



ЕЛЕНА ЗЕНЬКОВИЧ

заместитель председателя правления ПАРТАД,

канд. юрид. наук

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНОВ В СФЕРЕ КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В сентябре 2007 г. ФСФР России был установлен порядок¹, вновь предусматривающий участие представителей саморегулируемых организаций в проверках организаций — членов СРО. Ранее такая возможность предоставлялась актами ФКЦБ России², и ПАРТАД имеет опыт подобной деятельности. Статус уполномоченного сотрудника СРО, участвующего в проверках, проводимых ФСФР, не приравнен к статусу инспектора — сотрудника ФСФР из-за ограничений закона о государственной гражданской службе. На основании соответствующего письма уполномоченный представитель СРО включается Приказом ФСФР в состав группы инспекторов. По итогам проверки он не подписывает акт, но вправе приложить к нему свои возражения.

Исходя из плана проверок ФСФР России, в течение двух кварталов 2008 г. ПАРТАД принял или подтвердил свое участие в 11 выездных проверках, проводимых совместно с Центральным аппаратом ФСФР, Региональными отделениями Центрального, Приволжского, Уральского, Се-

веро-Западного Федеральных округов. В настоящее время ПАРТАД официально получил 7 актов проверок, из них по 4 были даны возражения.

Следует отметить, что участие сотрудников ПАРТАД в проверках ФСФР, особенно региональных, добавляет проверяемой организации чувства уверенности и защищенности, что положительно сказывается на общем впечатлении о профессиональном участнике рынка ценных бумаг. Непосредственное участие представителя СРО позволяет наиболее корректно отвечать на поставленные вопросы, избегать неверной оценки спорных моментов и формировать возражения к акту.

По нашему мнению, участие представителя ПАРТАД в проверках ФСФР позволяет практически реализовать элементы института омбудсмана по правам участников рынка, что нашло понимание со стороны представителей ФСФР России³.

Традиционное понимание института омбудсмана в качестве средства, обеспечивающего исключительно восстановле-

ние прав заявителей, несколько однобоко. Основная функция этого института как средства правовой защиты заключается в предотвращении административных нарушений посредством исправления системных недостатков в сфере публичного администрирования. При этом, конечно, необходима заинтересованность самой административной системы в снижении риска возникновения обоснованных жалоб с требованиями восстановления нарушенных прав⁴.

Как известно из международной практики, кроме непосредственной защиты прав лиц, подвергающихся административному воздействию, омбудсман осуществляет толкование законодательства в вопросах применения административных мер и участвует в совершенствовании стандартов административной деятельности на основании обобщения правоприменительной практики.

По сути, омбудсмены осуществляют контроль за объектами и субъектами мер административного воздействия, основанный на принципах сотрудничества и

¹ См.: Порядок проведения проверок организаций, осуществление контроля и надзора за которыми возложено на Федеральную службу по финансовым рынкам, утвержденный Приказом ФСФР России от 13 сентября 2007 г. № 07-94/пз-н.

² См.: Положение о порядке проведения проверок юридических лиц, деятельность которых на рынке ценных бумаг регулируется Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг, утвержденное Постановлением ФКЦБ России от 28 мая 1998 г. № 19 (п. 4.5) (не применяется).

³ См.: Осюк И. Участие саморегулируемых организаций в проверках, проводимых ФСФР России // Депозитариум. 2008. № 6 (64). Июнь. С. 4.

⁴ См.: Тимофеев М. Т. Институт омбудсмана в Великобритании и Ирландии: контроль, основанный на сотрудничестве. М.: Новая юстиция. 2006. С. 127–128.

поддержки. Осуществление ими общего воздействия на работу административных органов с целью ее совершенствования более эффективно, чем аналогичная деятельность судебных органов⁵.

Безусловно, полноценная реализация полномочий такого института возможна только в условиях зрелого гражданского общества и ответственного государственного аппарата, устойчивое взаимодействие которых обеспечивает защиту от административного произвола. Так или иначе, складывающееся взаимодействие между СРО и ФСФР при проведении проверок членов СРО дисциплинирует обе стороны, и спокойным его не назовешь. Часто со стороны сотрудников регулятора, особенно региональных отделений, наблюдается недовольство присутствием компетентного оппонента.

Однако надо понимать, что совместное рассмотрение вопросов и предварительное согласование принимаемых решений являются предпосылками для создания эффективной системы координации государственного управления и саморегулирования. При этом саморегулирование не подменяет собой государственное регулирование, а дополняет его.

Опыт участия ПАРТАД в совместных с ФСФР проверках выявил их аспекты, нуждающиеся в более четкой регламентации.

В частности, это связано с изменениями в порядке проведения проверок, утвержденном в сентябре 2007 г., с изданием 13 ноября 2007 г. нового Приказа о проведении проверок⁶, а также Административного регламента по исполнению Федеральной службой по финансовым рынкам государственной функции контроля и надзора (далее – Административный регламент)⁷.

Этими актами в значительной мере были изменены установленные ранее нормы, регулирующие взаимодействие ФСФР (ее территориальных органов), проверяемой организации и СРО, членом которой она является, при проведении плановых выездных проверок ФСФР⁸.

Административный регламент не предусматривает четкого порядка ознакомления представителей СРО с результатами проверки, в которой они участвовали. Установленные им сроки ознакомления СРО с актом, а также подготовки и направления возражений практически лишают СРО возможности оперативно выразить

свое мнение по выявленным проверкой фактам. Так, в соответствии с п. 22 Административного регламента акт выездной проверки составляется группой инспекторов в срок, не превышающий 10 рабочих дней после завершения проверки организации. Уполномоченный работник саморегулируемой организации в случае несогласия с фактами, изложенными в акте проверки, проведенной с его участием, вправе приложить к акту письменные возражения, а также документы (их заверенные копии), подтверждающие обоснованность возражений. Письменные возражения уполномоченного работника СРО предоставляются в ФСФР России не позднее 5 рабочих дней с даты завершения проверки. Так как возражения по результатам проверки сотрудником СРО должны предоставляться, по нашему мнению, к акту⁹ (как к документу, а не к его черновику или мыслям инспекторов), то физическая возможность для этого возникает только в том случае, если инспекторами ФСФР акт составлен и оформлен как документ в кратчайший срок. В противном случае нормативные требования о порядке и сроках предоставления возражений к акту выполнимы только теоретически.

Административный регламент предполагает иную по сравнению с предшествующим ему Приказом трактовку действий уполномоченного работника СРО при несогласии с выводами инспекторов. Согласно регламенту, предварительно обменявшись мнениями с инспекторами «в рабочем порядке», сотрудник СРО представляет письменные возражения в ФСФР до истечения 10-дневного срока подготовки акта (но не позднее 5 дней с даты завершения проверки), а затем подписанный инспекторами акт с приложенными возражениями направляется проверяемой организации и самой СРО. После этого только руководитель, должностные лица или работники проверяемой организации вправе давать письменные возражения к акту и прилагать необходимые справки. Очевидно, что в большинстве случаев право уполномоченных сотрудников СРО выдвинуть возражения в установленном регламентом порядке остается чисто теоретическим. Представляется затруднительным обеспечить полноценное взаимодействие между инспекторами региональных отделений и сотрудниками СРО (для предполагаемого

регламентом обсуждения составляемого акта в рабочем порядке), если проверяемая организация (или ее филиал), например, находится в Дальневосточном или Южном Федеральных округах. Как следствие, неизбежны нарушения требований регламента со стороны как группы инспекторов, так и уполномоченных сотрудников СРО.

В связи с этим приходится напоминать о том, что компетенция СРО не является предметом регулирования административными регламентами. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. № 679 административные регламенты по исполнению государственных функций призваны повышать их качество, раскрывать последовательность действий государственного органа, и прежде всего взаимодействие между его структурными подразделениями.

Как известно, результатом проверки может быть вынесение ФСФР России предписания об устранении действительных или мнимых нарушений законодательства о ценных бумагах, за которым, в свою очередь, может последовать отзыв лицензии на осуществления профессиональной деятельности. Регламент не предусматривает направления в СРО копии предписания ФСФР России в адрес проверяемой организации (в случае его составления), ранее утвержденной Приказом ФСФР России от 13 сентября 2007 г. № 07-94/пз-н, что фактически лишает СРО возможности получения информации об административных последствиях проверки, проведенной с участием ее представителей.

Хотя на официальном сайте ФСФР России есть раздел «Сведения о результатах проверок, проведенных ФСФР России», в нем, к сожалению, содержатся сведения скорее справочного характера (указываются, например, факты направления предписаний об устранении нарушений законодательства). Для СРО остается неизвестным, какие нарушения должны быть устранены проверяемой организацией: все изложенные в акте или их часть, уделялось ли при этом внимание возражениям СРО и проверяемой организации и т. д.

Так, существенным нарушением признается недостаточное количество у регистратора эмитентов с числом владельцев ценных бумаг не менее 500.

⁵ См.: Тимофеев М. Т. Институт омбудсмана в Великобритании и Ирландии: контроль, основанный на сотрудничестве. М.: Новая юстиция. 2006. С. 167–169.

⁶ См.: Положение о проведении проверок организаций, осуществление контроля и надзора за которыми возложено на Федеральную службу по финансовым рынкам, утвержденное Приказом ФСФР России от 13 ноября 2007 г. № 07-108/пз-н.

⁷ Приказ ФСФР России от 13 ноября 2007 г. № 07-107/пз-н.

⁸ При этом ранее действовавший порядок (Приказ ФСФР России № 07-94/пз-н от 13 сентября 2007 г.) был разработан с учетом предложений СРО и неоднократно обсужден и согласован представителями ФСФР и СРО.

⁹ Абзац 3 п. 22.1.2 Административного регламента.

Формальные, не обоснованные экономически и технологически количественные требования к регистраторам давно вызывают у ПАРТАД сомнения в целесообразности их использования в качестве критерия получения или отзыва государственного разрешения на осуществление лицензируемого вида деятельности. Да и способствует ли гонка за такими эмитентами повышению качества регистраторских услуг? Вопрос риторический.

Неоднозначность и необоснованность применения этого требования подтвер-

«ведение реестра» включает в себя хранение реестра и ряде случаев сводится к нему. Регистратор также обязан сохранять данные системы ведения реестра в течение не менее 3 лет после ликвидации эмитента как юридического лица. Хранение информации системы ведения реестра эмитентов малоликвидных ценных бумаг часто требует от регистратора практически того же объема трудовых и материальных затрат, как если бы он проводил операции в реестре владельцев реально функционирующего эмитента.

ны лица, обладающие лицевыми счетами, количество ценных бумаг на которых равно нулю, не обязывают регистраторов закрывать лицевые счета владельцев после перевода ранее учитывавшихся на них ценных бумаг и не запрещают открывать такие счета заблаговременно, до приобретения ценных бумаг.

Регистраторы при организации системы ведения реестра обязаны технически уравнивать в статусе владельца ценных бумаг любых лиц по факту наличия соответствующего лицевого счета зарегистрированного лица в реестре эмитента, не занимаясь при этом исследованием вопроса о наличии или отсутствии права собственности на эти ценные бумаги.

Характерно, что казуистическое стремление «уличить» регистраторов в нарушении устаревших и несовершенных требований ФСФР/ФКЦБ, построенных на спорной трактовке отдельных их положений, отвлекает время и силы надзорного органа от противоправных деяний профессиональных участников рынка ценных бумаг, которые действительно влекут общественно опасные последствия и подлежат наказанию. Если проанализировать данные о количестве принятых постановлений о назначении административного наказания, размещенные на официальном сайте ФСФР России и ее региональных отделений, то среди них доминирует применение ст. 15.17 КоАП РФ «Недобросовестная эмиссия ценных бумаг», ч. 2 ст. 15.19 «Нарушение требований законодательства, касающихся представления и раскрытия информации на рынке ценных бумаг», в меньшем количестве — ст. 15.23 «Уклонение от передачи регистратору ведения реестра владельцев ценных бумаг» и ст. 15.22 «Нарушение правил ведения реестра владельцев ценных бумаг». При этом вообще не применяются ст. 15.18 «Незаконные сделки с ценными бумагами» и 15.21 «Использование служебной информации на рынке ценных бумаг», хотя эти нарушения происходят повседневно.

Это объясняется, в частности, пробелами в законодательстве о ценных бумагах и акционерных обществах. Остаются неурегулированными законодательством такие проблемы, как манипулирование рынком со стороны брокерских компаний при совершении сделок с акциями, и задача регулятора состоит в привлечении к ответственности за недобросовестные действия на рынке ценных бумаг.

Противоречивость и несовершенство нормативных актов ФКЦБ/ФСФР не-

ждают следующие дополнительные обстоятельства¹⁰.

Во-первых, отсутствуют правовые основания для того, чтобы не учитывать в числе вышеназванных эмитентов те акционерные общества, в отношении которых в единый государственный реестр юридических лиц внесена запись о прекращении деятельности.

Когда регистратор не располагает документами, свидетельствующими о прекращении эмитентом своей деятельности, он не вправе произвольно отказаться от исполнения законом возложенных на него обязанностей по поддержанию системы ведения реестра данного эмитента.

Согласно Федеральному закону от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ (в ред. от 6 декабря 2007 г.) «О рынке ценных бумаг» обязательное хранение документов эмитента является неотъемлемым элементом поддержания системы ведения реестра на основании ранее заключенного между регистратором и эмитентом договора как минимум в течение 3 лет.

В обязанности регистратора входит не только ведение в узком смысле этого слова, но и хранение реестра. Понятие

Это обусловлено, в частности, тем, что в соответствии с требованиями нормативных правовых актов ФКЦБ/ФСФР ранее зарегистрированные в реестре лица вправе обратиться к регистратору за информацией по своим лицевым счетам, что является по своей сути учетно-информационной операцией и отражается в учетных регистрах регистратора. Указанные аспекты свидетельствуют о фактическом ведении реестра в форме его хранения.

Во-вторых, представляется возможным отражение зарегистрированных в реестре лиц, обладающих лицевыми счетами с нулевым остатком ценных бумаг, в качестве владельцев ценных бумаг на основании данных лицевых счетов

Как известно, в соответствии со ст. 8 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» держатель реестра обязан открыть каждому владельцу, изъявившему желание быть зарегистрированным у держателя реестра, а также номинальному держателю ценных бумаг лицевой счет в системе ведения реестра.

Однако существующие требования ФСФР не учитывают, что в качестве владельцев ценных бумаг могут быть указа-

¹⁰ См.: Юридическое заключение ПАРТАД по вопросу о соблюдении регистраторами количественных лицензионных требований ФСФР России // www.partad.ru

обходимо устранить путем разработки новых версий положений о профессиональной деятельности их участников на рынке ценных бумаг, ликвидировав недостатки и возможность свободной трактовки действующих актов должностными лицами.

Рынок в сфере финансовых услуг очень чувствителен к механизму его регулирования, в том числе к административно-правовым аспектам. Все субъекты правоотношений этого рынка (регулятор, СРО, профучастники) заинтересованы в его развитии, которое будет идти быстрее, если в регулировании станут преобладать индикативные методы, а не административное принуждение.

В Докладе ФСФР России «О мерах по совершенствованию регулирования и развития рынка ценных бумаг на 2008–2012 гг. и на долгосрочную перспективу» выделены 3 основных направления в области совершенствования регулирования на финансовом рынке:

1) повышение роли СРО и установление их более тесной связи с государственным регулятором финансового рынка;

2) унификация норм и правил государственного регулирования деятельности на финансовом рынке с постепенной концентрацией государственных функций по регулированию, контролю и надзору на финансовом рынке в одном государственном органе;

3) развитие системы пруденциального надзора.

К сожалению, до сих пор отсутствуют четкие критерии разграничения функций по контролю и надзору на финансовом рынке. Декларируется только их необходимость¹¹. Опираясь на теоретические исследования, можно утверждать, что функция контроля не ограничивается кругом вопросов, связанных с законностью, соблюдением обязательных предписаний, а включает анализ фактического положения дел, их сопоставление с намеченными целями, выступает источником принятия новых решений и направлена на установление целесообразных и эффективных взаимоотношений элементов системы. Специфика надзора проявляется в ограничении пределов его компетенции проверкой только законности действий конкретного объекта, т. е. речь идет о надзоре за соблюдением законности, а не о способах исполнения законо-

дательных и других нормативных актов, поскольку это относится в большей степени к контролю.

На основании приведенного выше разграничения предлагается определять компетенцию СРО и уровень их участия в надзорных и контрольных мероприятиях. Среди основных целей контроля — предотвращение нарушений, поэтому вполне естественно, если он будет осуществляться в основном силами СРО.

Законодатель установил обязанности СРО: контролировать соблюдение члена-

В связи с этим представляется целесообразным снижение количества собственных инспекционных проверок СРО, преследующих скорее надзорные, чем контрольные функции, и сосредоточение усилий на эффективном сотрудничестве с ФСФР при проведении совместных проверок, а также концентрации СРО на контрольных мероприятиях на рынке ценных бумаг.

Следует отметить необходимость разработки унифицированных требований и единых процедур осуществления ФСФР

Известны случаи, когда итоги инспекционных проверок своих членов, проводимых саморегулируемыми организациями, становились предметом разбирательств со стороны федерального органа исполнительной власти на рынке ценных бумаг и имели следствием применение как дисциплинарных взысканий со стороны СРО, так и мер административного наказания госорганом.

ми СРО установленных правил и стандартов, разрабатывать систему воздействия в отношении тех, кто допустил неправомерные действия на рынке ценных бумаг¹².

Одной из причин перехода членов одной саморегулируемой организации в другую может быть различная степень требовательности СРО к соблюдению стандартов профессиональной деятельности своих членов, так как в настоящее время нет ограничений по регулированию разными СРО одних и тех же видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Известны случаи, когда итоги инспекционных проверок своих членов, проводимых саморегулируемыми организациями, становились предметом разбирательств со стороны федерального органа исполнительной власти на рынке ценных бумаг и имели следствием применение как дисциплинарных взысканий со стороны СРО, так и мер административного наказания госорганом.

контроля и надзора (типовые правила проведения проверок, методики осуществления проверок), наличие которых создает определенные препятствия оказанию нерегламентированного давления на проверяемые организации и тем самым сужает поле для коррупции. Интересен методологический опыт Центрального банка¹³, формализующий процедуры и действия инспекторов с целью снижения количества необоснованных актов проверок.

В процессе осуществления контрольно-надзорной функции ФСФР с участием СРО возможно формирование раздела процедуры проверки, непосредственно касающегося качественной оценки деятельности проверяемой организации со стороны представителя СРО, не связанной с выявлением нарушений законодательства (например, оценки организации внутреннего контроля, управления рисками профессиональной деятельности, уровня раскрытия информации и т. д.). ■

¹¹ См.: Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг., одобренная Распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р (в ред. от 28 марта 2008 г.).

¹² Статья 50 Федерального закона «О рынке ценных бумаг».

¹³ См. например, Письма ЦБ РФ от 24 марта 2005 г. № 47-Т «О методических рекомендациях по проведению проверки и оценки организации внутреннего контроля в кредитных организациях» и от 15 июня 2006 г. № 85-Т «О методических рекомендациях по проверке правильности расчета кредитными организациями размера рыночного риска».