



ЕЛЕНА ЗЕНЬКОВИЧ

заместитель председателя правления ПАРТАД

СООТНОШЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ: ИСТОРИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Давно известно, что существует качественное различие сочетания правовых средств при централизованном и децентрализованном методах воздействия права на общественные отношения. Централизованное, императивное правовое регулирование (метод субординации) осуществляется на властно-императивных началах. Механизм правового регулирования прост: начальное звено — обязывающие юридические нормы, затем относительные правоотношения и, наконец, реализация юридических обязанностей, когда субъективное право сводится к требованию исполнения обязанности. Децентрализованное, диспозитивное правовое регулирование (метод координации) определяется активностью участников регулируемых общественных отношений. Именно при децентрализованном методе регулирования вступают в действие дозволения и запреты, их многообразные сочетания. Механизм правового регулирования за-

ключается в том, что центральным звеном в сложных комплексах юридических средств становится субъективное право, которое не сводится к праву требования, а имеет свое положительное содержание, что и должно реализоваться на завершающей стадии механизма правового регулирования¹.

Большинство российских ученых — административистов конца XIX—начала XX в. отмечали², что без участия общественных организаций органы государственной власти не в состоянии выполнить взятые на себя задачи, особенно в сфере управления хозяйством.

А. И. Елистратов подчеркивал, что централизация ведет к образованию бюрократии, как «классу профессиональных чиновников, оторванных от жизни с ее нарастающими на местах потребностями и запросами и заинтересованными не столько в доверии со стороны населения, сколько в расположении начальства». Лишь децентрализация как

профессиональное самоуправление позволяет достичь соответствия между мероприятиями этой власти и потребностями населения. При децентрализации власть перемещается в общественные организации³.

По этому поводу И. Т. Тарасов отмечал, что нужно избегать чрезмерного расширения сферы непосредственного действия центральной власти. «Общественные органы могут служить неочевидным оплотом против опасности, возникающей вследствие каприза, нетерпения, неспособности или недобросовестности органов правительства. Расширение сферы вмешательства должно идти параллельно с децентрализацией»⁴. Также он утверждал, что условием правильной организации управления является строгое сочетание правительственных органов и органов соединства. Соединство он рассматривал как свободное соединение лиц для достижения совокупными средствами свободного определения цели.

¹ Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 370—372.

² Андреевский И. Е. Полицейское право. Введение и часть I: полиция безопасности. 2-е изд. СПб., 1874. Т. I. С. 229—235; Ивановский В. В. Учебник административного права: Полицейское право. Право внутреннего управления. 4-е изд. Казань, 1911. С. 69; Тарасов И. Т. Лекции по полицейскому (административному) праву. М., 1910. Т. 2. С. 34—40; Шпилевский М. М. Полицейское право как самостоятельная отрасль правоведения. Одесса, 1875. С. 176—179; Елистратов А. И. Основные начала административного права. М., 1917. С. 94—95; Белявский Н. Н. Полицейское право (Административное право): Конспект лекций (вместо литографических записок). 3-е изд. Пг., 1915. С. 108—122.

³ Елистратов А. И. Основные начала административного права. М., 1917. С. 95.

⁴ Тарасов И. Т. Лекции по полицейскому (административному) праву. М., 1910. Т. 2. С. 163.

«Соединство обнимает собою только некоторые законом определенные формы общения, за которыми признано значение органов управления, т. е. не частных учреждений, преследующих частные цели, а учреждений общественных, преследующих цели общественные»⁵. Выделяли три основные формы соединения: политическое, общественное и частное⁶.

Русский термин «соединство» не получил распространения. Фактически вместо него использовались несколько понятий: «союз», «ассоциация», «товарищество», «корпорация».

По мнению М. М. Шпилевского⁷, корпорации или учреждения не включают в себя все элементы соединения и составляют как бы переходную ступень от органов правительственных к органам общественным (промышленным и торговым палатам).

Первый указ об обществах и союзах (соединениях двух или нескольких обществ) в России был издан 4 марта 1906 г. Существовали следующие системы признания их государством: концессионная, явочная (или система регистрации) и смешанная.

Сущность концессионной системы заключалась в том, что до утверждения общества (союза) правительство предварительно рассматривало, не противоречит ли создание этого общества (союза) общим условиям экономического успеха и полной состоятельности, не угрожает каким-либо посторонним законным интересам, соответствует ли потребностям рынка. В случае удовлетворения всем требованиям правительство разрешало и концессионировало учреждение общества (союза).

До 1906 г. все соединения учреждались только с разрешения правительства, которому учредители предварительно представляли все необходимые сведения и проект устава.

Явочная система, или система регистрации, заключалась в том, что учреждение обществ (союзов) было обусловлено двумя требованиями: соответствием закону и внесением их в общий список обществ с одновременным опубликованием самого устава. Соединство считалось учрежденным после того, как учредители заявляли о своем возникновении в особо установленное для этого учреждение.

В смешанной системе допускалось применение концессионного порядка наряду с явочным.

Общества и союзы могли возникать без согласия правительственных властей, однако министру внутренних дел было предоставлено право по его усмотрению закрывать такие общества, если он признавал их деятельность, угрожающей общественному спокойствию и безопасности. Правительство должно было знать о всех существующих и возникающих соединениях⁸.

Экономическое развитие России после отмены крепостного права привело к образованию объединений предпринимателей отраслевого характера. Первыми возникли в 1872 г. общественные организации представителей кредитных учреждений:

- Съезд представителей русского земельного кредита (или Съезд представителей русских земельных банков);

- Съезд представителей русских акционерных банков (Съезды представителей русских акционерных банков коммерческого кредита).

Постоянно действовавшими органами обеих организаций были комитеты, избравшиеся на съездах. На заседаниях комитетов и съездах обсуждались вопросы экономической политики правительства и банковского дела в России, вырабатывались единые условия и формы деятельности банков.

Особой активностью в представлении торгово-промышленных интересов России выделялись Биржевые комитеты, которые тогда играли роль, еще не известную иностранным биржевым обществам, представительных организаций. В уставе Московской биржи в 1870 г. закреплялось положение о защите Биржевыми комитетами интересов биржевого сообщества перед правительственными и государственными органами.

В начале XX в. Биржевые комитеты организовали Съезды представителей и Центральное бюро съездов в Петербурге. На их заседаниях рассматривались следующие вопросы: о необходимости предоставления Биржевым комитетам таких прав, как участие в местном и городском земском самоуправлении; издание обязательных постановлений в сфере торговли и промышленности; принудительное обложение купечества

для нужд Биржевых комитетов; меры, направленные против комиссионной торговли банков; увеличение числа представителей торговли и промышленности в совете Государственного банка; передача правительством всех вопросов и законопроектов на предварительное рассмотрение торгово-промышленным организациям.

Кроме того, Биржевые комитеты играли важную роль в консолидации торгово-промышленных кругов, способствовали ускорению хозяйственной жизни. Благодаря их усилиям началось строительство товарных складов, становление торговой статистики, развивалось коммерческое и сельскохозяйственное образование⁹.

На фоне этой впечатляющей ретроспективы отечественных традиций саморегулирования предпринимателей на рынке ценных бумаг по меньшей мере странно выглядят высказывания современных специалистов в области права, например, такие как: «Система саморегулируемых организаций... — это ультракоммунистическая система перехода власти от государства к массам, анархическая идея отмирания государства...»¹⁰ и «Чрезмерная бесконтрольная дерегуляция может приводить к необратимым анархическим процессам»¹¹. По этой логике дореволюционные Биржевые комитеты в России являлись агентурной сетью большевистского подполья. Что же касается ярлыка анархизма, который пытаются «приклеить» к саморегулированию, то это выглядит проявлением атавистических представлений о тотальном участии государства во всех сферах общественной жизни.

Действительно, в связи с изменением условий и задач развития общества в определенный период возможно возрастание роли централизации или децентрализации, что непосредственно влияет на систему (структуру) исполнительно-распорядительных органов.

При этом в процессе осуществления государственного регулирования, результатом которого могут быть значимые экономические последствия, должна происходить непрерывная оценка самого процесса регулирования и его практических результатов. Очевидно, что не самые лучшие результаты такой оценки (наблюдения), отражающие избыточное

⁵ Тарасов И. Т. Лекции по полицейскому (административному) праву. М., 1910. . 2. С. 35; он же. Учение об акционерных компаниях. Киев, 1878. Переизд. М.: Статус, 2000. С. 16.

⁶ Там же. С. 65–69.

⁷ Шпилевский М. М. Полицейское право как самостоятельная отрасль правоведения. Одесса, 1875. С. 178.

⁸ Тарасов И. Т. Лекции по полицейскому (административному) праву. М., 1910. Т. 2. С. 37–69.

⁹ Голицын Ю. П. Фондовый рынок дореволюционной России: Очерки истории. М.: ФИД «Деловой экспресс», 1998. С. 86–87.

¹⁰ Демин А. А. Административно-правовой метод: соотношение с другими методами правового регулирования // Государство и право. 2005. № 6. С. 16.

¹¹ Там же. С. 16.

вмешательство государственных регулирующих органов в предпринимательскую деятельность, стали одной из причин возникновения Указа Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 гг.». Данный указ предусматривает развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики в качестве приоритетного направления административной реформы.

Институт саморегулирования — неотъемлемый элемент экономической жизни развитых стран. Подтверждением тому служит опыт работы саморегулируемых организаций Великобритании, Франции, США и др. Как правило, высокий уровень развития государства сопровождается и является следствием развития полноценного гражданского общества, в результате чего акты общественных организаций занимают самостоятельное место в правовом пространстве наряду с актами исполнительных органов государственной власти. И наоборот, страны, где общественная жизнь не играет существенной роли, находятся на невысокой ступени экономического и политического развития. Таким образом, современное и динамично развивающееся государство отказывается от прямого непосредственного участия в экономической жизни предприятий и поощряет общественную самодеятельность. *«Умелое сочетание начал правительственного и общественного составляет идеал административной организации и наиболее обеспечивает культурный рост нации»*¹².

К числу международных стандартов деятельности профессиональных участников и системы регулирования рынков ценных бумаг и других финансовых инструментов отнесен программный документ (отчет) Международной организации комиссий по ценным бумагам (IOSCO)¹³ «Цели и принципы регулирования рынка ценных бумаг» (1998 г.). В соответствии с принципами, декларируемыми относительно саморегулируемых организаций, IOSCO признает, что СРО могут предложить участникам рынка более глубокий опыт по функционированию рынка и имеют возможность значительно быстрее, чем правительство, подстраиваться под изменения рыночных

условий. Общей положительной характеристикой СРО является ее отдаленность как регулятора от правительства (хотя правительство авторизует СРО и осуществляет за ней надзор) и участие СРО в функционировании отрасли.

Генеральный секретарь Международной организации комиссий по ценным бумагам (IOSCO) Ричард Филипп во время работы «круглого стола» «Мегарегулирование финансовых рынков: централизация надзора и концентрация ответственности», организованного НАУФОР 12 октября 2004 г., отметил, что сегодня контроль за внедрением стандартов регулирования переходит в сферу международного сотрудничества. IOSCO стремится повысить доверие инвесторов к финансовым рынкам, обеспечить и улучшить эффективность работы этих рынков, координировать действия регуляторов различных стран. Следует искать формы деятельности саморегулируемых организаций, приемлемые для каждой конкретной страны. IOSCO не может предложить единую модель регулирования финансового рынка, так как не преридерживается того мнения, что все страны должны использовать «британскую» модель с единым регулятором (FSA) или «австралийскую» модель (*twin peaks*) с двумя регуляторами.

Саморегулирование открывает возможности для достижения соответствия между потребностями участников рынка ценных бумаг и регулирующей деятельностью государственного органа управления. В Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 26 мая 2004 г. отмечена необходимость постепенной передачи институтам гражданского общества *«функций, которые государство не должно или не способно эффективно выполнять»*.

Существующие в российском законодательстве финансового рынка нормы о саморегулируемых организациях наиболее развернуто представлены в Федеральном законе РФ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ (в ред. от 18 июня 2005 г.) «О рынке ценных бумаг», но во многом представляются не соответствующими современным воззрениям.

Элементы законодательного обеспечения саморегулирования профессиональной и предпринимательской дея-

тельности на финансовом рынке есть и в федеральных законах «Об аудиторской деятельности», «Об инвестиционных фондах», «О несостоятельности (банкротстве)», «О негосударственных пенсионных фондах», «О страховании гражданских ответственности владельцев транспортных средств». Многие из этих элементов появились в законодательстве благодаря усилиям председателя Комитета Государственной думы РФ по собственности В. С. Плескачевского¹⁴. Однако отсутствие единого закона, устанавливающего понятие и принципы саморегулирования, требования к участникам саморегулируемых организаций, особенности их деятельности, до сих пор приводит к различным толкованиям модели саморегулирования¹⁵.

В настоящее время саморегулируемые организации создаются как некоммерческие организации, в форме объединения юридических лиц (ассоциации и союзы) и некоммерческих партнерств. Согласно мнению некоторых исследователей, они могут возникать в следующих случаях: по собственной инициативе организаций, когда возможно получение конкурентных преимуществ и защиты добросовестных предпринимателей; под воздействием практики участия в подобных организациях в других странах; если отраслевым законодательством предусмотрено создание таких организаций и предоставление им определенных прав; под воздействием организаций потребителей¹⁶.

Такие организации могут иметь статус саморегулируемой организацией в силу закона, либо не обладать таким статусом, но иметь признаки СРО. В России на финансовом рынке действует несколько саморегулируемых организаций, фактически признаваемых таковыми ФСФР, старейшими среди которых являются следующие.

Профессиональная ассоциация регистраторов, трансфер-агентов и депозитариев (ПАРТАД)¹⁷ учреждена в 1994 г. и с 1997 г. является саморегулируемой организацией, чья деятельность в настоящее время распространяется на регистраторов, депозитариев, специализированных депозитариев и клиринговых организаций.

Национальная ассоциация участников фондового рынка (НАУФОР)¹⁸ уч-

¹² Белявский Н. Н. Полицейское право (Административное право): Конспект лекций (вместо литографических записок). 3-е изд. Пг., 1915. С. 11.

¹³ Создана в 1983 году. Объединяет регуляторов финансового рынка, биржи и саморегулируемые организации.

¹⁴ Плескачевский В. С. Концепция саморегулирования (Общие положения). 2003 // www.sro.ru/concept.php.

¹⁵ Лансков П. М. Призрак саморегулирования // Рынок ценных бумаг. 2002. № 22 (229).

¹⁶ Подробнее о моделях создания саморегулируемых организаций см.: Саморегулирование: Пособие для предпринимателей / Под ред. П. В. Крючковой. М.: ИНФ «Спрос» КонфОП. 2002. С. 78.

¹⁷ www.partad.ru

реждена в 1995 г. С 1997 г. она является саморегулируемой организацией, чья деятельность ныне распространяется на брокеров, дилеров, доверительных управляющих и депозитариев.

Принятый 14 октября 2003 г. в первом чтении Государственной думой РФ законопроект «О саморегулируемых организациях», внесенный группой депутатов во главе с В. С. Плескачевским, относит к основным функциям СРО следующую деятельность:

- разработку и установление правил и стандартов профессиональной деятельности;
- контроль деятельности своих участников на предмет соблюдения правил и стандартов;
- привлечение к ответственности участников СРО за нарушения требований правил и стандартов;
- защиту профессиональных интересов своих членов в отношениях с органами государственной власти и потребителями;
- анализ информации о деятельности своих членов;
- организацию профессионального обучения, аттестацию;
- профессиональную общественную экспертизу законопроектов и проектов нормативных актов Правительства РФ и иных государственных органов.

Авторы законопроекта исходят из того, что механизм саморегулирования и государственное регулирование должны работать во взаимодействии. При этом саморегулирование не подменяет собой государственное регулирование, а является его дополнением. Отсутствие эффективной системы координации государственного регулирования и саморегулирования влечет за собой дублирование функций. Итогом этого становится нерациональное использование государственных средств.

Ведущая в этом отношении дискуссия свидетельствует как минимум о двух возможных подходах. Одни авторы полагают¹⁸, что административно-правовые инструменты используются в отраслях и сферах неодинаково, при этом баланс централизации и децентрализации неодинаков и подвижен. Таким образом, совсем не очевидно, что СРО готовы к выполнению публичных функций, так как существует угроза их подчинения корпоративному интересу, поскольку СРО действуют на основе норм ГК РФ и вольны поступать как угодно. По мнению других авто-

ров²⁰, предполагаемая в связи с административной реформой передача функций лицензирования от государственных органов к СРО может исчерпать вопрос об административной ответственности за нелегальную деятельность или, наоборот, потребует включения СРО в число органов, рассматривающих дела об этих административных правонарушениях.

Принятый в первом чтении Государственной думой законопроект «О саморегулируемых организациях» позволяет избежать двух этих крайностей. ■

¹⁸ www.naufor.ru

¹⁹ Тихомиров Ю. А. Современная теория административного права // Государство и право. 2004. № 11. С. 16.

²⁰ Талалина Э. В. Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности / В кн.: Административная ответственность: вопросы теории и практики / Под ред. Н. Ю. Хаманева. М.: Институт государства и права РАН, 2004. С. 128.