

ХОЗЯЙСТВО,
ТРУД, ПРАВО

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ
ОРГАНИЗАЦИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ:
СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ

© 2010 г. А.А. Герасимов¹

“Построение хорошо работающей экономики – одна из важных задач нашего общества. Эта задача не может быть решена при помощи оторванных от жизни экономических моделей...”².

“Возьмем любую страну и побеседуем с юристом, занимающимся вопросами правового регулирования экономических отношений, и он скажет, что главная проблема – это проблема соотношения частного и публичного в сфере экономики”³.

Государство нигде и никогда не стояло в стороне от вопросов экономики. При этом степень его воздействия на гражданско-правовые отношения в разные периоды развития человечества и в разных странах различна⁴. Попытка полного осуществления лозунга частноправового регулирования, исключающего государственное вмешательство, наряду с освобождением огромной индивидуальной энергии приводит к внесению в соответствующую область общественной жизни известного элемента случайности и неопределенности, расширению пропасти между богатыми и бедными⁵. Кризисные явления, возникшие в России в экономической и социальной сферах в результате экономических реформ, проводившихся в 90-е годы XX в. и направленных на внедрение почти исключительно частноправовых начал в регулирование рыночных отношений, подтвердили правоту этих утверждений. Современное государство, как свидетельствует практика всех стран, не ослабляет, а, наоборот, усиливает свою экономическую функцию, заключающуюся в соз-

дании организационно-правовых предпосылок, необходимых для упорядоченной и эффективной экономической деятельности общества. При этом в условиях отсутствия полноценного механизма самоорганизации на первое место выдвигается проблема повышения требований к эффективности государственного воздействия, степени соответствия его потребностям общества⁶. Государственное нормативное регулирование экономикой, снимая, с одной стороны, “тотальность” государства, а с другой – не допуская анархию рынка, вводит в определенные нормативные рамки саморегулирование, которое приобретает наибольшую эффективность с точки зрения достижения позитивных общественно полезных результатов⁷.

Термин “саморегулируемая организация”⁸ введен в российское законодательство Указом

¹ Заместитель начальника управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии, соискатель кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии государственной службы при Президенте РФ.

² Патриарх Московский и всея Руси Алексий II. Обращение к читателям журнала “Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование” // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2005. № 2. С. 3.

³ Яковлев В.Ф. О некоторых вопросах применения части первой Гражданского кодекса арбитражными судами // Вестник РФ. 1995. № 5. С. 93.

⁴ См.: Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 2004. С. 336.

⁵ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998 (по изд. 1917 г.). С. 44–45.

⁶ См.: Шевченко Л.И. Регулирование отношений поставки: теория и практика. СПб., 2002. С. 40.

⁷ См.: Яковлев В.Ф. Экономика, право, суд. М., 2003. С. 18; Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. М., 2004. С. 78–79.

⁸ По мнению П.Б. Салина, появление термина “саморегулируемая организация” связано с заимствованием многих принципов функционирования российского фондового рынка из англосаксонской практики, где саморегулируемые организации являются одними из наиболее значимых регуляторов. Е.А. Павлодский же считает, что название “саморегулируемые организации” объясняется тем, что эти организации вырабатывают на основе действующего законодательства в каждой отрасли профессиональной или предпринимательской деятельности свои стандарты и нормы профессиональной деятельности (см.: Салин П.Б. Некоторые проблемы правового регулирования саморегулируемых организаций // Право и политика. 2006. № 7; Павлодский Е.А. Саморегулируемые организации России // Журнал рос. права. 2009. № 1).

Президента РФ от 4 ноября 1994 г., согласно которому под саморегулируемой организацией понималось объединение профессиональных участников рынка ценных бумаг в форме союза или ассоциации⁹.

В настоящее время определение понятия “саморегулируемая организация” содержится в федеральных законах, регулирующих деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг, управляющих компаний инвестиционных фондов, арбитражных управляющих, оценщиков, аудиторов, сельскохозяйственных кооперативов, деятельность в сфере рекламы, кадастровой деятельности, негосударственного пенсионного обеспечения, инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства¹⁰.

Анализ дефиниций, содержащихся в указанных законах, показал, что *общим признаком саморегулируемых организаций является их создание в форме некоммерческой организации*. При этом если для профессиональных участников рынка ценных бумаг, управляющих компаний инвестиционных фондов, оценщиков, аудиторов и арбитражных управляющих конкретная ор-

ганизационно-правовая форма некоммерческой организации не установлена, то для остальных такая форма установлена: ассоциация, союз или некоммерческое партнерство. Наиболее распространенной организационно-правовой формой, в которой создаются некоммерческие организации, претендующие на получение статуса саморегулируемой организации, является некоммерческое партнерство. Например, шесть из семи организаций, которые зарегистрированы в едином государственном реестре саморегулируемых организаций оценщиков, созданы в форме некоммерческого партнерства и только одна – общероссийской общественной организации¹¹. Большинство организаций, зарегистрированных в государственном реестре саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, также созданы в форме некоммерческого партнерства (40 из 41)¹². В сфере кадастровой деятельности и строительства статус саморегулируемой организации согласно законодательству могут получить некоммерческие организации, созданные только в форме некоммерческих партнерств.

Еще одним признаком, характеризующим саморегулируемую организацию, является ее формирование на основе членства. Этот критерий содержится во всех определениях, кроме дефиниции негосударственных пенсионных фондов. Для профессиональных участников рынка ценных бумаг, негосударственных пенсионных фондов, кадастровых инженеров, жилищных накопительных кооперативов¹³ указано добровольное членство, а для участников всех остальных саморегулируемых организаций установлена обязательность членства: либо непосредственно, либо подразумевается. Так, например, индивидуальные предприниматели и юридические лица, не имеющие выданных саморегулируемой организацией свидетельств о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, не могут выполнять соответствующие работы по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства (ч. 2 ст. 47, ч. 4 ст. 48, ч. 2 ст. 52 Градостроительного кодекса РФ). При этом указанные сви-

⁹ См.: п. 6 Указа Президента РФ “О мерах по государственному регулированию рынка ценных бумаг в Российской Федерации” от 4 ноября 1994 г. и п. 5 утвержденного этим Указом Положения о Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве Российской Федерации (в наст. время утратило силу) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 28. Ст. 2972.

¹⁰ См.: Федеральный закон “Об аудиторской деятельности” от 30 декабря 2008 г. // Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 15; Федеральный закон “О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации” от 22 июля 2008 г. // Собрание законодательства РФ. 2008. № 30 (Ч.1). Ст. 3604; Федеральный закон “О государственном кадастре недвижимости” от 24 июля 2007 г. // Собрание законодательства РФ. 2007. № 31. Ст. 4017; Федеральный закон “О рекламе” от 13 марта 2006 г. // Собрание законодательства РФ. 2006. № 12. Ст. 1232; Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” от 26 октября 2002 г. // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190; Федеральный закон “Об инвестиционных фондах” от 29 ноября 2001 г. // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4562; Федеральный закон “Об оценочной деятельности в Российской Федерации” от 29 июля 1998 г. // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3813; Федеральный закон “О негосударственных пенсионных фондах” от 7 мая 1998 г. // Собрание законодательства РФ. 1998. № 19. Ст. 2071; Федеральный закон “О рынке ценных бумаг” от 22 апреля 1996 г. // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; Федеральный закон “О сельскохозяйственной кооперации” от 8 декабря 1995 г. // Собрание законодательства РФ. 1995. № 50. Ст. 4870.

¹¹ См.: Официальный Интернет-сайт Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии www.rosregistr.ru (По состоянию на 7 декабря 2009 г.) (далее – Росреестр).

¹² См.: там же.

¹³ См.: ст. 56 Федерального закона “О жилищных накопительных кооперативах” от 30 декабря 2004 г. // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (Ч. 1). Ст. 41.

детельства выдаются саморегулируемой организацией только своим членам. Таким образом, без вступления в саморегулируемую организацию осуществление деятельности на рынке товаров, работ, услуг, на котором предусмотрено саморегулирование, как правило, затруднительно или невозможно. Следует отметить, что положение об обязательности членства в негосударственных организациях, участвующих в выполнении функций публичной власти, признано Конституционным Судом РФ соответствующим Конституции России¹⁴. Оно также не является нарушением ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁵, предусматривающей право каждого на свободу объединений¹⁶.

Третьим признаком саморегулируемой организации является официальная регистрация в таком статусе путем или включения в соответствующий реестр саморегулируемых организаций или получения разрешения уполномоченного федерального органа исполнительной власти. Требование о получении соответствующего разрешения относится к участникам рынка ценных бумаг. Статус саморегулируемой организации приобретает некоммерческой организацией с момента либо включения в реестр саморегулируемых организаций, либо выдачи документа о включении в указанный реестр. Исключением из данного правила является саморегулируемая организация – Совет рынка, действующая на рынке электроэнергетики. Статус саморегулируемой организации установлен Совету рынка непосредственно законом.

Формирование понятия “саморегулируемая организация” осуществляется не только в рамках отраслевого законодательства. В ст. 2 Федерального закона “О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)”

от 8 августа 2001 г.¹⁷ (утратил силу¹⁸) впервые была предпринята попытка дать определение вышеназванного понятия, не зависящего от сферы саморегулирования. Согласно этой статье закона саморегулируемая организация определялась как *некоммерческая организация*, созданная путем объединения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей и имеющая своей основной целью обеспечение добросовестного осуществления профессиональной деятельности членами саморегулируемой организации. Это определение не учитывало положений принятых ранее и продолжавших действовать законодательных актов, касающихся приобретения статуса саморегулируемой организации (*только с даты внесения сведений о некоммерческой организации в соответствующий реестр либо аккредитации*). Кроме того, в силу специфики закона установленная им дефиниция не распространялась на граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, которые также могли объединяться в саморегулируемые организации. В настоящее время “общее”¹⁹ понятие саморегулируемой организации, включающее все три вышеназванных признака такой организации, содержится в Федеральном законе “О саморегулируемых организациях” от 1 декабря 2007 г. (в ред. от 28 апреля 2009 г.)²⁰ (далее – Закон об СРО). Согласно п. 1 ст. 3 Закона о СРО под саморегулируемой организацией понимается *некоммерческая организация, основанная на членстве*, и либо объединяющая субъектов предпринимательской деятельности, исходя из единства отрасли производства товаров

¹⁷ См.: Собрание законодательства РФ. 2001. № 33. Ст. 3436.

¹⁸ См.: ст. 26 Федерального закона “О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля” от 26 декабря 2008 г. // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (Ч. 1). Ст. 6249.

¹⁹ В соответствии с п. 3 ст. 1 Федерального закона “О саморегулируемых организациях” действие его норм не распространяется на саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг, акционерных инвестиционных фондов, управляющих компаний и специализированных депозитариев инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, жилищных накопительных кооперативов, кредитных организаций, бюро кредитных историй. Кроме того, указанный Закон не прекращает действие ранее принятых федеральных законов о саморегулируемых организациях в отдельных областях экономики, допуская в то же время принятие новых федеральных законов, устанавливающих нормы о таких организациях, включая нормы об особенностях приобретения и прекращения статуса, правового положения саморегулируемых организаций.

²⁰ См.: Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

¹⁴ См.: Постановления Конституционного Суда РФ “По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате” от 19 мая 1998 г., “По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева” от 19 декабря 2005 г. // Собрание законодательства РФ. 1998. № 22. ст. 2491; 2006. № 3. Ст. 335.

¹⁵ См.: Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163

¹⁶ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека Совета Европы по делу “Ле Конт (Le Compte), Ван Левен (Van Leuven) и де Мейер (de Meyere) против Бельгии” от 23 июня 1981 г. // <http://www.echr.coe.int>.

(работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг), либо объединяющая субъектов профессиональной деятельности определенного вида. Статус саморегулируемой некоммерческой организация приобретает с даты внесения сведений о ней в государственный реестр саморегулируемых организаций. Закон о СРО допускает возможность объединения в одной саморегулируемой организации субъектов предпринимательской деятельности и субъектов профессиональной деятельности определенного вида (п. 2 ст. 3 Закона о СРО). Исходя из названных положений Закона о СРО, в качестве критерия определения субъектов саморегулирования выступает вид деятельности: профессиональная или предпринимательская. Предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке²¹, т.е. предпринимательскую деятельность осуществляют юридические лица и индивидуальные предприниматели. В отличие от предпринимательской деятельности общее понятие профессиональной деятельности законодательством не определено. Профессиональной считается деятельность на рынке ценных бумаг, адвоката, нотариуса, врача, журналиста, арбитражного управляющего в деле о банкротстве, оценщика, кадастрового инженера и др.

Профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг подразделяется на брокерскую, дилерскую, депозитарную, деятельность по управлению ценными бумагами, по определению взаимных обязательств (клиринг), по ведению реестра владельцев ценных бумаг, по организации торговли на рынке ценных бумаг²². Данная деятельность осуществляется юридическими лицами и имеет предпринимательскую природу.

Субъектами оценочной деятельности, являющейся в соответствии со ст. 3 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29 июля 1998 г. (в ред. от 30 июня 2008 г.)²³ профессиональной, признаются физические лица – одной из саморегулируе-

мых организаций оценщиков, застраховавшие свою ответственность. Эти лица (оценщики) могут осуществлять оценочную деятельность самостоятельно, занимаясь частной практикой²⁴, а также на основании трудового договора между оценщиком и юридическим лицом²⁵. По мнению Департамента корпоративного управления Минэкономразвития России, оценщик вправе осуществлять оценочную деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, так как Закон о СРО разделяет индивидуальных предпринимателей и субъектов профессиональной деятельности²⁶. При этом физическое лицо, занимающееся профессиональной оценочной деятельностью, может одновременно осуществлять предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя. Важно подчеркнуть, что исключение из субъектов оценочной деятельности юридических лиц не привело к уходу с рынка оценочных фирм и снижению качества оценочных работ, как прогнозировали критики данной новеллы. Наоборот, по мнению специалистов, в условиях реализации новой редакции Закона от 30 июня 2008 г. роль оценочных фирм возросла, а качество работ повысилось²⁷.

Деятельность арбитражного управляющего²⁸ в деле о банкротстве не является предпринимательской. Он – субъект профессиональной

²⁴ В основном оценщики занимаются профессиональной оценочной деятельностью в рамках заключенного трудового договора с юридическим лицом. Частную практику осуществляют лишь 14% оценщиков (см.: Современное состояние и перспективы развития // Оценочная деятельность в Российской Федерации. Федеральный справочник. М., 2008. С. 38).

²⁵ См.: ст. 4 Закона об оценочной деятельности.

²⁶ См.: Оценочная деятельность в Российской Федерации. Федеральный справочник. М., 2008. С. 361.

²⁷ Так, например, И.Л. Артеменков отмечает: «Приоритет оценочных фирм на рынке оценки очевиден... Логичский переход профессиональной ответственности от предпринимателей к профессионалам заставляет руководителей пересмотреть систему взаимоотношений как внутри компаний, так и с клиентами в пользу соблюдения требований законодательства, стандартов, повышения уровня подготовки специалистов, организации внутреннего контроля качества оценки с целью улучшения качества услуг» (см.: Артеменков И.Л. Оценочные компании в России. Прошлое, настоящее и будущее // Оценочная деятельность в Российской Федерации. Федеральный справочник. С. 171).

²⁸ Арбитражным управляющим признается гражданин Российской Федерации, являющийся членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих (см.: п. 1 ст. 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. (в ред. от 28 апреля 2009 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190 (далее – Закон о банкротстве).

²¹ См.: п. 1 ст. 2 Ч. 1 ГК РФ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301

²² См.: гл. 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

²³ См.: Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3813 (далее – Закон об оценочной деятельности).

деятельности, которую осуществляет, занимаясь частной практикой. При этом арбитражный управляющий, так же как оценщик, вправе заниматься предпринимательской деятельностью²⁹. Следует отметить, что согласно первоначальной редакции Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” от 26 октября 2002 г. арбитражным управляющим мог быть лишь гражданин Российской Федерации, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя.

В соответствии с п. 1 ст. 29 Федерального закона “О государственном кадастре недвижимости” от 24 июля 2007 г. (в ред. от 30 декабря 2008 г.)³⁰ кадастровую деятельность³¹ вправе осуществлять физическое лицо, которое имеет действующий квалификационный аттестат кадастрового инженера. При этом указанная деятельность может осуществляться кадастровым инженером в качестве индивидуального предпринимателя или в качестве работника юридического лица на основании заключенного с ним трудового договора (п. 1 ст. 31). Согласно п. 3 ст. 2 Закона о СРО для целей названного закона субъектами предпринимательской деятельности являются индивидуальные предприниматели и юридические лица, зарегистрированные в установленном порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность, а субъектами профессиональной деятельности – физические лица, осуществляющие профессиональную деятельность, регулируемую в соответствии с федеральными законами³². Таким образом, по смыслу Закона

о СРО кадастрового инженера следует считать субъектом и профессиональной, и предпринимательской деятельности, а кадастровую деятельность – одновременно и предпринимательской, и профессиональной.

Аналогичный вывод может быть сделан и в отношении лиц, осуществляющих аудиторскую деятельность³³. Представляется, что в сфере аудиторской деятельности по аналогии с оценочной деятельностью следует принять меры по изменению субъектного состава: исключить юридических лиц из числа субъектов аудиторской деятельности. Практика работы оценочных организаций, как отмечено выше, показывает, что опасения аудиторского сообщества о возможной дезорганизации рынка аудиторских услуг в случае введения такой новеллы излишне преувеличены.

Таким образом, отдельные виды деятельности по смыслу Закона о СРО могут относиться одновременно и к предпринимательской, и к профессиональной деятельности³⁴.

Думается, никто не будет возражать, что любая деятельность должна осуществляться профессионально, т.е. людьми, которые обладают соответствующими знаниями и навыками для осуществления того или иного вида деятельности³⁵. Такие критерии, как профессионализм, системность, самостоятельность, рисковый характер деятельности, необходимость наличия в отдельных случаях специального разрешения или лицензии, наличие правил деловой и профессиональной этики, применимы в отношении как предпринимательской, так и профессиональной деятельности. Критерий статуса субъекта (физическое лицо или индивидуальный предприниматель и юридическое лицо), используемый в рамках Закона о СРО, не является универсальным. Он не применим, например, к профессиональным участникам рынка ценных бумаг, которые осуществляют профессиональную деятельность,

(см.: *Басова А.В.* Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9).

²⁹ См.: там же.
³⁰ См.: Собрание законодательства РФ. 2007. № 31. Ст. 4017 (далее – Закон о кадастре недвижимости).
³¹ Кадастровой деятельностью является выполнение кадастровым инженером в отношении недвижимого имущества работ, в результате которых обеспечивается подготовка документов, содержащих необходимые для осуществления кадастрового учета сведения о таком недвижимом имуществе (см.: п. 4 ст. 1 Закона о кадастре недвижимости).
³² По мнению А.В. Басовой, в легальной дефиниции “субъект профессиональной деятельности” не отражены существенные характеристики, имеет место совпадение определяемого и определяющего понятий. Согласно предлагаемому ею определению “Субъект профессиональной деятельности – это физическое лицо, осуществляющее регулируемую федеральным законом деятельность посредством личного квалифицированного труда без специальной регистрации, на которое возлагается обязанность быть членом профессиональной организации (СРО)”. Однако это определение не учитывает норм действующего законодательства, предусматривающих возможность осуществления указанной деятельности физическим лицом – членом саморегулируемой организации в качестве индивидуального предпринимателя, т.е. со специальной регистрацией. Представляется, что изменение статуса физического лица не может изменить сущность самой деятельности

³³ См.: п. 6 ст. 1, ст. 4 Федерального закона “Об аудиторской деятельности” от 30 декабря 2008 г. // Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 15 (далее – Закон об аудиторской деятельности).
³⁴ Такого же мнения придерживается А.Н. Борисов (см.: Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 1 декабря 2007 г. “О саморегулируемых организациях” (постатейный) // СПС “КонсультантПлюс”).

³⁵ См.: *Жалинский А.Э.* Профессиональная деятельность юриста. М., 1997. С. 36.

являясь юридическими лицами, зарегистрированными в установленном законом порядке. Критерием, который отличает предпринимательскую деятельность от профессиональной, является цель деятельности. Если целью предпринимательской деятельности является систематическое получение прибыли, то целью профессиональной деятельности – любая иная, чем получение прибыли³⁶. Представляется, что именно цель деятельности как критерий целесообразно использовать при формулировании понятия “профессиональная деятельность”, отсутствие которого в законодательстве препятствует созданию эффективной системы правового регулирования тех видов деятельности, которые закон относит к числу профессиональных.

В науке отсутствует единое мнение относительно правового статуса саморегулируемых организаций. По мнению Н.В. Сухаревой, понятие “саморегулируемая организация” используется в двух значениях: общеправовом и гражданско-правовом. В первом случае любая негосударственная организация, имеющая статус юридического лица, уже является по своей сути саморегулируемой в пределах, установленных действующим законодательством. Во втором случае под саморегулируемыми организациями понимаются только те некоммерческие организации, которые приобрели статус саморегулируемой организации³⁷. Д.В. Новак считает саморегулируемые организации, предусмотренные законодательством, за исключением саморегулируемой организации оценщиков, самостоятельными организационно-правовыми формами юридических лиц³⁸. П.Б. Салин полагает, что саморегулируемая организация не является новой организационно-правовой формой, поскольку она, как правило, возникает на базе некоммерческой организации³⁹. Такой же точки зрения придерживаются Е.А. Павлодский,

Э.В. Талапина, О.В. Романовская⁴⁰. С.А. Зинченко и В.В. Галов под саморегулируемой организацией предпринимателей (профессиональных участников рынка) понимают организацию, созданную на некоммерческой основе и имеющую членство⁴¹. Авторы проекта Концепции развития законодательства о юридических лицах – Е.А. Суханов, С.В. Сарбаш, О.М. Козырь, С.А. Денисов, А.В. Егоров, Д.В. Ломакин⁴² утверждают, что саморегулируемые организации не являются особой организационно-правовой формой юридических лиц и/или самостоятельной разновидностью некоммерческих организаций⁴³. Представляется, что наиболее правильной является точка зрения, согласно которой саморегулируемая организация не является организационно-правовой формой юридического лица. В соответствии с п. 6 ст. 3 Закона о СРО статус саморегулируемой организации приобретает и утрачивается некоммерческой организацией посредством соответственно внесения сведений о ней в государственный реестр саморегулируемых организаций или исключения этих сведений из указанного реестра. В случае лишения некоммерческой организации названного статуса она как юридическое лицо продолжает существовать в прежней организационно-правовой форме, определенной ГК РФ или Федеральным законом “О некоммерческих организациях” от 12 января 1996 г.⁴⁴ На такую организацию накладываются лишь некоторые ограничения, связанные с запретом: использования слов “саморегулируемая”, “саморегулирование” и производных от слова “саморегулирование” (п. 13 ст. 20 Закона о СРО); повторно обращаться с заявлением о внесении сведений о ней в государственный реестр саморегулируемых организаций в течение одного года со дня вступления в законную силу судебного решения об исключении сведений о ней из указанного реестра (п. 6 ст. 22 Закона о СРО).

³⁶ Например, миссия оценочной деятельности на современном этапе заключается в качественном выполнении работ по оценке, способствующих инновационному развитию российской экономики (см.: Федотова М.А., Нейман Е.И. Место и роль оценочной деятельности в инновационной экономике // Оценочная деятельность в Российской Федерации. Федеральный справочник. С. 70).

³⁷ См.: Сухарева Н.В. Реализация функций органов исполнительной власти в отношениях с саморегулируемыми организациями (СРО) // Административная реформа в России. Научно-практическое пособие / Под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2006 (СПС “КонсультантПлюс”).

³⁸ См.: Новак Д.В. К упорядочению системы некоммерческих организаций // Вестник гражданского права. 2007. № 3 (СПС “КонсультантПлюс”).

³⁹ См. Салин П.Б. Указ. соч.

⁴⁰ См.: Павлодский Е.А. Саморегулируемые организации: мода или тенденции // Право и экономика. 2003. № 3; Талапина Э.В. О правовом статусе саморегулируемых организаций // Право и экономика. 2003. № 11; Романовская О.В. Нотариальная палата, публичная корпорация, саморегулируемая организация: проблемы терминологии // Нотариус. 2005. № 5; см. также: Авдеев С.С. Саморегулируемые организации арбитражных управляющих // Юрист. 2006. № 7 (СПС “КонсультантПлюс”).

⁴¹ См.: Зинченко С.А., Галов В.В. Саморегулируемые организации в законодательстве России: проблемы и решения // Корпорации и учреждения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рыжкова. М., 2007 (СПС “КонсультантПлюс”).

⁴² См.: <http://www.privlaw.ru>.

⁴³ См.: п. 2.4. проекта Концепции развития законодательства о юридических лицах // <http://www.privlaw.ru>.

⁴⁴ См.: Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145 (далее – Закон о некоммерческих организациях).

При этом некоммерческая организация, исключенная из государственного реестра саморегулируемых организаций, вправе осуществлять большинство функций саморегулируемой организации, предусмотренных ст. 6 Закона о СРО. В то же время согласно п. 5 указанной статьи Закона непосредственно сама саморегулируемая организация не обязана осуществлять все функции саморегулируемой организации. Например, саморегулируемая организация вправе не исполнять свою функцию по представлению интересов своих членов в их отношениях с органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления. В то же время некоммерческая организация, лишенная статуса саморегулируемой организации, вправе осуществлять эту функцию в силу полномочия, основанного на доверенностях, выданных ее членами.

Таким образом, *саморегулируемая организация – это статус, который присваивается уже существующей некоммерческой организации, основанной на членстве и созданной в одной из организационно-правовых форм, при условии соответствия ее установленным законом требованиям посредством внесения сведений о ней в специализированный государственный реестр*⁴⁵.

Следует отметить, что за рубежом саморегулируемые организации также не являются отдельной организационно-правовой формой юридического лица, а представляют собой коммерческие и некоммерческие организации, отвечающие установленным законом требованиям и официально зарегистрированные в таком статусе. Структуры, подобные саморегулируемым организациям, но официально незарегистрированные в таком же статусе, действуют в форме добровольных профес-

сиональных ассоциаций и объединений, являющихся неприбыльными организациями⁴⁶. Например, согласно § 78c (a) (26) гл. 2В Титула 15 Свода законов США (United States Code – U.S.C.)⁴⁷ *под саморегулируемой организацией (self-regulatory organization) понимается любая национальная фондовая биржа (national securities exchange), регистрирующая ассоциация по ценным бумагам*⁴⁹ (*registered securities association*), *регистрирующее клиринговое агентство (registered clearing agency) и Совет по регулированию рынка муниципальных ценных бумаг (the Municipal Securities Rulemaking Board)*, учрежденный § 78o-4 Титула 15 U.S.C. Крупнейший независимый регулятор для всех инвестиционных фирм (securities firms), занимающихся бизнесом в США, – Управление по регулированию финансовой индустрии (Financial Industry Regulatory Authority – FINRA) является *независимой некоммерческой (not-for-profit organization) организацией*⁵⁰. Важно подчеркнуть, что в наименовании ни одной из саморегулируемых организаций, перечень которых размещен на Интернет-сайте⁵¹ Комиссии по биржам и ценным бумагам (Securities and Exchange Commission – SEC), слова “саморегулируемая организация” не упоминаются⁵².

⁴⁶ См., например: Кузнецов О.В., Стрельников С.С., Зулфугарзаде Т.Э., Федотов В.Е. Саморегулируемые организации. Научно-практическое пособие / Под общ. ред. О.В. Кузнецова. М., 2009; Заворотченко И.А. Саморегулируемые организации за рубежом // Журнал рос. права. 2007. № 8; http://www.juristlib.ru/book_3044.html.

⁴⁷ См.: <http://uscode.house.gov/download/pls/15C2B.txt>.

⁴⁸ Термин “self-regulatory”, или “self-regulating” в английском языке применяется в отношении системы или организации, которые контролируют сами себя и создают свои собственные правила. Поэтому автор солидарен с мнением Д.О. Грачева о том, что более точным является перевод “саморегулирующая” (см.: Macmillan English Dictionary for advanced learners. Second Edition. International student edition. A@C Black Publishers, Macmillan Publishers Limited and Martin Shovel. 2007. P. 1348; Шелютто М.Л. Некоммерческие организации: теоретические и практические проблемы (Обзор III Ежегодных научных чтений памяти проф. С.Н. Братуся) // Журнал рос. права. 2009. № 1 (СПС “КонсультантПлюс”).

⁴⁹ Регистрирующая ассоциация по ценным бумагам представляет собой ассоциацию брокеров и дилеров (см.: § 78c (a) (28) гл. 2В Тит. 15 U.S.C. // <http://uscode.house.gov/download/pls/15C2B.txt>).

⁵⁰ См.: <http://www.finra.org>.

⁵¹ См.: <http://www.sec.gov/rules/sro.shtml>.

⁵² Например, Американская фондовая биржа (American Stock Exchange), Нью-Йоркская фондовая биржа (New York Stock Exchange), Совет торговли города Чикаго (Board of Trade of the City of Chicago, Inc.), Управление по регулированию финансовой индустрии (Financial Industry Regulatory Authority) (см.: <http://www.sec.gov/rules/sro.shtml>).

⁴⁵ Следует отметить, что требование о необходимости аккредитации (включения в соответствующий государственный реестр саморегулируемых организаций) для получения статуса саморегулируемой организации не распространяется на Совет рынка – некоммерческую организацию, образованную в форме некоммерческого партнерства и объединяющую на основе членства субъектов электроэнергетики и крупных потребителей электрической и тепловой энергии. Непосредственно в законе данная организация именуется саморегулируемой (“саморегулируемая организация – совет рынка”) (см.: ст. 33 Федерального закона “Об электроэнергетике” от 26 марта 2003 г. // Собрание законодательства РФ. 2004. № 35. Ст. 3607; 2005. № 1 (Ч. 1). Ст. 37; 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5498; 2007. № 45. Ст. 5427; 2008. № 29 (Ч. 1). Ст. 3418; № 52 (Ч. 1). Ст. 6236).

Как известно, некоммерческие организации создаются, как правило, в интересах общества, а не в целях обеспечения своих нужд. Им присущи общественное благо как основная цель и некоммерческая деятельность как основной способ достижения этой цели⁵³. Согласно же анализу федеральных законов, регламентирующих деятельность саморегулируемых организаций, лишь три вида указанных организаций⁵⁴ имеют целью своего создания защиту интересов потребителей работ и услуг своих членов. Этот факт, а также правоприменительная практика, высказывания некоторых сторонников⁵⁵ замены государственного регулирования саморегулированием позволяют сделать вывод, что основной задачей действующих саморегулируемых организаций является представление интересов членов этих организаций, т.е. осуществление лоббистской деятельности, а не соблюдение государственного интереса и работа во благо общества, что имеет место, например, в деятельности Королевского института дипломированных сурвейеров (the Royal Institution of Chartered Surveyors – RICS), Великобритания. В центре внимания этой саморегулирующей организации, которая объединяет более 140 000 членов в 120 странах мира, находятся два направления: *защита прав потребителей и повышение уровня квалификации в профессии на благо общества*⁵⁶.

Нельзя не согласиться с мнением министра экономического развития РФ Э.С. Набиуллиной, что *саморегулируемые организации должны выражать общественно значимые, а не узконаправленные интересы*⁵⁷.

В соответствии со ст. 2 Закона о СРО *саморегулируемые организации предназначены для осуществления саморегулирования*⁵⁸. При этом под саморегулированием понимается самостоятельная и инициативная деятельность, осуществляемая субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности, содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований этих стандартов и правил. По мнению П.В. Крючковой, саморегулирование – это одна из разновидностей регулирования вообще, понимаемого как установление системы правил ведения хозяйственной деятельности на определенном рынке и санкций за несоблюдение этих правил. В рамках саморегулирования как особого экономического института группой экономических агентов создаются, адаптируются и изменяются легитимные (не противоречащие установленным государством) правила, регулирующие хозяйственную деятельность этих агентов, и объекты регулирования имеют возможность легитимно управлять поведением регулятора⁵⁹. О.Н. Максимович под саморегулированием

⁵³ Статья 2 Закона о некоммерческих организациях в качестве цели создания этих организаций устанавливает достижение социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, охрану здоровья граждан, развитие физической культуры и спорта, удовлетворение духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиту прав, законных интересов граждан и организаций, разрешение споров и конфликтов, оказание юридической помощи, а также иные цели, направленные на достижение общественных благ (см.: Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145).

⁵⁴ Саморегулируемые организации фондов и организаций, которые по договорам с фондами осуществляют ведение пенсионных счетов; саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг и саморегулируемые организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

⁵⁵ Например, по мнению В.С. Плещачевского, благодаря введению системы саморегулирования бизнес получит дополнительные полномочия по цивилизованному лоббированию своих профессиональных интересов (см.: *Плещачевский В.С.* Саморегулирование оценочной деятельности как путь к цивилизованному рынку оценочных услуг // *Оценочная деятельность в Российской Федерации. Федеральный справочник.* С. 91).

⁵⁶ Деятельность организации определяется Королевской грамотой 1881 г., подтвержденной указом парламента Великобритании. С тех пор члены организации стали называться

дипломированными экспертами в области недвижимости, землепользования и строительства. Члены RICS подчиняются высочайшим профессиональным стандартам, жесткой проверке квалификации и обязательству по повышению квалификации в течение всей жизни, строгой системе регулирования профессиональной деятельности. Подготовка дипломированного оценщика включает в том числе строительство, финансы, экономику, планирование, измерение, юридические принципы, методы бухучета (см.: *Капальдо Л.* Система профессионалов RICS – важность роли профессиональной оценки // *Оценочная деятельность в Российской Федерации. Федеральный справочник.* С. 309).

⁵⁷ См.: *Набиуллина Э.С.* Приветствие в связи с 15-летием оценочной деятельности в РФ и выходом первого специализированного выпуска федерального справочника “Оценочная деятельность в Российской Федерации” // *Оценочная деятельность в Российской Федерации. Федеральный справочник.* С. 13.

⁵⁸ Саморегулирование как цель создания саморегулируемых организаций непосредственно указано в определении рассматриваемого понятия, сформулированном в п. 1 ст. 3 Модельного закона “О саморегулируемых организациях”, принятого на 29-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ 31 октября 2007 г. // *Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств.* 2007. № 41. С. 144–172.

⁵⁹ См.: *Крючкова П.В.* Саморегулирование как дискретная институциональная альтернатива регулирования рынков. Дисс. ... доктора эконом. наук. М., 2005. С. 5, 265.

в сфере действия гражданского права понимает проявление гражданско-правовой диспозитивности, в рамках которой субъект гражданского права может не только по своему усмотрению участвовать в процедурах реализации права, но и в определенных пределах создавать правила поведения, т.е. осуществлять гражданско-правовое саморегулирование⁶⁰. Е.Ю. Валявина считает, что саморегулирование – это принцип деятельности отдельных некоммерческих организаций, которые создаются и действуют в допустимых законодательством организационно-правовых формах⁶¹. Н.В. Ростовцева отмечает, что участники имущественного оборота, создавая саморегулируемые организации в определенных сферах деятельности, делегируют им часть своих прав⁶². Однако аналогичное делегирование имеется и в ассоциациях (союзах), но законодатель не называет эти объединения саморегулируемыми организациями. По мнению Е.А. Павлодского, важной составляющей саморегулируемой организации является устранение избыточного государственного регулирования путем передачи отдельных функций государственного органа саморегулируемой организации⁶³. Иначе трудно отличить саморегулируемую организацию от уже существующих некоммерческих организаций, ставящих целью защиту интересов субъектов той или иной отрасли коммерческой или профессиональной деятельности⁶⁴. С этим выводом нельзя не согласиться, поскольку, как уже отмечено выше, функции саморегулируемой организации, установленные ст. 6 Закона о СРО, могут осуществлять любая ассоциация или союз, не имеющие

статуса саморегулируемой организации. Указанные функции еще до вступления Закона о СРО в силу реализовывались в добровольном порядке некоммерческими организациями (ассоциациями, союзами, некоммерческими партнерствами) на основании действующих до сих пор норм ГК РФ и Закона о некоммерческих организациях. Например, в условиях отмены лицензирования риэлторской деятельности в 2002 г. Российская гильдия риэлторов создала добровольную систему сертификации риэлторских услуг, являющуюся одной из основных гарантий качества данных услуг, ведения социально ориентированного бизнеса. Данная система сертификации оценивает качество предоставляемых услуг организациями, работающими на рынке недвижимости, как входящих, так и не входящих в Российскую гильдию риэлторов⁶⁵.

В соответствии с действующим законодательством⁶⁶ федеральными органами исполнительной власти осуществляются функции по принятию нормативных правовых актов, по контролю и надзору, по управлению государственным имуществом, по оказанию государственных услуг, по регулированию отдельных видов деятельности, по регистрации, аккредитации, сертификации, выдаче разрешений, лицензий, ведению реестра, правоприменительные и иные функции. Некоторые из этих функций уже переданы отдельным видам саморегулируемых организаций. Например, саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг, управляющих компаний, будучи аккредитованными федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг, принимают квалификационные экзамены и выдают квалификационные аттестаты⁶⁷. Эти же организации, а также саморегулируемые организации оценщиков, арбитражных управляющих осуществляют контроль за деятельностью своих членов в части соблюдения требований соответствующего законодательства Российской Федерации⁶⁸. Важно подчеркнуть, что полномочиями по осуществлению государственных функций некоммерческие организации в статусе саморегу-

⁶⁰ См.: Максимович О.Н. Саморегулирование в сфере предпринимательской деятельности как проявление гражданско-правового метода регулирования общественных отношений. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 10.

⁶¹ См.: Валявина Е.Ю. Развитие законодательства о некоммерческих организациях // Журнал рос. права. 2009. № 1 (СПС "КонсультантПлюс").

⁶² См.: Ростовцева Н.В. Правовые положения саморегулируемых организаций в Российской Федерации // Журнал рос. права. 2006. № 11 (СПС "КонсультантПлюс").

⁶³ Важно подчеркнуть, что законодатель наделяет полномочиями по выполнению государственных функций не только саморегулируемые организации, но и государственные корпорации и автономные учреждения, которые также являются некоммерческими организациями, но, в отличие от первых, не основаны на членстве (см., например: Федеральный закон «О государственной корпорации по атомной энергии "Росатом"» от 1 декабря 2007 г. // Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6078; Федеральный закон "Об автономных учреждениях" от 3 ноября 2006 г. // Собрание законодательства РФ. 2006. № 45. Ст. 4626).

⁶⁴ См.: Павлодский Е.А. Указ. соч.

⁶⁵ См.: <http://www.rgr.ru>.

⁶⁶ См., например: Указ Президента РФ "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" от 9 марта 2004 г. // Собрание законодательства РФ. 2004. № 11. Ст. 945; ст. 42 Федерального закона "О рынке ценных бумаг" от 22 апреля 1996 г. (в ред. от 3 июня 2009 г.).

⁶⁷ См.: ст. 49 Федерального закона "О рынке ценных бумаг" от 22 апреля 1996 г. (в ред. от 3 июня 2009 г.), ст. 58 Федерального закона "Об инвестиционных фондах" от 29 ноября 2001 г. (в ред. от 23 июля 2008 г.).

⁶⁸ См.: ст. 22.1 Закона об оценочной деятельности, ст. 22 Закона о банкротстве.

лируемой организации наделяются специальными федеральными законами, в то время как Закон о СРО не предусматривает выполнения такой организацией государственных функций. Однако это не означает, как полагает Э.В. Талапина, что “затя с передачей публичных функций саморегулируемым организациям не удалась... Идея административной реформы⁶⁹ по втягиванию саморегулируемых организаций в обновленное государственное управление не реализовалась”⁷⁰. Наоборот, в настоящее время расширяется сфера применения института саморегулируемых организаций и передача им отдельных функций федеральных органов исполнительной власти. Так, в сфере строительства отменяется лицензирование и вводится саморегулирование: саморегулируемые организации в сфере строительства наделяются полномочиями по выдаче свидетельств о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства⁷¹. Предусматривается также введение института саморегулируемых организаций перевозчиков в автотранспортной отрасли с одновременным прекращением лицензирования деятельности по перевозке пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок свыше восьми человек⁷². Более того, передача части функций государственных органов саморегулируемым организациям определена в качестве одного из основных направлений деятель-

ности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции⁷³.

Как известно, существует несколько форм саморегулирования⁷⁴, основные из них – добровольное и делегированное. В добровольном саморегулировании практики берут на себя обязательство организовать самих себя по кодексу поведения; там нет никаких законов, касающихся профессии, и никакой статутной защиты титула⁷⁵. Делегированное саморегулирование подразумевает сознательную передачу со стороны государства полномочий по регулированию профессии самой профессии (саморегулируемым организациям). В первом случае регулирование определенного рынка может осуществляться его участниками либо на основании договора между собой, либо с помощью созданного ими *профессионального объединения (ассоциации, союза) без официальной регистрации такого объединения в специализированном государственном реестре*. При этом в отношении подобного рода профессиональных объединений запрет использования при осуществлении ими своей деятельности слов “саморегулируемая”, “саморегулирование” и производных от слова “саморегулирование”, установленный ч. 13 ст. 20 Закона о СРО, следует признать не соответствующим нормам п. 3 ст. 17, ст. 29, п. 2 ст. 34 Конституции РФ. Уместно вспомнить, что даже Грамота на права и выгоды городам Российской Империи 21 апреля 1785 г., закрепившая средневековую цеховую организацию ремесленников, предусматривала возможность лица, не являвшегося членом ремесленной управы (цеха), выполнять работу ремесленников⁷⁶. Во втором случае *профессиональные объединения (ассоциации, союзы) наделяются полномочиями по осуществлению отдельных функций государственных органов посредством включения в специализированный государственный реестр*. Представляется, что только

⁶⁹ Именно развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики в качестве приоритетного направления административной реформы потребовало создания нормативной базы для деятельности саморегулируемых организаций, которым передаются публичные функции, что и явилось, по мнению Е.Ю. Валявиной, причиной принятия Закона о СРО. Такой же точки зрения придерживается В.Н. Лисица (см.: п. 1 Указа Президента РФ “О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах” от 23 июля 2004 г.; Указ Президента РФ “О мерах по совершенствованию государственного управления” от 16 июля 2004 г. (в настоящее время утратил силу); Распоряжение Правительства РФ “О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006 – 2010 годах” от 25 октября 2005 г. (в ред. от 10 мая 2009 г.); Валявина Е.Ю. Указ. соч.; Лисица В.Н. К вопросу о создании саморегулируемых организаций // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. 2008. № 19. Его же. О саморегулируемых организациях в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования и строительства // Жилищное право. 2009. № 1 (СПС “КонсультантПлюс”).

⁷⁰ См.: Талапина Э.В. Государственная корпорация как новый субъект права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 21 (СПС “КонсультантПлюс”).

⁷¹ См.: ст. 55.5 и 55.8 Градостроительного кодекса РФ.

⁷² См.: проект Федерального закона “О внесении изменений в отдельные федеральные законы в связи с установлением института саморегулируемых организаций перевозчиков” // СПС “КонсультантПлюс”.

⁷³ См.: п. 18 ст. 7 Федерального закона “О противодействии коррупции” от 25 декабря 2008 г. // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (Ч. 1). Ст. 6228.

⁷⁴ См.: Крючкова П.В. Указ. соч. С. 26; Перегудов И.В., Тай Ю.В. Саморегулируемые организации арбитражных управляющих // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 7. С. 135–139.

⁷⁵ См.: Lunstroth J. Voluntary self-regulation of complementary and alternative medicine practitioners. Albany Law Review. Winter. 2006 // http://findarticles.com/p/articles/mi_hb3243/is_1_70/ai_n29320550/print?tag=artBody;coll

⁷⁶ Согласно п. 60 ст. 123 “Ремесленного уложения” Грамоты “Управа же дневного пропитания работою никому запретить не может” (см.: Грамота на права и выгоды городам Российской Империи 21 апреля 1785 г. // Российское законодательство X–XX веков. В 9-ти т. Т. 5 “Законодательство периода расцвета абсолютизма”. М., 1987. С. 68–129).

такие объединения могут иметь исключительное право включать в свое фирменное наименование слова “саморегулируемая организация”⁷⁷. Статус “саморегулируемая организация” показывает обществу, что данная некоммерческая организация удовлетворяет требованиям, предъявляемым к лицам, осуществляющим государственные функции, а ее члены обеспечивают повышенный уровень защиты прав и законных интересов потребителей своих работ и услуг. Соответственно членство в этой организации должно носить обязательный характер. Следует отметить, что требование обязательности членства в саморегулируемой организации не является отечественным изобретением. Например, в США каждая фирма и брокер, которые продают ценные бумаги в США, обязаны быть зарегистрированными и лицензированными саморегулируемой организацией FINRA. При этом каждому брокеру и дилеру надлежит требовать, чтобы каждый из их партнеров, директоров, должностных лиц и служащих снял и представил отпечатки пальцев или представил сам эти отпечатки пальцев министру юстиции США для идентификации и соответствующей обработки⁷⁸. Как показывает зарубежный опыт, любая саморегулируемая система, которая является добровольной и не имеет принудительного механизма, может быть неэффективной⁷⁹. Э. Новак, Р. Ротт и Т.Г. Мар отмечают, что пригодность системы германского гражданского права работать с механизмами добровольного принуждения уже дважды подвергалась сомнению, и в обоих случаях добровольный кодекс (The Insider Trading Code и The Takeover Code) в конечном счете был заменен законом с обязательными санкциями. По мнению этих европейских ученых, регулирование

корпоративного управления в стране гражданского права, полагающееся на добровольное принуждение, является неэффективным⁸⁰. В США в связи с утратой доверия в способности дисциплинарных процедур адвокатов штатов, § 307 Закона Сарбэнеса–Окслея 2002 г. (the Sarbanes-Oxley Act of 2002)⁸¹ Конгресс поручил Комиссии по биржам и ценным бумагам регулировать поведение адвокатов. В связи с тем что “юрист неизменно покрывал юриста” в Шотландии, в 2007 г. был принят Закон о юридической профессии и юридической помощи⁸² (Legal Profession & Legal Aid (Scotland) Act 2007), который ограничил степень независимого регулирования, осуществляемого Правовым обществом Шотландии⁸³. Аналогичная ситуация в регулировании юридической профессии в Австралии. Великобритания совсем отказалась от модели регулирования рынка ценных бумаг, основанной на активном участии саморегулируемых структур⁸⁴. Японский институт сертифицированных общественных бухгалтеров (ЯИСОБ), основанный как самоуправляющаяся ассоциация, реорганизован в специализированное юридическое учреждение⁸⁵. Таким образом, как показывает зарубежный опыт, *саморегулирование помимо своих достоинств*: способности реагиро-

⁷⁷ В действующем законодательстве имеются примеры подобного рода ограничений (см., например: ст. 1473 ГК РФ; ст. 7 Федерального закона “О банках и банковской деятельности” от 2 декабря 1990 г.).

⁷⁸ Аналогичное требование предъявляется к каждому члену национальной фондовой биржи, регистрирующему трансфертному агенту и регистрирующему клиринговому агентству. При этом SEC, по правилу, может освободить от снятия и предоставления отпечатков пальцев на точно определенных сроках, условиях и периодах любое указанное лицо, если она находит, что такое действие не противоречит публичным интересам или защите инвесторов. Министру юстиции следует предоставлять SEC и саморегулируемым организациям, указанным SEC, доступ к архивной информации обо всех преступных историях (см.: § 78q (f) (2) гл. 2В Тит. 15 U.S.C.) // <http://uscodes.house.gov/download/pls/15C2B.txb>.

⁷⁹ См., например: *Hoofnagle C.J.* Privacy Self Regulation: A Decade of Disappointment // <http://www.epic.org/reports/decadedisappoint.html>; *Havighurst C.J.* The Doctors’ Trust: Self-Regulation and the Law // <http://content.healthaffairs.org/cgi/reprint/2/3/64.pdf>.

⁸⁰ Э. Новак, Р. Ротт, Т.Г. Мар указывают, что традиция англосаксонского общего права основана на универсальных юридических принципах, таких как справедливость, обязанность, основанная на доверии, и лояльность; их прочные корни в прецедентном праве гарантируют более строгую ex-post защиту истцов. Традиция же гражданского права континентальной Европы обеспечена обширным набором правил (кодифицированный закон), которые ограничивают шанс отправления правосудия в защите инвесторов, миноритарных акционеров. Соответственно приговор, который признает дискриминацию миноритарных акционеров, становится возможным только в случае нарушения конкретного закона. Поэтому, по мнению этих ученых, общее право удостоверяет более объемлющую защиту внешних инвесторов (см.: *Nowak E., Rott R., Mahr T.G.* Does self-regulation work in a civil law country? An empirical analysis of the declaration of conformity to the German Corporate Governance Code // <http://www.nccr-finrisk.uzh.ch/media/pdf/Nowak.pdf>).

⁸¹ См.: <http://uscodes.house.gov/download/pls/15C98.txt>.

⁸² См.: http://www.opsi.gov.uk/legislation/scotland/acts2007/asp_20070005_en_1.

⁸³ §1 (1) ч. 1 указанного Закона учреждена Шотландская правовая комиссия по жалобам (the Scottish Legal Complaints Commission – SLCC), которая рассматривает жалобы на членов юридической профессии в Шотландии (см.: там же).

⁸⁴ См.: *Кузнецов О.В., Стрельников С.С., Зульфугарзаде Т.Э., Федотов В.Е.* Саморегулируемые организации. Научно-практическое пособие / Под общ. ред. О.В. Кузнецова. С. 109.

⁸⁵ См.: *Колл. авт.* Энциклопедия общего аудита. Законодательная и нормативная база, практика, рекомендации и методика осуществления. В 2-х т. Т. 2. М., 1999. С. 220–227.

вать на быстрые изменения индустрии (скорость и гибкость) и способности рынка подыскивать подходящий уровень регулирования (эффективность) *имеет и недостатки*: профессиональные стандарты слишком часто являются маской для самозащиты, принуждение – слабым, имеются возможность избирательного принуждения, предвзятость и двойные стандарты.

Анализ деятельности существующих российских саморегулируемых организаций арбитражных управляющих и саморегулируемых организаций оценщиков⁸⁶ также свидетельствует о необоснованности утверждения сторонников передачи части функций по контролю саморегулируемым организациям, что профессиональные сообщества будут осуществлять более квалифицированный контроль деятельности своих членов на предмет соблюдения законодательства и установленных правил, чем чиновники. В юридической литературе, в том числе автором статьи, неоднократно освещался вопрос о ненадлежащем исполнении саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих функции контроля⁸⁷. Такое же положение дел с исполнением указанной функции выявлено в ходе проведенных Росреестром проверок саморегулируемых организаций оценщиков. Так, во всех этих организациях установлены случаи неправомерного отказа от проведения проверки деятельности оценщика, не осуществляется контроль за порядком страхования ответственности членов саморегулируемой организации. Важно подчеркнуть, что *плановые проверки в саморегулируемых организациях оценщиков носят формальный характер, что вызвано неспособностью саморегулируемой организации оценщиков, объединяющей более 1000 членов (таких большинство), проводить качественные плановые проверки в установленные законодательством сроки*⁸⁸.

⁸⁶ Выбор указанных организаций основан на мнении министра экономического развития РФ Э.С. Набиуллиной, что “сегодня относительно полноценно реализована модель саморегулирования и отмены лицензирования пока только в двух видах деятельности: деятельность арбитражных управляющих и оценочная деятельность, где установлено обязательное участие в саморегулируемой организации взамен лицензированию” (см.: *Набиуллина Э.С. Проблемы перехода. Государство будет контролировать не бизнес, а саморегулируемые организации* // Аудит. 2008. № 5. С. 4).

⁸⁷ См., например: *Владыка Е.В. Проблемы правового регулирования деятельности арбитражного управляющего*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 26; *Герасимов А.А. О саморегулируемых организациях арбитражных управляющих* // Хозяйство и право. 2008. № 6. С. 85.

⁸⁸ Так, исходя из требования ст. 24. 3 Закона об оценочной деятельности о проведении плановой проверки не реже чем один раз в три года и не чаще одного раза в год, саморегу-

*Недостатки в исполнении саморегулируемыми организациями функции контроля вызваны несоответствием прав и обязанностей этих организаций, что лишает их стимула для надлежащего исполнения своих обязанностей*⁸⁹.

Представляется, что несовершенство законодательства о саморегулируемых организациях обусловлено тем, что “законодатель по-прежнему игнорирует мнения представителей науки и практики”⁹⁰. Так, несмотря на справедливое указание М.И. Палладиной и М.И. Козырем, что сконструированная в Законе о сельскохозяйственной кооперации пирамида вертикальных ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов и их саморегулируемых организаций ничем не обоснованна, финансово обременительна для всех сельскохозяйственных кооперативов и таит в себе большой потенциал коррупционной ситуации⁹¹, законодателем на протяжении нескольких лет не принимаются меры для устранения отмеченных недостатков Закона.

Резюмируя вышеизложенное, следует констатировать, что:

– саморегулируемая организация – это статус, который присваивается уже существующей некоммерческой организации, созданной в одной из организационно-правовых форм на основе членства частных лиц (негосударственных юридических лиц и/или физических лиц) в целях саморегулирования предпринимательской и/или профессиональной деятельности и наделенной для этих целей федеральным законом полномочиями по осуществлению государ-

лируемая организация численностью 1000 членов должна ежедневно проводить плановую проверку двух своих членов, а при численности 5000 оценщиков – восьми.

⁸⁹ Так, реализация саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих права на представление кандидатуры в арбитражный суд для утверждения в качестве арбитражного управляющего не зависит от того, насколько надлежащими будут последующий контроль за деятельностью арбитражных управляющих. Для исправления ситуации, устранения ангажированности арбитражных управляющих и их саморегулируемых организаций нужно лишить саморегулируемые организации арбитражных управляющих, а также конкурсных кредиторов, должника, уполномоченных государственных органов права предлагать кандидатуру арбитражного управляющего, а государственного органа по контролю (надзору) – обязанности обеспечивать представление саморегулируемой организацией соответствующих кандидатур.

⁹⁰ См.: *Козырь М.И., Палладина М.И.* Еще раз о правовом положении субъектов сельскохозяйственной кооперации в России // Аграрное и земельное право. 2007. С. 5–6.

⁹¹ См.: там же. С. 11; см. также: *Палладина М.И.* Третья удавка // Сов. Россия. 2007. 22 марта.

ственных функций при условии соответствия ее установленным законом требованиям. Статус саморегулируемой организации присваивается некоммерческой организации посредством внесения сведений о ней в специализированный государственный реестр;

– саморегулирование не заменяет правового принуждения, а лишь его дополняет. Саморегулирующая система может быть прозрачной,

структурированной и подотчетной только в том случае, когда, с одной стороны, субъекты предпринимательской и профессиональной деятельности готовы к саморегулированию, а с другой – полномочия и ответственность саморегулируемых организаций между обществом и государством четко прописаны в законе, и за такими организациями установлен надлежащий государственный контроль.