



Александр Гордон

вице-президент – управляющий директор «ОАО Банк ВТБ»

ПОЧЕМУ ВСЕ НЕ ТАК? (ВРОДЕ ВСЕ КАК ВСЕГДА...) ПОСЛЕ ПРОВЕРОК ИРКОЛА, ЦМД И ДРУГИХ

Важно, чтобы «вор сидел в тюрьме», а финансовый мошенник не работал на фондовом рынке. Очень важно, чтобы добросовестная финансовая компания могла спокойно заниматься профессиональной деятельностью «нам на радость, стране на процветание». Важнее всего, чтобы регулирование и правоприменение были прозрачны и предсказуемы. Ответ на вопрос: что это означает в условиях нашей действительности — вы найдете в данной статье.

В нашем задачнике дано:

1. Нормативная база не совершенна. И не потому, что в ФКЦБ/ФСФР работали/работают некомпетентные люди, а потому, что фондовый рынок не стационарен. На нем все время что-то происходит: появляются новые сущности, операции, внешние факторы, угрозы, новые технологии и пр. Успеть закрепить их в онлайн-режиме соответствующим постановлением ФСФР, а тем более законами просто невозможно.

2. Негативные последствия этой изменчивости можно было бы смягчать, если бы существовала практика применения прецедента. Поломали бы юристы голову один раз, рассматривая какую-то проблему, вынесли беспристрастное и неподкупное решение — и можно к этой теме не возвращаться, не сдавать этот экзамен заново. Решение есть? Спор схож с аналогичным случаем, рассмотренным ранее? Запускается конвейер, решение ти-

ражируется, быстро выносятся вердикт — все счастливы (в идеальной модели).

Но это не наша история. В нашем случае и в нашем задачнике Бог — кодификация.

Что же следует делать в этой изменчивой среде, чтобы максимально улучшить качество работы участников фондового рынка? Повысить надежность и предсказуемость, вселить, в конце концов, уверенность в завтрашнем дне в души «малых сих»?

Мне видится простое решение: использование прецедента.

Допустим, ФСФР проверяет какого-то участника рынка ценных бумаг. Выявляет нарушения, связанные с неверной, с точки зрения регулятора, трактовкой своих нормативных документов или соответствующих законов. Составляется акт проверки, фиксируются возражения по акту и... представляется окончательный перечень претензий регулятора к проверенному.

Все. Вопрос исчерпан, решение о том, что трактовать как нарушение, принято.

Поскольку нет никаких гарантий, что в это же самое время остальные участники фондового рынка не допускают тех же или похожих нарушений, что и только что проверенный, потому что используют свои трактовки нормативных документов, почему бы в таком случае не предать установленному перечню замечаний характер изъясненного прецедента? Почему бы не сообщить рынку, что и каким образом делать?

Мне кажется, такая «прозрачность» позволит избежать многих невольных нарушений на рынке, т. е. уровень законности и унификации будет постоянно повышаться. Прозрачность действий участников рынка, регулятора, проверяющих станет механизмом снижения рисков отечественного фондового рынка.

Между тем когда-то давно, лет 10 назад, нечто подобное ФКЦБ сделала по реги-

страторам. Был принят и опубликован некий документ, в котором содержался перечень нарушений, которые Комиссия трактовала как тяжкие. Это не совсем то, что описывается выше, но похоже, в смысле желания объяснить участникам и инвесторам, «что такое хорошо и что такое плохо». Сейчас этот документ (по-моему, это было Письмо) уже давно не действует. Жаль.

Чтобы избежать двусмысленностей и недоговоренностей по поводу предлагаемой мной конструкции, хочу подчеркнуть, что речь идет не о так называемых очевидных нарушениях, по которым никто не может привести какие-то альтернативные резоны, подкрепленные иным прочтением нормативного документа, а о «сумеречных» областях регулирования.

Разумеется, я понимаю, что существуют юридические сложности и подводные камни. Ведь создавая подобный список, ФСФР фактически формализует нормы вне рамок установленных процедур. Правда, каждый элемент этого списка лег в основу юридически значимого документа (акта, предписания и пр.), пусть и носящего ограниченный, адресный характер. Формально это не норма общего действия, но по сути-то?!

Представим, что ФСФР в ходе следующей проверки выявляет аналогичное «нарушение». И что же не фиксировать его? Но это же НЕЧЕСТНО! Значит — фиксировать! Причем всегда — отныне и до изменения соответствующих регуляций.

По сути, это норма общего действия, инвариантная как от проверяемого, так и от состава группы проверяющих, а также от иных вариантов. Следовательно, надо соединять букву с духом. Как? Может быть, перечень должен носить рекомендательный характер, например в форме обычного письма регулятора? Пусть даже размещенного в блоге (почти шучу). Только пусть этот список будет!

Другая проблема. Выставленное на всеобщее обозрение решение (пункты «списка») становится уязвимым для критики. А если назвать это не критикой, а обсуждением, в котором заинтересованы все — и регулятор, и объекты регулирования? Каждый обсуждаемый пункт подтвержден общественным доказательством (или не подтвержден — в смысле раскритикован). Это же теперь кремень, а не пункт!

А это может привести к появлению механизма движения к идеальному регулированию:

- есть нормативный документ;
- есть правоприменительная практика, формализованная регулятором. Чем она обширнее, тем хуже и двусмысленнее описывает жизнь нормативный документ;
- есть обсуждение этой практики. Все слова сказаны, все точки над «и» расставлены, можно готовить новую редакцию

исходного нормативного документа — исправлять и дорабатывать.

Затем утверждается новый нормативно-правовой акт, а дальше ... см. выше. Можно выдвинуть «смелую» гипотезу, что число таких итераций конечно. А после каждой «реставрации» документ будет все лучше и лучше.

И здесь возникает одна загвоздка: ловить нарушителей станет труднее — они окажутся подготовленными, будут знать, что интересуют проверяющих, и цинично перестанут нарушать нормы. Но, может быть, в порядке эксперимента договоримся, что если нарушитель не нарушает, то он не нарушитель? Все равно существует большое количество ясных и недвусмысленных норм, неисполнение, которых будет всеми трактоваться как нарушение. Так что «пуля дырочку найдет».

В качестве иллюстрации.

Когда-то давно мой научный руководитель, замечательный, виртуозный математик профессор Д. Б. Юдин привлекал нас, своих учеников, к приему экзаменов по своей дисциплине «исследование операций» у студентов третьего-четвертого курсов. Конечно, каждый из нас имел свои оригинальные методы приема экзаменов. Но общей практикой было следующее: мы разрешали «нашим» студентам спокойно пользоваться шпаргалками, конспектами и даже учебниками при подготовке ответа на билет. Но объявляли заранее, что билет — это только начало разговора. И что? Уже через 10 минут после начала экзамена было ясно, какова степень знаний и таланта. Несмотря на все учебники и все шпаргалки, были и тройки, и двойки.

Единственная сложность, которую я вижу, состоит в том, что, чтобы внедрять принцип использования прецедента, необходима рутинная и одновременно творческая работа. Работа на постоянной основе (хоть отдельный отдел создавай, извините за тавтологию). В рамках этой работы необходимо выявлять и систематизировать «нарушения» у проверяемых, готовить юридическое обоснование позиции, понимая, какая трактовка лучше вписывается в планы долгосрочного развития фондового рынка.

Сейчас процесс учета сложившихся практик происходит в рамках подготовок новых редакций нормативных документов. Но здесь есть два важных «НО»:

1. Подготовка нормативного документа — процесс долгий и, простите, непредсказуемый. В самом деле, сначала профильное подразделение готовит редакцию нормативного документа как реакцию на «неправильную» практику и одновременно как развитие некоей стратегии. Затем: 1) в процессе согласования с заинтересованными подразделениями точность реакции может становиться не

столь очевидной; 2) при консультировании с каким-нибудь особо доверенным «экспертом» могут возникнуть новые темы и повороты; 3) при дальнейшем согласовании с заинтересованными ведомствами может и вовсе потеряться первопричина.

Подчеркну: этот процесс совсем не обязательно протекает именно таким образом. Возможно, я сильно преувеличил, демонстрируя, что такая вероятность в принципе существует.

2. Неизменно важнее другое «НО». Вполне может быть, что и другие участники допускают те или иные варианты выявленного нарушения. И здесь дело не в том, что обидно, что остальные «ушли от ответственности», а в том, что российский фондовый рынок не отрегулирован. Каждый сам по себе бредит «кто в лес, кто по дрова», а регулятор знает важную «тайну», но никому не рассказывает, кроме проверенного участника, которому в акте все и высказывается. А остальные как же? Ведь если трактовка нормативного документа не унифицирована, то страдает общее качество, растут риски и появляются элементы анархии.

Значит, напрашивается следующее утверждение «Использование прецедента или, иными словами, унификация правоприменения есть НЕОБХОДИМОЕ условие регулирования». Да, этот принцип недостаточный — надо ведь еще и правила устанавливать, но без этого принципа регулирования в полной мере нет.

Тогда все-таки, почему же это не делается?

Я думаю здесь дело вот в чем. Когда-то лет 10 назад предполагалась несколько иная конструкция — по американскому типу. Регулятор устанавливает нормы, а обобщение практик, унификацию, разработку стандартов осуществляют саморегулируемые организации. К слову сказать, наши местные СРО живенько включились в этот процесс. И даже вполне эффективно. Все мы помним (все?) историю создания Положения о ведении реестра (27-е) и Положения о депозитарной деятельности (36-е).

Но. «Пришли иные времена».

Функцию обратной связи у СРО забрали, но не взяли. Она (обратная связь) как-то потерялась. По крайней мере, реализована она не в полном объеме.

А ведь мало дать мощный гребок движения к цели нормативным документом, подгрести же все время нужно на баркасе, иначе снесет.

Объективно оценивая факты, можно утверждать: связь через СРО лучше, оперативнее, профессиональнее, комфортнее. Но за неимением гербовой пишем на простой, хотя в нашем случае эта поговорка должна, наверно, звучать наоборот. Но ведь и гербовой тоже нет. ■