов проверки Закон N 223-ФЗ не предусматривает. Таким образом, законодатель закрепляет обязанность СРОФР, которая не имеет практического смысла и цели: контроль соблюдения законодательства вне зависимости от выявленных нарушений заканчивается завершением контрольного мероприятия.

Однако из этого общего правила есть исключение для двух видов НФО - кредитных потребительских кооперативов и микрофинансовых организаций, вернее, для отдельных видов данных НФО. Необходимо отметить, что КПК в

соответствии с Законом «О кредитной кооперации»¹ разделены на два вида в зависимости от числа членов КПК (пайщиков): до 3 000 и свыше 3 000. МФО в соответствии с Федеральным законом от 2 июля 2010 г. N 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»² также разделены на два вида: микрокредитные компании (МКК) и микрофинансовые компании (МФК).

Рассмотрим данную проблему на примере МФО; в отношении КПК установлено аналогичное, по сути, регулирование.

Так, ч. 3 ст. 7.2 Закона N 151-ФЗ устанавливает обязанность СРОФР МФО применять предусмотренные Законом N 223-ФЗ меры не только за нарушение стандартов (как это предусмотрено Законом N 223-ФЗ), но и за несоблюдение МКК требований, установленных Законом N 151-ФЗ и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами. В отношении МФК аналогичных специальных обязанностей для СРОФР МФО Законом N 151-ФЗ не установлено.

Таким образом, фактически за одно и то же нарушение устанавливаются разные санкции, которые определяются в разных источниках. МФК будут нести ответственность за нарушение Закона N 151-ФЗ и изданных в соответствии с ним подзаконных актов в соответствии со ст. 15.26.1 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации³. В свою очередь, к МКК за те же самые нарушения будут применяться «меры» со стороны СРОФР МФО, прописанные во внутреннем стандарте СРОФР МФО в соответствии с требованиями Банка России.

Фактически сложившаяся конструкция, не говоря о ее очевидной теоретической уязвимости, создает практические проблемы.

¹ Федеральный закон от 18.07.2009 N 190-ФЗ «О кредитной кооперации» // Собрание законодательства РФ. 2009. N 29. Ст. 3627.

² Федеральный закон от 02.07.2010 N 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» // Собрание законодательства РФ. 2010. N 27. Ст. 3435.

³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1.

Во-первых, создается регуляторный арбитраж в виде возможности различной ответственности за одинаковое нарушение у разных видов МФО.

Во-вторых, допускаются различные процедуры привлечения к ответственности. Сравнить административную ответственность с мерами, принятыми СРОФР МФО, в принципе затруднительно в связи с концептуальными различиями в природе, основаниях и последствиях привлечения к административной ответственности/применения мер СРОФР.

В-третьих, не урегулирован вопрос о привлечении к административной ответственности МКК со стороны Банка России за нарушение Закона N 151-ФЗ и/или изданного в соответствии с ним подзаконного акта в случаях, когда за данное нарушение ранее к МКК была применена мера со стороны СРОФР МФО. Ни Закон N 223-ФЗ, ни Закон N 151-ФЗ этого не запрещают. С учетом разной правовой природы данных санкций, как представляется, юридически это не будет являться и двойной ответственностью за одно правонарушение. Однако фактически МФО будет вынуждена претерпеть негативные последствия, связанные с выявленным нарушением, дважды.

Обратим внимание, что СРОФР КПК и СРОФР МФО наделены указанными публичными полномочиями по контролю соблюдения норм федеральных законов не в порядке, предусмотренном ст. 7 Закона N 223-ФЗ, а в соответствии с законами о деятельности данных видов НФО. Из этого вытекает важное практическое следствие: в случае ненадлежащего осуществления СРОФР КПК или СРОФР МФО указанных публичных полномочий они не могут быть прекращены в порядке, установленном Законом N 223-ФЗ. Такое положение, как представляется, затрудняет оперативность реагирования со стороны Банка России и не отвечает интересам получателей услуг МФО и КПК.

Также видится неудачным определение сферы контроля со стороны СРОФР в виде «федеральных законов, регулирующих деятельность в сфере финансового рынка». Данный перечень, очевидно, может быть истолкован как в узком (только законы о соответствующих видах деятельности/видах

организаций на финансовом рынке), так и в широком (законы, устанавливающие требования к деятельности или предполагающие регулирование) смысле слова.

Очевидно, в широком смысле нормы, к примеру, ГК РФ регулируют деятельность в сфере финансового рынка, однако необходимость контроля их соблюдения со стороны СРОФР представляется как минимум неочевидной. Такая неопределенность создает риски как для СРОФР (в частности, риск неисполнения контрольных функций с последующими санкциями со стороны Банка России), так и для микрофинансовых организаций (в связи с неопределенностью контрольных полномочий СРОФР, членами которой они являются).

Таким образом, можно констатировать необходимость существенной доработки модели делегирования публичных функций и осуществления контроля СРОФР.

Помимо рассмотренных крайне значимых для финансового рынка положений Закона N 223-ФЗ, в нем прописаны и менее важные для НФО, однако крайне любопытные с юридической точки зрения положения.

К примеру, ст. 9 Закона N 223-ФЗ закрепляет институт ассоциированного членства для СРОФР. Не анализируя детально его правовую природу, обратим внимание лишь на явные недостатки использованной конструкции. Во-первых, Законом N 223-ФЗ в принципе не определяется статус ассоциированных членов, а лишь указывается, что ими «могут являться финансовые организации, являющиеся членами другой саморегулируемой организации того же вида, а также иные лица». Как справедливо указывалось в литературе, «законодателю необходимо определить характерные критерии субъектного состава ассоциированного членства, определить критерии формирования объема прав и обязанностей, конкретизировать порядок и условия мер ответственности, применяемых к ассоциированному члену для правильного правоприменения

данного института в деятельности саморегулирования»¹. В текущей редакции Закона N 223-ФЗ назначение и цель института ассоциированного членства неочевидны, а его необходимость вызывает обоснованные сомнения. Во-вторых, приведенная формулировка допускает членство в СРОФР абсолютно любого лица, что вряд ли имеет смысл и отвечает интересам саморегулирования. Как указывал Д.А. Петров, «ассоциированное членство лиц, не осуществляющих саморегулируемые виды деятельности, недопустимо в силу разновекторности их интересов»². Кроме того, Закон N 223-ФЗ в принципе не предусматривает процедуры исключения ассоциированного члена - даже при наличии его волеизъявления, что также представляется пробелом правового регулирования.

Проведенный анализ выявил серьезные изъяны в правовом регулировании саморегулирования в сфере финансового рынка. Фактически представляется возможным говорить об избирательном, фрагментарном наделении СРОФР некоторыми публичными полномочиями, без оценки результатов их фактической реализации. При этом, как справедливо отмечает А.Г. Гузнов, саморегулирование не может подменять и заменять публично-правовое регулирование и надзор, потому что не обладает достаточными ресурсами, чтобы реализовать цель поддержания финансовой стабильности³.

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы и предложения в отношении саморегулирования в сфере финансового рынка.

1. Существующая процедура разработки и принятия базовых стандартов не обеспечивает прозрачности, предсказуемости и законности устанавливаемых требований, а также не является осуществлением саморегулирования. Представляется недопустимым вступление в силу базовых стандартов без

¹ Васючкова О.А. Ассоциированное членство в саморегулируемой организации в сфере финансового рынка: новые правила в законодательстве РФ // Власть Закона. 2015. N 3. С. 177 - 187.

² Петров Д.А. Направления совершенствования механизмов саморегулирования: концептуальный аспект // Конкурентное право. 2016. N 1. С. 35 - 38.

³ Гузнов А.Г. Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. М., 2016. 47 с.

осуществления нормоконтроля в виде их государственной регистрации в Минюсте России.

2. Общественные отношения, регулирование которых осуществляется базовыми стандартами, должны регулироваться федеральными законами и нормативными актами Банка России.

3. Учитывая наличие у СРОФР публично-правовых функций, необходимо закрепить в Законе N 223-ФЗ еще одной цели деятельности СРОФР - защиты прав получателей финансовых услуг.

4. Необходимо унифицировать способ делегирования публичных функций СРОФР, предусмотрев критерии формирования передаваемой совокупности объема прав и обязанностей, конкретизировать порядок и условия передачи и прекращения публичных функций в целях защиты прав и интересов НФО. Одновременно необходимо установить право НФО направлять жалобы на действия/бездействие СРОФР в Банк России.

5. Меры ответственности за нарушение норм федеральных законов и изданных в соответствии с ними нормативных актов должны устанавливаться исключительно в федеральных законах. Их определение в стандартах СРОФР не является допустимым.

6. Необходимо исключение или концептуальное изменение в существующей конструкции Закона N 223-ФЗ института ассоциированного членства в СРОФР в связи с отсутствием цели его функционирования и практической невостребованностью.

Принятие данных мер будет способствовать построению внутренне непротиворечивой и отвечающей интересам потребителей и некредитных финансовых организаций системы саморегулирования деятельности в сфере финансового рынка, что в конечном итоге будет способствовать развитию российского финансового рынка.

2.2. Саморегулирование предпринимательской деятельности в строительстве

Участие профессионального или предпринимательского сообщества в регулировании вопросов своей деятельности в России связывают с институциональными образованиями - некоммерческими организациями, обладающими статусом саморегулируемой организации. В зависимости от степени регулирующего воздействия самого сообщества такое участие часто разделяют на два вида: саморегулирование и сорегулирование¹.

Первое характеризуется большой вовлеченностью сообщества в регулирование, вплоть до того, что государство может ограничиться установлением в специальных правовых нормах лишь целей и принципов деятельности СРО, а также осуществлением индикативного управления². Остальные вопросы деятельности СРО, такие как формирование системы органов управления, порядок рассмотрения жалоб и обращений, система контроля деятельности членов СРО, формирование и размещение средств фондов, гарантирующих имущественную ответственность СРО за деятельность своих членов, порядок ведения различных реестров и тому подобные вопросы, решаются такими сообществами самостоятельно путем принятия корпоративных норм в порядке, установленном уставом и иными локальными документами сообществ. Причем под сообществом в данном случае следует понимать не только отдельную саморегулируемую организацию, но и всю совокупность саморегулируемых организаций, объединенных на всероссийском уровне в единую некоммерческую организацию - национальное объединение. Особенности такого вида участия в регулировании являются:

¹ Мрясова Ю.Р. Саморегулирование в системе государственного регулирования // Предпринимательское право. 2009. № 1; Талапина Э.В. Публичное право и экономика: Курс лекций. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 243 - 245.

² Мартынов А.В. Административный надзор в Российской Федерации: теоретические основы построения, практика осуществления и проблемы правового регулирования: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Воронеж, 2010.

большая самостоятельность сообщества в определении необходимых способов и форм регулирования;

большая оперативность в принятии решений и реагировании на правоприменительную практику по сравнению с государственными органами;

полная ответственность за принятые решения как в социально-политическом аспекте, выражающемся в реакции общества и государства на принятые решения, так и в аспекте классических видов юридической ответственности: гражданско-правовой, уголовной, административной, дисциплинарной ответственности лиц, принимающих решения, в том числе в составе коллегиальных органов управления.

Сорегулирование предполагает совместное участие государства и субъектов предпринимательской деятельности в регулировании общественных отношений. Причем участие предпринимательского сообщества возможно только в порядке и в пределах, установленных государством.

Деятельность членов СРО по непосредственному осуществлению строительства и иная их деятельность в качестве субъектов предпринимательства, а также деятельность самих саморегулируемых организаций различна по своей природе и по степени общественной опасности. Общественные отношения по капитальному строительству, безусловно, оказывают влияние на все общество: на жизнь и здоровье людей, сохранность имущества физических и юридических лиц, окружающую среду, экономику во всероссийском масштабе. Это обосновывает сохранение за государством функций по утверждению обязательных правил деятельности в этой сфере путем принятия технических регламентов, строительных норм и правил и иных подзаконных актов. У предпринимательского сообщества строителей в лице саморегулируемых организаций и их национальных объединений остаются функции по регулированию правил выполнения работ путем принятия стандартов на процессы выполнения работ в дополнение, уточнение и (или)

повышение требований законов и подзаконных актов. В этой части регулирование строительной сферы должно развиваться как сорегулирование.

В отношении регулирования предпринимательской деятельности членов СРО и деятельности самих саморегулируемых организаций необходим другой подход. Эти отношения не имеют характера общественной опасности, и для их государственного регулирования достаточно общих правовых норм, установленных гражданским законодательством Российской Федерации. Вообще предметом правового регулирования становятся не все общественные отношения, а только основные, от которых зависят обеспечение и реализация наиболее важных интересов всего общества, его основных социальных групп. При этом очень важно установить пределы правового регулирования. Оно не должно касаться отношений, которые эффективно могут быть урегулированы иными видами социальных норм, кроме правовых, например корпоративными нормами саморегулируемых организаций. Правовое регулирование этих отношений будет неоправданным, приведет к ущемлению социально необходимой свободы, может привести к складыванию жесткого политического режима, который будет тормозить общественное развитие¹. В этой части совершенствование законодательства о саморегулировании должно идти по пути развития именно саморегулирования как наиболее глубокой формы вовлеченности сообщества в регулирование своей деятельности. Как справедливо отметил судья Конституционного Суда Российской Федерации А.Л. Кононов в своем Особом мнении к одному из Постановлений Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам саморегулирования: «В соответствии со статьей 2 Конституции Российской Федерации в обязанность государства входит признание, соблюдение и защита прав и свобод, а не тотальный контроль за ними»².

¹ Цыганов В.И. Теория государства и права: тезисы лекций. Нижний Новгород: Вектор-ТиС, 2009.

² Постановление от 19 декабря 2005 г. N 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» // СПС «КонсультантПлюс».

Возникновение института саморегулирования предпринимательской деятельности в строительстве связано с принятием специальных правовых норм путем внесения изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и дополнением его специальной гл. 6.1, посвященной институту саморегулирования¹. В дальнейшем законодательство Российской Федерации в сфере саморегулирования в строительстве неоднократно совершенствовалось: были приняты Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 240-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. N 359-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и статью 1 Федерального закона «О саморегулируемых организациях». Изменение законодательства, кроме всего прочего, имело своим результатом увеличение числа специальных правовых норм в сфере саморегулирования в строительстве, более подробную законодательную регламентацию деятельности саморегулируемых организаций в строительстве и их национальных объединений. Но при этом такие изменения происходили в отсутствие концепции или стратегии развития института саморегулирования. Новые нормы права были реакцией государства на правоприменительную практику. Они были необходимы в условиях минимальных полномочий сообщества по регулирующему воздействию, но создали недостаточные условия для дальнейшего самостоятельного оперативного регулирующего воздействия сообщества на развитие института саморегулирования. 30 декабря 2015 г. Правительством РФ была утверждена Концепция совершенствования механизмов саморегулирования², в соответствии с которой в Градостроительный кодекс РФ и отдельные законодательные акты Российской Федерации снова были внесены изменения с целью совершенствования

¹ Федеральный закон от 22 июля 2008 г. N 148-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2008. N 30 (ч. 1). Ст. 3604.

² Распоряжение Правительства РФ от 30.12.2015 N 2776-р «О Концепции совершенствования механизмов саморегулирования» // Собрание законодательства РФ. 2016. N 2 (часть II). Ст. 458.

законодательства в сфере саморегулирования в строительстве¹. Характер указанных изменений, с точки зрения их влияния на развитие института саморегулирования в строительстве, носит смешанный характер. С одной стороны, положительной стороной изменений является наделение национальных объединений СРО координирующей ролью по регулированию процессов выполнения строительных работ путем утверждения стандартов, обязательных для применения всеми СРО и их членами. Расширяются права саморегулируемых организаций по защите интересов своих членов в суде по спорам, связанным с ненадлежащим исполнением договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договоров строительного подряда. С другой стороны, большинство вопросов деятельности саморегулируемых организаций продолжает регулироваться законами и подзаконными актами без четко установленной координирующей роли национальных объединений СРО. К таким вопросам относятся, например:

порядок осуществления контроля саморегулируемой организацией за деятельностью своих членов;

порядок рассмотрения обращений (жалоб) на действия членов СРО;

виды и порядок применения мер дисциплинарного воздействия в отношении членов СРО;

порядок ведения и форма единого реестра членов саморегулируемых организаций;

форма выписки из реестра членов СРО;

порядок ведения национального реестра специалистов в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования, в области строительства;

¹ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. N 372-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. N 27 (часть II). Ст. 4305.

порядок включения и исключения сведений о физических лицах из национального реестра специалистов в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования, в области строительства;

перечень направлений подготовки специалистов в области строительства;

порядок уведомления саморегулируемой организации ее членами о фактическом совокупном размере обязательств по договорам о выполнении инженерных изысканий, подготовке проектной документации, строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания или сооружения, региональным оператором по проведению капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов;

методика расчета значений показателей, используемых для оценки тяжести потенциальных негативных последствий возможного несоблюдения обязательных требований, оценки вероятности несоблюдения членом саморегулируемой организации таких показателей;

требования к кредитным организациям, в которых СРО может разместить средства компенсационных фондов;

порядок и условия размещения и (или) инвестирования средств компенсационного фонда возмещения вреда саморегулируемой организации;

случаи, порядок и условия передачи в доверительное управление средств компенсационного фонда возмещения вреда саморегулируемой организации;

порядок взаимодействия национального объединения СРО и саморегулируемых организаций в случаях исключения СРО из государственного реестра саморегулируемых организаций и связанного с этим перечисления средств компенсационных фондов в национальные объединения СРО и в другие саморегулируемые организации, в которые вступили члены исключенного СРО.

Регулирование такого большого количества вопросов деятельности саморегулируемых организаций нормативными правовыми актами, а не

корпоративными нормами самого сообщества ведет к отсутствию оперативности в принятии решений и реагировании на правоприменительную практику, необоснованным административным процедурам по согласованию инициатив сообщества по изменению правил деятельности с государственными органами, не вовлеченными глубоко в правоприменительные процессы саморегулирования в строительстве. Кроме этого, сложившаяся ситуация ведет к рискам размытия вплоть до отсутствия ответственности за принятые решения, поскольку склоняет практические цели деятельности саморегулируемых организаций к исполнению большого числа требований нормативных правовых актов, а не создает условия для инициативной деятельности по развитию строительной сферы, в том числе саморегулирования.

Ключевая роль в аккумулировании и распространении лучших практик саморегулирования должна принадлежать национальным объединениям СРО исходя из их правовой природы. Основным механизмом реализации указанной роли должен заключаться в утверждении корпоративных норм, обязательных для саморегулируемых организаций и их членов по любым вопросам деятельности саморегулируемых организаций. Такое корпоративное нормотворчество по своей правовой природе является установлением обязательных правил поведения сообществом для самого себя, поскольку все органы управления национальных объединений СРО состоят из выборных представителей самих саморегулируемых организаций и строительного сообщества в целом. Возможные злоупотребления преодолеваются корпоративной системой сдержек и противовесов. Однако в соответствии с ч. 9 ст. 55.20 Градостроительного кодекса Российской Федерации национальные объединения СРО не вправе вмешиваться в деятельность саморегулируемых организаций, ограничивать их деятельность, за исключением редких случаев. Между тем ч. 4 ст. 65.2 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает возможность установления в уставе национального объединения СРО любых обязанностей членов такого национального

объединения, в том числе по соблюдению корпоративных норм национального объединения СРО. Таким образом, Градостроительный кодекс Российской Федерации необоснованно ограничивает возможности развития саморегулируемого сообщества, заложенные гражданским законодательством Российской Федерации.

Саморегулирование в строительстве в дальнейшем должно развиваться с учетом как изложенных выше характерных особенностей этого института, так и интересов общества и государства. Это возможно при следующих условиях:

включение в закон указанной выше необходимой роли национальных объединений СРО;

добровольное возложение национальными объединениями СРО на себя обязательств по принятию конкретных решений и документов (их содержание не будет регулироваться нормативными правовыми актами);

добровольное возложение уполномоченным федеральным органом исполнительной власти Российской Федерации, в компетенцию которого входит реализация государственной политики в сфере строительства, на себя обязательств по разработке на принципах согласования с сообществом конкретных изменений законодательства Российской Федерации в сфере саморегулирования в строительстве.

Указанные условия могут быть облечены в правовую форму двухстороннего соглашения, заключенного между государством в лице уполномоченного федерального органа исполнительной власти, с одной стороны, и профессиональным сообществом в лице национального объединения саморегулируемых организаций - с другой. В дальнейшем в качестве равноправных сторон к соглашению могут присоединиться иные заинтересованные лица, например институционализированное сообщество потребителей. Подобные соглашения в теории права известны как публично-правовые договоры или административные договоры¹. Их заключение с

¹ Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право. 3-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2008.

саморегулируемыми организациями предусмотрено разд. IV «Основные направления совершенствования механизмов саморегулирования» Концепции совершенствования законодательства в области саморегулирования. При этом отсутствуют запреты для заключения по аналогии таких же договоров с национальными объединениями саморегулируемых организаций. Такой подход гарантирует обществу и государству, что на этапе увеличения регулирующего воздействия самого сообщества по сравнению с государственным регулированием в рамках дополнительных полномочий сообществом будут приняты необходимые и согласованные с государством и обществом решения. Вместе с тем он предусматривает в дальнейшем достаточно времени для всестороннего обсуждения и учета интересов всех заинтересованных лиц при отсутствии избыточного государственного регулирования.

Одной из практических проблем саморегулирования в строительстве, требующей решения в рамках совершенствования саморегулирования, является неправомерное предоставление саморегулируемыми организациями права на осуществление деятельности субъектам предпринимательства (в нарушение минимальных требований и т.п.). Негативными последствиями этого являются:

недобросовестная конкуренция за счет снижения издержек лиц, получивших неправомерно право на осуществление деятельности (без наличия штата квалифицированных сотрудников, необходимой техники и т.п.);

в связи со стремлением субъектов предпринимательства к минимизации издержек в рамках существующих общественных отношений и наличием прецедентов со стороны саморегулируемых организаций по недобросовестному предоставлению права осуществлять деятельность, субъекты предпринимательства, являясь основной составной частью любой саморегулируемой организации, оказывают влияние на деятельность СРО, членами которой являются, по выравниванию конкурентной среды. Такое выравнивание ведет к учащению прецедентов неправомерной деятельности саморегулируемых организаций. Следствием такой ситуации являются

деградация института саморегулирования в целом и претензии к нему со стороны государства, общества и самих субъектов предпринимательства.

Указанная проблема не решается в полной мере введением обязанности для субъектов предпринимательства быть членом только тех СРО в области строительства, которые зарегистрированы в том же субъекте Российской Федерации. Одним из механизмов решения этой проблемы может стать изменение подхода к осуществлению контроля саморегулируемыми организациями за деятельностью своих членов. Контроль должен удовлетворять следующим условиям: консолидация лучших практик и подходов и их обязательное распространение на все саморегулируемые организации, оперативное реагирование на практику контроля и ее корректирование, открытость контроля и применяемых мер для всех заинтересованных субъектов, по крайней мере в рамках одного субъекта Российской Федерации. Из указанных критериев следует, что невозможно эффективное регулирование контрольной деятельности путем императивного закрепления порядка контроля в нормативных правовых актах, в том числе законах. Регулирование этого вопроса необходимо передать на корпоративный уровень, предусмотрев в публично-правовом договоре между государством и сообществом следующие условия:

утверждение национальными объединениями СРО обязательных для саморегулируемых организаций стандартов контроля и оценки членов саморегулируемых организаций с отражением результатов каждой проверки в едином реестре членов саморегулируемых организаций;

осуществление контроля в каждом субъекте РФ сводной комиссией, в состав которой могут войти все саморегулируемые организации, зарегистрированные в этом субъекте Российской Федерации, а также любые заинтересованные органы и лица, в том числе СРО из других регионов и общества защиты прав потребителей;

отсутствие ограничений самостоятельного контроля саморегулируемых организаций, но при обязательном допуске сводной комиссии к осуществлению контрольных функций за членами такой саморегулируемой организации;

наличие у национального объединения СРО права самостоятельно осуществить проверку любого члена саморегулируемой организации с соответствующими юридическим последствиями.

Таким образом, достигается публичность контроля, препятствующего сокрытию каких-либо данных, подделке или манипулированию ими недобросовестными саморегулируемыми организациями.

Еще одним направлением совершенствования саморегулирования в строительстве является устранение ограничений по применению к саморегулируемым организациям гражданско-правового института реорганизации юридического лица. В связи с экономическими процессами количество членов саморегулируемых организаций имеет тенденцию к уменьшению, у саморегулируемых организаций может появиться потребность оптимизировать расходы путем присоединения к другим саморегулируемым организациям. В соответствии с законодательством Российской Федерации все саморегулируемые организации, участвовавшие в реорганизации, теряют статус саморегулируемой организации. Последнее в свою очередь имеет негативные последствия для их членов, поскольку ведет к невозможности выполнения ими работ, по крайней мере до вступления в другую СРО. При этом приоритетной формой реорганизации саморегулируемой организации является присоединение, поскольку она удовлетворяет одновременно следующим условиям: сохраняется саморегулируемая организация, к которой присоединяются другие СРО, ее документы продолжают действовать, обеспечиваются права третьих лиц, поскольку при присоединении размер компенсационных фондов саморегулируемой организации увеличивается, а не уменьшается. Реализовать это направление совершенствования саморегулирования возможно путем дополнения Градостроительного кодекса

Российской Федерации и Федерального закона «О саморегулируемых организациях» нормой, исключающей реорганизацию саморегулируемой организации в форме присоединения из перечня оснований исключения сведений о саморегулируемой организации из государственного реестра саморегулируемых организаций.

Кроме этого, последние изменения в Градостроительный кодекс РФ предусматривают введение с 1 июля 2017 г. ответственности СРО за ненадлежащее исполнение (неисполнение) их членами обязательств по договорам, заключенным в результате конкурентных процедур, проведение которых предусмотрено законом. Однако если сделать очевидное предположение, что цель нового механизма правового регулирования ответственности СРО заключается в обеспечении исполнения членами СРО договоров, то в результате анализа этого механизма следует вывод о его недостаточной эффективности. Эффективность механизма правового регулирования напрямую зависит от того, насколько оптимально подобраны для достижения его целей правовые средства и способы, определены элементы системы правового механизма.

В качестве правовых средств рассматриваемого механизма были проанализированы нормы права, субъективные права и юридические обязанности, юридическая ответственность, правовые ограничения, правовые стимулы и правовые поощрения. Правовыми нормами устанавливаются юридическая обязанность саморегулируемой организации осуществлять контроль за исполнением членами такой организации договоров и юридическая ответственность саморегулируемой организации компенсировать реальный ущерб, а также неустойку (штраф), возникшие вследствие ненадлежащего исполнения (неисполнения) членом СРО такого договора. Вместе с этим СРО обладает правом приостановить деятельность члена в случае нарушения им требований и правил СРО. Указанные правовые средства не коррелируют с правовыми ограничениями для такого члена: несмотря на приостановление

своего права осуществлять деятельность, он может продолжать исполнение заключенных договоров. Кроме этого, нивелированы правовые стимулы и правовые поощрения: СРО, независимо от примененных к члену СРО мер дисциплинарного воздействия, а также несмотря на выражение позиции СРО о неспособности своим членом надлежащим образом исполнить новые, дополнительные к уже имеющимся, договоры, все равно будет нести ответственность за ненадлежащее исполнение (неисполнение) своим членом договора. Позиция СРО не является основанием для заказчика отказать члену СРО в заключении договора¹.

По способу осуществления правового регулирования рассматриваемый механизм относится к обязыванию. Такой способ характеризуется активным поведением участников правоотношений, которые обязаны совершить определенные действия, указанные в правовых нормах. Вместе с тем нормы права не содержат обязанностей для заказчиков как участников рассматриваемых правоотношений удостовериться в способности члена СРО исполнить заключаемый договор. Членство субъекта предпринимательства в СРО не может рассматриваться как достаточный критерий способности выполнять дополнительные объемы работ, поскольку итоговый вывод об этом можно сделать только после подробной проверки субъекта предпринимательства. Такую проверку проводят саморегулируемые организации, и ее результаты должны иметь значение для принятия решения о заключении договора с членом СРО. Такой же вывод можно сделать и анализируя элементный состав рассматриваемого механизма правового регулирования: к юридическим фактам, т.е. событиям, порождающим правовые отношения по исполнению договора и, соответственно, ответственности СРО за своего члена, относятся регистрация юридического лица или индивидуального предпринимателя, его членство в СРО, подача заявки на участие в конкурентной процедуре и т.п. Среди указанных юридических фактов можно

¹ Мешалов А.В. Совершенствование законодательства в сфере саморегулирования в строительстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 10. С. 3 - 9.

выделить способность члена СРО исполнить договор, т.е. наличие у члена СРО в достаточном объеме финансовых ресурсов, квалифицированного персонала, техники и т.п. Наступление этого юридического факта может подтвердить только саморегулируемая организация, поскольку это является предметом ее контрольной деятельности в отношении своих членов. Таким образом, в законодательстве Российской Федерации о закупках необходимо предусмотреть обязательность получения заказчиком сведений от саморегулируемой организации о способности участника конкурентной процедуры выполнить объем работы, предусмотренный документацией соответствующей конкурентной процедуры. В противном случае заключение договора с членом СРО будет противоречить целям механизма ответственности СРО.

В заключение отметим, что в современной России существует реальная проблема, которую исследователи¹ определяют как отсутствие понимания того, что государственное вмешательство связано с издержками, которые могут превышать его положительный эффект. Стереотип, при котором государственное вмешательство расценивается как единственный способ решения любых экономических проблем, весьма устойчив как среди собственно государственных служащих, так и среди населения, в том числе субъектов предпринимательской деятельности. В рамках указанной парадигмы саморегулирование вводится и совершенствуется «сверху» путем принятия специальных законов. В настоящем исследовании предлагается этой парадигме противопоставить другую, которая предполагает совершенствование саморегулирования в рамках «горизонтальных» отношений между предпринимательским сообществом и государством путем взаимного согласования действия и заключения публично-правовых договоров при неизменности законодательства, которое должно регулировать только основные цели и принципы деятельности саморегулируемых организаций.

¹ Крючкова П.В. Развитие саморегулирования бизнеса и государственное вмешательство в экономику // Информационно-аналитический бюллетень БЭА. 2004. N 59.

Заключение

В заключение исследования правовых аспектов саморегулирования в предпринимательской деятельности можно прийти к следующим теоретическим и практическим выводам и предложениям.

1. Сравнение саморегулирования с иными видами регулирования предпринимательской деятельности позволяет сформулировать следующую дефиницию данного понятия. Саморегулирование - это метод управленческой деятельности, суть которого состоит в добровольном объединении субъектов предпринимательской (профессиональной) деятельности в некоммерческие организации с особым публично-правовым статусом с целью возложения на себя определенных обязанностей и (или) ограничений, обеспечения исполнения таких обязанностей для обеспечения соблюдения общественных интересов.

2. Саморегулирование и государственное регулирование в предпринимательской сфере следует оценить как альтернативные механизмы социального регулирования предпринимательской деятельности. В частности государственное регулирование и саморегулирование различаются по следующим признакам.

Во-первых, субъектами государственного регулирования являются органы власти, субъектами саморегулирования являются объединения хозяйствующих субъектов, осуществляющие переданные государством публичные функции.

Во-вторых, в отличие от норм государственного регулирования, нормы саморегулирования распространяют свое действие исключительно на членов соответствующей саморегулируемой организации.

В-третьих, в отличие от государственного регулирования, осуществляемого за счет средств бюджетов различных уровней, деятельность саморегулируемых организаций финансируется за счет собственных средств.

В-четвертых, отличительной особенностью саморегулирования является то, что государство осуществляет контроль не за деятельностью непосредственных участников рынка, а за деятельностью их объединений.

Наконец, в-пятых, членство в саморегулируемых организациях по общему правилу носит добровольный характер. В этом случае участники рынка вправе самостоятельно решать вопрос о вступлении в члены саморегулируемой организации и, соответственно, о принятии на себя обязательств по исполнению норм саморегулирования, что невозможно при осуществлении государственного регулирования.

3. Статья 50 Гражданского кодекса РФ относит саморегулируемую организацию по типологии организационно-правовых форм к ассоциации (союзу). Саморегулируемые организации не только по своей организационно-правовой форме, но и по своей сути являются некоммерческими организациями. В то же время, деятельность саморегулируемых организаций, несмотря на то что они объединяют субъектов предпринимательской (профессиональной) деятельности, нельзя отнести исключительно к области предпринимательского права, поскольку многие аспекты их деятельности связаны с реализацией публично-правовых функций, переданных им государством. Перечень исполняемых саморегулируемыми организациями публично-правовых функций четкого закрепления в законодательстве не получил и поэтому варьируется в зависимости от экономической ситуации, принятых государством программных документов, а также целей создания саморегулируемых организаций в конкретной сфере экономической деятельности. К основным таким функциям, на современном этапе следует отнести:

локальное правотворчество;

осуществление контроля за деятельностью своих членов;

рассмотрение обращений, ходатайств, жалоб, связанных с деятельностью саморегулируемых организаций;

ведение единого реестра членов саморегулируемых организаций;
обеспечение информационной открытости деятельности саморегулируемых организаций и их объединений, а также деятельности всех членов профессионального сообщества.

4. В отношении саморегулирования в сфере финансового рынка следует внести следующие предложения.

Во-первых, существующая процедура разработки и принятия базовых стандартов не обеспечивает прозрачности, предсказуемости и законности устанавливаемых требований, а также не является осуществлением саморегулирования. Представляется недопустимым вступление в силу базовых стандартов без осуществления нормоконтроля в виде их государственной регистрации в Минюсте России.

Во-вторых, общественные отношения, регулирование которых осуществляется базовыми стандартами, должны регулироваться федеральными законами и нормативными актами Банка России.

В-третьих, учитывая наличие у саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка публично-правовых функций, необходимо закрепление в Законе «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» еще одной цели их деятельности - защиты прав получателей финансовых услуг.

В-четвертых, необходимо унифицировать способ делегирования публичных функций саморегулируемым организациям в сфере финансового рынка, предусмотрев критерии формирования передаваемой совокупности объема прав и обязанностей, конкретизировать порядок и условия передачи и прекращения публичных функций в целях защиты прав и интересов некредитных финансовых организаций. Одновременно необходимо установить право этих организаций направлять жалобы на действия/бездействие саморегулируемой организации в Банк России.

В-пятых, меры ответственности за нарушение норм федеральных законов и изданных в соответствии с ними нормативных актов должны устанавливаться

исключительно в федеральных законах. Их определение в стандартах не является допустимым.

В-шестых, необходимо исключение или концептуальное изменение в существующей конструкции института ассоциированного членства в саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка в связи с отсутствием цели его функционирования и практической невостребованностью.

5. С 1 июля 2017 г. Градостроительный кодекс ввел для саморегулируемых организаций в строительстве ответственность за ненадлежащее исполнение (неисполнение) их членами обязательств по договорам, заключенным в результате конкурентных процедур, проведение которых предусмотрено законом. В то же время правовые средства воздействия на члена саморегулируемой организации с целью побуждения его к выполнению договора на сегодняшний день недостаточны. Организация, независимо от примененных к своему члену мер дисциплинарного воздействия, а также, несмотря на выражение собственной позиции о неспособности своим членом надлежащим образом исполнить новые, дополнительные к уже имеющимся, договоры, все равно будет нести ответственность за ненадлежащее исполнение (неисполнение) своим членом договора. Данная ситуация требует корректировки в виде установления в законодательстве обязанности получения заказчиком сведений от саморегулируемой организации о способности участника конкурентной процедуры выполнить объем работы, предусмотренный документацией соответствующей конкурентной процедуры.

Список использованной литературы

1. Нормативные правовые акты федерального уровня

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета от 25 декабря 1993 г.
2. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. N 1 (часть 1). Ст. 16.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 5. Ст. 410.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.
6. Федеральный закон от 03.07.2016 N 372-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. N 27 (часть II). Ст. 4305.
7. Федеральный закон от 13.07.2015 N 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» // Собрание законодательства РФ. 2015. N 29 (часть I). Ст. 4349.
8. Федеральный закон от 07.05.2013 N 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. N 19. Ст. 2305.
9. Федеральный закон от 02.07.2010 N 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» // Собрание законодательства РФ. 2010. N 27. Ст. 3435.

10. Федеральный закон от 18.07.2009 N 190-ФЗ «О кредитной кооперации» // Собрание законодательства РФ. 2009. N 29. Ст. 3627.
11. Федеральный закон от 30.12.2008 N 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2009. N 1. Ст. 15.
12. Федеральный закон от 26.12.2008 N 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Собрание законодательства РФ. 2008. N 52 (ч. 1). Ст. 6249.
13. Федеральный закон от 22.06.2008 N 148-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2008. N 30 (ч. 1). Ст. 3604.
14. Федеральный закон от 1.12.2007 N 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // Собрание законодательства РФ. 2007. N 49. Ст. 6076.
15. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.
16. Указ Президента РФ от 23.07.2003 N 827 «Об Общественном совете по инвестированию средств пенсионных накоплений» // Собрание законодательства РФ. 2003. N 30. Ст. 3047.
17. Распоряжение Правительства РФ от 30 декабря 2015 г. N 2776-р «О Концепции совершенствования механизмов саморегулирования» // Собрание законодательства РФ. 2016. N 2 (ч. II). Ст. 458.
18. Постановление Губернатора Санкт-Петербурга от 11.10.2007 N 51-пг «Об Общественном совете по развитию малого предпринимательства при Губернаторе Санкт-Петербурга» // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2007. N 11.

2. Материалы правоприменительной практики

19. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2009 г. N 8-П «По делу о проверке конституционности положения подпункта «б» пункта 4 постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» в связи с запросом Верховного суда Республики Татарстан» // СПС «КонсультантПлюс».

20. Определение Конституционного Суда РФ от 13 мая 2010 г. N 686-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Предприятие группы «Городской центр экспертиз - «Городской центр экспертиз - энергетика» на нарушение конституционных прав и свобод пунктами 3 и 4 части 2 статьи 18 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. N 6.

21. Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. N 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. 2006. N 3. Ст. 335.

22. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. N 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Российская газета. 08.12.2007. N 276.

3. Научная и учебная литература

23. Алгазина А.Ф. Саморегулирование в системе методов управленческой деятельности // Административное право и процесс. 2016. N 6.

24. Баймуратова З.М. Саморегулируемые организации в сфере предпринимательской деятельности: административно-правовой аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

25. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право. 3-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2008.
26. Белых В.С. Модернизация российской экономики и предпринимательское законодательство: вопросы теории и практики. Екатеринбург, 2011.
27. Булгакова Л.И. Саморегулирование бизнеса и свобода экономической деятельности // Предпринимательское право. 2016. N 3.
28. Васючкова О.А. Ассоциированное членство в саморегулируемой организации в сфере финансового рынка: новые правила в законодательстве РФ // Власть Закона. 2015. N 3.
29. Воскресенская Е.В. Субъекты саморегулирования: теоретико-правовой аспект // Ленинградский юридический журнал. 2016. N 1.
30. Гузнов А.Г. Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. М., 2016.
31. Денисова А. Правовой статус саморегулируемых организаций в Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».
32. Егорова М.А. Обязательное саморегулирование как институт частного права // Предпринимательское право. 2014. N 4.
33. Егорова М.А. Соотношение категорий «регулирование» и «управление» в гражданско-правовых отношениях // Юрист. 2014. N 9.
34. Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности (лекция в рамках учебного курса «Предпринимательское право») // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2014. N 3.
35. Забелин А.В. Правовое регулирование института саморегулируемых организаций: общий и отраслевой подходы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 1.

36. Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: Монография / К.М. Беликова, А.В. Габов, Д.А. Гаврилов и др.; отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2015.

37. Крючкова П.В. Развитие саморегулирования бизнеса и государственное вмешательство в экономику // Информационно-аналитический бюллетень БЭА. 2004. N 59.

38. Крючкова П.В. Саморегулирование бизнеса в России: инструмент оптимизации государственного вмешательства в экономику или ограничения конкуренции? // XII Международная научная конференция по проблемам развития экономики и общества. М., 2012. Книга 4.

39. Мартынов А.В. Административный надзор в Российской Федерации: теоретические основы построения, практика осуществления и проблемы правового регулирования: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Воронеж, 2010.

40. Мешалов А.В. Совершенствование законодательства в сфере саморегулирования в строительстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 10.

41. Мрясова Ю.Р. Саморегулирование в системе государственного регулирования // Предпринимательское право. 2009. N 1.

42. Петров Д.А. К вопросу о публично-правовой природе деятельности членов саморегулируемых организаций // Гражданское право. 2013. N 1.

43. Петров Д.А. Направления совершенствования механизмов саморегулирования: концептуальный аспект // Конкурентное право. 2016. N 1.

44. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация: Монография / Отв. ред. И.В. Ершова. М.: Норма; ИНФРА-М, 2015.

45. Саморегулирование: Пособие для предпринимателей / Под ред. П.В. Крючковой. М., 2002.

46. Талапина Э.В. Публичное право и экономика: Курс лекций. М.: Волтерс Клувер, 2011.

47. Хабаров С.А. Законодательные новеллы и регулирование профессиональной деятельности на рынке финансовых инструментов // Право и экономика. 2016. N 3.

48. Худзинская И.А. Саморегулируемая организация в строительстве как участник гражданского оборота // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. N 11.

49. Цыганов В.И. Теория государства и права: тезисы лекций. Нижний Новгород: Вектор-ТиС, 2009.

50. Шерстобоев О.Н. Административно-правовые проблемы саморегулирования // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. N 1.

4. Источники на иностранном языке

51. Ada Kachan. Self-regulation v. State Regulation? // http://www.mcgill.ca/agcl/files/agcl/ada_kachan.pdf.

52. Cafaggi Fabrizio. Reframing Self-Regulation In European Private Law // Kluwer Law International, 2006.

5. Интернет-ресурсы

53. Единый реестр саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка сведений. URL: http://www.cbr.ru/finmarkets/files/supervision/list_sro.xls.

54. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О саморегулируемых организациях в сфере финансовых рынков» N 652159-6 // [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(ViewDoc\)?OpenAgent&arhiv/a_dz_6.nsf/ByID&72F1150D6597FB5C43257D930053984A](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(ViewDoc)?OpenAgent&arhiv/a_dz_6.nsf/ByID&72F1150D6597FB5C43257D930053984A)