

КОЛЛЕГИЯ



№ 4 2006

ИНТЕРВЬЮ

Игорь
Майданник:
«Нашей
первостепенной
задачей стало
правовое
обеспечение
бизнеса»

НОВОЕ В ПРАВЕ

Выкуп акций:
новеллы
законодательства

ПРАКТИКА

Возможно ли
бесплатное
землепользование
в г. Москве?

Редакционный совет

С.С. Алексеев, профессор,
председатель Ученого совета Уральского отд.
Российской школы частного права (РШЧП)

М.М. Богуславский, профессор,
гл. научный сотрудник
Института государства и права РАН

В.А. Бублик, профессор,
проректор по научной работе УрГЮА

В.В. Витрянский, профессор,
зам. Председателя ВАС РФ

Б.М. Гонгало, профессор,
зав. каф. гражданского права УрГЮА

В.С. Ем, доцент кафедры гражданского права
МГУ, президент юридической фирмы «Ем и К^О»

П.В. Крашенинников, председатель Комитета
Гос. Думы РФ по законодательству

А.Л. Маковский, профессор, ассоциированный
член Института международного права

С.Г. Пепеляев, управляющий партнер
«Пепеляев, Гольцблат и Партнеры»

В.Ф. Попондопуло, профессор, зав. кафедрой
коммерческого права юр. факультета СПбГУ

Б.И. Пугинский, профессор, зав. кафедрой
коммерческого права юр. факультета МГУ

Вильям Саймонс, профессор,
директор Института Восточно-европейского
права и россиеведения (Лейденский
университет, Нидерланды)

Е.А. Суханов, профессор, зав. кафедрой
гражданского права юр. факультета МГУ

В.В. Ярков, профессор,
зав. кафедрой гражданского процесса УрГЮА

Экспертный совет

Рафаэль Акопов, «Интеррос»

Нелли Александрова, «Дентон Уайлд Сапт»

Йорис Бакер, юрист, издатель

Андрей Донцов, «Клиффорд Чанс»

Николай Дубик, ОАО «Газпром»

Сергей Кузнец, ОАО «Газпром»

Андрей Лисицин-Светланов, «ЮСТ»

Константин Лузиньян-Рижинашвили,
DLA Piper Rudnick Gray Cary

Сергей Маринич, «Саланс»

Ирина Машленко, «Аллен энд Овери»

Наталья Морозова, «Винсон энд Элкинз»

Александра Нестеренко,
British American Tobacco (Россия)

Дмитрий Никифоров,
«Дебевоиз энд Плимптон ЛЛС»

Вячеслав Норенко, «АБН АМРО Банк А.О.»

Виктор Топадзе, «Гид Луарэт Нуэль»

Владимир Хвалеи, «Бейкер и Макензи»

Учредитель

ЗАО «Стелла Нова Б.В.»

Издатель

ООО «Волга-Пресс»

Зарегистрировано в Министерстве
по делам печати, телерадиовещания и средств
массовых коммуникаций РФ ПИ №77-9726
от 24.08.2001

04	новости	
08	интервью	
	Игорь Майданник: «Нашей первоочередной задачей стало правовое обеспечение бизнеса»	Мария Митрофанова
15	вопрос-ответ	
	Вирус беременности	Владислав Ванюхин
16	новое в праве	
	Сфера действия закона об участии в долевом строительстве	Юлия Никитина
18	Выкуп акций: новеллы законодательства	Александр Молотников
23	практика	
	Возможно ли бесплатное землепользование в г. Москве?	Александра Ярошук
26	Недружественное поглощение и пробелы в законодательстве	Андрей Руденко
30	Защита заявителя	Олег Боев
36	точка зрения	
	Средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг как объекты гражданских прав	Александр Гуляев
40	за рубежом	
	Краткая информация о налогообложении компаний в Гонконге	Ярослав Ломакин
43	теория	
	Правовые аспекты деятельности кредитных организаций	Александр Бабенко
47	Понятие и правовая природа саморегулируемых организаций	Игорь Заворотченко
54	на заметку	
	Правовой самоконтроль оратора: как не сделать свое слово орудием преступления против чести и достоинства	Михаил Осадчий
61	англо-русский юридический словарь	Виолетта Дегтярева

На первой странице обложки —
Игорь Майданник,
исполнительный вице-президент
по правовому обеспечению бизнеса компании ТНК-ВР.
Фото Оксаны Коневой

Директор
ИД «Волга-Медиа»
Игорь Шляхин

Главный редактор
Мария Митрофанова

Литературный редактор
Александра Николенкова

PR-менеджер
Елена Цитовская

Дизайн
Оксана Белова

Верстка
Мария Дерунец

Фотограф
Оксана Конева

Распространение
Елена Клаповская
Елена Шмелева

Менеджеры по работе с корпоративными клиентами
Елена Гордон
Тамара Лунгрэн

Директор по печати
Татьяна Васильева

Техническая поддержка и версия в Интернет
Константин Богомазов

Корреспонденты
Михаил Казаков,
Юрий Корогодский,
Виктор Хорошулин

Иностранные корреспонденты
Джанмария Аджани,
юр. фак. Универ-та Турина,
Италия

Катлейн Малфлит,
Католический
универ-т Лювена, Бельгия

Максин Матерс,
юрист, Лондон

Катарина Пистор,
Колумбийский универ-т, США

Сара Рейнольдс,
Бостон, США

Кай Хобер,
Маннхеймер Свартлинг, Универ-т Упсала, Швеция

«Коллегия» — издание для корпоративных юристов.
Журнал выходит один раз в месяц.

Мнения авторов выражают их личную точку зрения, которая не всегда совпадает с мнением редакции или организации, в которой они работают. Редакция не несет ответственности за содержание рекламы и объявлений.

Полная или частичная перепечатка материалов и фотографий без письменного разрешения редакции не допускается.

Авторские материалы не рецензируются и не возвращаются.

Редакция журнала вправе размещать опубликованные материалы в электронном виде на своем официальном интернет-сайте.

Иные условия публикации материалов в электронном виде согласуются в авторском договоре.

Предложения о сотрудничестве просьба направлять по электронной почте: editor@volga.msk.ru

Адрес редакции:
105066, г. Москва, ул. Спартаковская, д. 16/1
Тел.: (495) 101-4125, факс: (495) 267-3155.

E-mail: editor@volga.msk.ru;
www.kollegi.ru

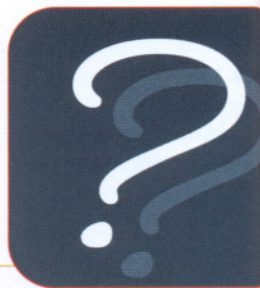
Для корреспонденции:
105064 Москва, а/я 399

Номер отпечатан
в ООО «Типография «МАСТЕР ПЕЧАТИ»
Распространяется по подписке

15

Вирус беременности

Довольно часто приходится слышать просьбу специалистов отдела кадров и юристов о решении проблемы связанной с расторжением срочного трудового договора с женщиной, которая была оформлена на период отпуска по уходу за ребенком другой сотрудницы и в тоже время сама ушла в отпуск по беременности и родам. Как поступить в подобной ситуации?



16

Сфера действия закона об участии в долевом строительстве

В сфере строительства всегда существовало большое количество договоров, которыми регулировались инвестиционные отношения: договор инвестирования в строительство, договор простого товарищества, купли-продажи, строительного подряда и т.д. Однако ни в ГК РФ, ни в Законе об инвестиционной деятельности не было предусмотрено специального договора, который бы применялся в этой сфере. Ситуация изменилась, когда 01.04.2005 г. вступил в силу ФЗ РФ от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» ...



18

Выкуп акций: новеллы законодательства

С первого июля 2006 года вступают в силу изменения действующего Закона об акционерных обществах, касающиеся приобретения крупных пакетов акций. На первый взгляд, упомянутые изменения окажут небольшое влияние на обычную хозяйственную деятельность отечественных акционерных обществ. Однако при более пристальном изучении новелл законодательства с этим мнением нельзя согласиться.



54

Правовой самоконтроль оратора: как не сделать свое слово орудием преступления против чести и достоинства

Автор настоящего материала очерчивает зоны риска в публичном выступлении (устном или письменном), потенциально опасные, с юридической точки зрения, моменты, формулирует рекомендации, призванные помочь ораторам сформировать навыки правового самоконтроля — способности высказываться открыто и эмоционально, не преступая при этом закон.



Понятие и правовая природа саморегулируемых организаций



Игорь Заворотченко,
Председатель Третейского суда при Торгово-промышленной палате Московской области,
Заместитель Председателя Правления ООО «Группа АБСОЛЮТ».

Гражданский кодекс рассматривает нематериальные блага как разновидность объектов, по поводу которых могут возникать гражданские правоотношения.

В статье 150 Кодекса содержится примерный (неисчерпывающий) перечень юридически защищаемых материальных благ, состоящий из нематериальных благ, приобретаемых гражданами и юридическими лицами в силу рождения (создания) и приобретаемых ими в силу закона.

Необходимо отметить, что саморегулируемые организации (далее — СРО), основная цель которых, безусловно, направлена на защиту интересов своих членов, тем не менее, обязательно должны учитывать интересы как государственных органов, так и потребителей.

Впервые термины «саморегулирование» и «саморегулируемая организация» (self-regulatory organization) появились в США и Великобритании, и этим обусловлен ряд их особенностей. СРО в США не только разрабатывают правила и стандарты, но и осуществляют функции, сходные с лицензированием профессиональной деятельности на фондовом рынке. Так, чтобы получить статус профессионального участника рынка ценных бумаг в США, достаточно стать членом СРО. Получение лицензии в этом случае необязательно. Тем самым СРО осуществляют в США деятельность, сходную с лицензированием, поскольку вступление в СРО приводит к тем же правовым последствиям, что и лицензирование, — к получению статуса профессионального участника рынка ценных бумаг¹.

В источниках указывается, что в мировой практике существует три основных модели саморегулирования².

Первая — делегированное саморегулирование — предполагает передачу государством части функций (лицензирование, контроль, надзор) органу, контролируемому членами организации, которая в свою очередь является

объектом управления. Сущность такой модели состоит в том, что задача принятия решений возлагается на субъектов, обладающих более богатым опытом и имеющих представление о том, каким должно быть регулирование в данной области. При функционировании саморегулирования такого вида необходимо соблюдение следующих принципов:

- 1) четкое установление в законе обязательных условий и требований к СРО, в том числе условий делегирования им полномочий;
- 2) недопущение превращения СРО, как профессиональных ассоциаций, в закрытые непрозрачные системы;
- 3) открытость СРО, подразумевающая создание внутренних и внешних механизмов контроля государства и общества за их деятельностью;
- 4) избежание двойного регулирования участников рынка — членом СРО;
- 5) независимость СРО и ее участников друг от друга.

К недостаткам данной модели относится создание угрозы в отношении конкуренции на данном сегменте рынка, в связи с чем необходимо установление контроля антимонопольного органа за деятельностью СРО.

Вторая модель — добровольное саморегулирование — основана на волеизъявлении отдельных участников рынка, которые берут на себя обязательство поступать согласно установленному ими порядку, выходящему за рамки требований норм права.

Государство в создании таких объединений не участвует, но это не исключает того, что добровольное саморегулирование может стать обязательным. Целью функционирования саморегулирования в данном случае является достижение конкурентного преимущества за счет демонстрации соответствия более высоким стандартам, т.е. положительного влияния участия в СРО на деловую репутацию. Роль государства при этом ограничивается антимонопольным регулированием с целью недопущения ограничения конкуренции и введения в заблуждение потребителей путем незаконного использования логотипа СРО.

Третья — смешанная модель саморегулирования — предусматривает передачу государством части своих функций органу саморегулирования. За государством остается часть полномочий, прежде всего принудительного характера. Смешанное саморегулирование в основе своей должно быть добровольным. Важно, что полномочия регулирования в данном случае не делегируются: механизм саморегулирования запускается в действие, но если он оказывается неэффективным, прибегают к государственному механизму воздействия.

Из принадлежности саморегулирования к той или иной модели следует исходить при анализе содержания, принципов и значения данного явления в регламентации общественных отношений.

¹ Грачев Д.О. Саморегулируемые организации: проблемы определения правового статуса // Журнал российского права. № 1. 2004 г.

² Перегудов И.В., Тай Ю.В. Саморегулируемые организации арбитражных управляющих // Вестник ВАС РФ. 2003 г. № 7. с.125, 128; Осадчая Н.В. О правовом статусе саморегулируемых организаций арбитражных управляющих // Законодательство и экономика. 2004. № 11.

Существование и повышающаяся роль СРО учитываются и на международном уровне. Во многих международно-правовых актах можно найти положения, регулирующие отношения государств с СРО. Так, Международный валютный фонд принял Кодекс надлежащей практики по обеспечению прозрачности в денежно-кредитной и финансовой политике (Декларация принципов)³. Установлено, что преимущества прозрачности денежно-кредитной и финансовой политики могут подкрепляться соответствующими мерами в отношении подлежащих надзору учреждений и СРО, направленными на содействие прозрачности на рынках в целом.

Положение о том, что СРО подлежат государственному надзору, крайне важно, ибо не допускает их диктата. Согласно п. 5.4 Кодекса, если финансовые агентства осуществляют функции надзора за СРО (например, платежными системами), существующие между ними взаимоотношения следует раскрывать общественности. Если СРО уполномочены нести частичную

агентство контролирует деятельность СРО частного сектора.

Международный кодекс рекламной практики⁴, принятый Международной торговой палатой, признает широкие властные полномочия СРО. Рекламодатели должны располагать такими доказательствами, чтобы иметь возможность незамедлительно предоставить их организациям саморегулирования, ответственным за исполнение требований Кодекса. Никто из рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей не должен участвовать в продвижении рекламы, которая была признана неприемлемой соответствующей организацией саморегулирования⁵.

Возникновение в РФ рыночных отношений способствовало и появлению СРО. Так, в указанной работе Э.В. Талапиной отмечается, что СРО в России возникли не в одночасье и государственная политика в их отношении формировалась фрагментарно. Государство допускало их к регулированию экономики постепенно. Впервые упоминание о СРО содержалось в Указе Президента РФ от 04.11.1994 г. № 2063

в программных документах различного рода совершался поворот к саморегулированию экономики и усилению роли СРО.

Так, правительственная программа реформирования бухгалтерского учета в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности 1998 г. предложила создание ряда авторитетных и представительных профессиональных (саморегулирующихся) объединений, формирование системы профессиональной аттестации бухгалтеров и аудиторов, присоединение к деятельности соответствующих международных профессиональных организаций (Международной федерации бухгалтеров и др.), разработку и широкое общественное признание норм профессиональной этики, организацию общественного контроля за профессиональной деятельностью и другие направления реформирования.

В Государственной программе защиты прав инвесторов на 1998-1999 гг. говорилось о продолжении развития негосударственных форм защиты прав инвесторов, в том числе через меха-

Положение о том, что СРО подлежат государственному надзору, крайне важно, ибо не допускает их диктата.

ответственность за процесс регулирования и надзора, они должны руководствоваться той же надлежащей практикой обеспечения прозрачности, что и финансовые агентства.

В большинстве стран функции контроля за финансовым сектором распределены между рядом агентств. Таким образом, ответственность за регулирование деятельности банков и банковский надзор или за осуществление политики страхования банковских вкладов в некоторых странах возложена на центральный банк или на независимое агентство банковского надзора или страхования вкладов, или же она разделена между разными органами государственного управления. Аналогичным образом ответственность за проведение политики, связанной с контролем за отдельными категориями финансовых учреждений, может быть возложена на центральный банк или на специализированное агентство. В отдельных случаях (например, платежной системы) государственное

«О мерах по государственному регулированию рынка ценных бумаг в Российской Федерации». Созданная в соответствии с ним Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг (ФКЦБ) была наделена полномочиями принимать обязательные для федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и участников рынка ценных бумаг постановления и распоряжения по вопросам регулирования рынка ценных бумаг, деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг и их объединений (в том числе СРО) и контроля за соблюдением законодательных и нормативных актов. В названном Указе СРО рассматривались еще только как объект государственного регулирования экономики.

Впоследствии концепция СРО оформлялась также и в правовом регулировании других видов деятельности, таких как реклама, оценочная и аудиторская деятельность. Одновременно

низ саморегулирования профессиональных участников рынка ценных бумаг, о включении СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг в мероприятия по контролю.

Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2000 г., утвержденные ЦБ РФ, также предусматривали повышение роли СРО — участников финансового рынка.

В федеральной программе государственной поддержки малого предпринимательства в РФ на 2000-2001 гг. планировался постепенный переход от государственного регулирования отдельных аспектов деятельности малого предпринимательства к саморегулированию через предпринимательские союзы и объединения.

Наконец, Программа социально-экономического развития РФ на среднесрочную перспективу (2002-2004 гг.), утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 10.06.2001 г. № 910-р, определила, что деятельность

³ Кодекс надлежащей практики по обеспечению прозрачности в денежно-кредитной и финансовой политике // Вестник Банка России. 1999. № 83.

⁴ Международный кодекс рекламной практики // Закон. 1996. № 12.

⁵ Талапина Э.В. О правовом статусе саморегулируемых организаций // Право и экономика. 2003. № 11.

Правительства РФ в сфере дебиюкратазации экономики в среднесрочной перспективе будет направлена как на сужение сфер административного регулирования, так и на ограничение произвола чиновников в принятии решений, повышение ответственности за принятые решения, а также на жесткое ограничение ведомственного и регионального нормотворчества. Программа ставила задачей разработку правовых основ деятельности организаций саморегулирования, устанавливающих высокие стандарты поведения хозяйствующих субъектов (членов этих организаций) на рынке, реформирование системы стандартизации и сертификации, направленное на замену излишнего административного контроля усилением ответственности производителей продукции. Предполагается внедрение саморегулирования в деятельность профессиональных участников рынка недвижимости.

Региональное законодательство также обозначает сферы деятельности СРО. Например, Калининградская региональная комиссия по недвижимости осуществляет аккредитацию СРО участников рынка недвижимости (ассоциаций, союзов, лиг, фондов и т.п.). В Москве создано некоммерческое партнерство «Московский банковский союз». Его устав подробно регулирует такие вопросы, как юридический статус, цели и задачи деятельности, права и обязанности членов, руководящие органы, имущество и хозяйственная деятельность, реорганизация и ликвидация Московского банковского союза.

Имеют место случаи, когда СРО обозначается не в законе, а в административном договоре. Так, в Соглашении от 28.03.1997 г. о сотрудничестве между Государственным таможенным комитетом РФ и Национальной ассоциацией таможенных брокеров (поверенных) подтверждена целесообразность того, чтобы ассоциация, как СРО на рынке оказания услуг в области таможенного дела, представляла перед Комитетом интересы входящих в нее организаций, действующих на российском рынке таможенных услуг, а также организаций, не являющихся членами Ассоциации, но делегировавших такие полномочия Ассоциации.

В некотором смысле, СРО можно считать и такие организации, которые создаются органами государственной власти, например, ассоциации экономического взаимодействия. Согласно ФЗ РФ от 17.12.1999 г. № 211-ФЗ «Об общих принципах организации и

деятельности ассоциаций экономического взаимодействия субъектов Российской Федерации» ассоциация экономического взаимодействия субъектов РФ — некоммерческая организация, создаваемая на добровольной основе в целях межрегиональной интеграции и социально-экономического развития субъектов РФ, учредителями которой являются органы государственной власти субъектов РФ.

По мнению Э.В. Талапиной, налицо разрозненность и недостаточность правового регулирования СРО (во всяком случае, той стороны вопроса, которая касается их участия в регулировании экономики), с одной стороны, и наличие неофициальной и неправовой информации о существовании СРО — с другой. Получается, что государство признает СРО в целом в качестве потенциальных регуляторов экономики, а они в своих документах эти вопросы не отражают. Часто придание статуса СРО «выпадает» из отраслевых законов. Так, согласно Модельному закону о рынке ценных бумаг, принятому Межпарламентской ассамблеей СНГ, фондовая биржа является СРО и ее членами могут быть только профессиональные участники рынка ценных бумаг. В отечественном же законодательстве фондовые биржи как организаторы торгов признаны СРО лишь косвенно (указано, что на них, как на СРО, не распространяется Положение о СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг).

Впервые на законодательном уровне понятие СРО было дано в ст. 48 ФЗ РФ от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», которая определила СРО как добровольное объединение профессиональных участников рынка ценных бумаг, функционирующее на принципах некоммерческой организации. Таким образом, законодатель определил основной критерий создания СРО — добровольность объединения, которое в соответствии с ФЗ РФ от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» не имеет извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяет полученную прибыль между своими участниками.

Основными задачами СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг, согласно ФЗ «О рынке ценных бумаг», являются обеспечение условий их профессиональной деятельности, соблюдение стандартов профессиональной этики, защита интересов владельцев ценных бумаг и иных клиентов

профессиональных участников рынка ценных бумаг, установление правил и стандартов проведения операций с ценными бумагами, обеспечивающих эффективную деятельность на рынке ценных бумаг.

В силу ч. 4 ст. 48 указанного Федерального закона СРО в соответствии с требованиями осуществления профессиональной деятельности и проведения операций с ценными бумагами, утвержденными федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг, устанавливает обязательные для своих членов правила осуществления профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, стандарты проведения операций с ценными бумагами и осуществляет контроль за их соблюдением.

Понятие СРО уточняется в Положении о саморегулируемых организациях профессиональных участников рынка ценных бумаг, утвержденном Постановлением ФКЦБ России от 01.07.1997 г. № 24 (в ред. от 14.08.2002 г.). Так, согласно п. 1.3 указанного Положения, СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг является основанная на членстве некоммерческая организация, созданная профессиональными участниками рынка ценных бумаг и осуществляющая свою деятельность на основании лицензии на осуществление деятельности в качестве СРО, выданной федеральной комиссией по рынку ценных бумаг.

Федеральная комиссия осуществляет лицензирование СРО в соответствии с Положением о лицензировании саморегулируемых организаций профессиональных участников рынка ценных бумаг (п. 1.4. Положения).

СРО создаются профессиональными участниками рынка ценных бумаг в соответствии с видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг и условиями их совмещения, установленными законодательством РФ о ценных бумагах, нормативными актами Федеральной комиссии, а также по иным основаниям, установленным Федеральной комиссией.

Федеральная комиссия вправе устанавливать особые требования, предъявляемые к порядку создания и осуществления деятельности для каждого из видов СРО (п. 1.5 Положения).

Как видно из приведенных норм, для регламентации деятельности СРО на рынке ценных бумаг государство предусмотрело наличие контролирующего органа с достаточно широким полномочиями по воздействию на

объединения профессиональных участников. Объяснение этому, видимо, состоит в том, что институт саморегулирования в экономике России еще сравнительно «молод» и государство стремится на данном этапе очертить пределы самостоятельности объединений профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Положением (п. 1.6.) также определяются цели деятельности СРО:

1. Развитие и совершенствование системы функционального регулирования рынка ценных бумаг.

2. Установление правил и стандартов проведения операций с ценными бумагами, обеспечивающих эффективную деятельность на рынке ценных бумаг.

3. Осуществление контроля и надзора за деятельностью профессиональных участников рынка ценных бумаг.

4. Защита интересов владельцев ценных бумаг и клиентов профессиональных участников рынка ценных бумаг, являющихся членами СРО.

5. Повышение стандартов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, включая стандарты профессиональной этики на рынке ценных бумаг.

6. Обеспечение условий профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг.

Положением установлено минимально допустимое число членов саморегулируемой организации — десять, а также то, что Федеральная комиссия ведет реестр саморегулируемых организаций (пункты 1.10. и 1.12.).

Помимо перечисленных в ФЗ «О рынке ценных бумаг» задач предпринимались попытки возложить на СРО функции и полномочия ФКЦБ России. Так, согласно п. 3.4 Положения о лицензировании различных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг РФ, утвержденному Постановлением ФКЦБ России от 23.11.1998 г. № 50, СРО участвовали в лицензировании, принимая решения о выдаче ходатайства на выдачу (продление) лицензии профессионального участника рынка ценных бумаг или об отказе в выдаче ходатайства. Данные организации привлекались ФКЦБ России также к проверке соблюдения своими членами не только правил и стандартов СРО, но и всего законодательства. Тем самым, по мнению Д.О. Грачева⁶, на СРО возлагались функции, которыми субъекты гражданских правоотношений в принципе обладать

не могут, и речь шла о наделении СРО элементами регулятивных функций государственных органов.

Кроме указанного федерального закона, роль и место СРО участников рынка ценных бумаг определила Концепция развития рынка ценных бумаг в РФ, утвержденная Указом Президента РФ от 01.07.1996 г. № 1008. Согласно п. 7 раздела III Концепции, цель создания СРО — повышение эффективности системы регулирования рынка ценных бумаг, контроль деятельности профессиональных участников рынка, снижение государственных расходов на регулирование рынка ценных бумаг и осуществление надзора. Концепция основывалась на передаче государственно-властных полномочий СРО, и, как следствие, на принципе обязательного членства в СРО, поскольку регулирование должно охватывать всех профессиональных участников рынка ценных бумаг по соответствующим видам деятельности. В противном случае цели наделения СРО полномочиями государственных органов не будут достигнуты.

Создание СРО предписывалось по решению конференций профессиональных участников рынка ценных бумаг, созываемых ФКЦБ России. Финансирование деятельности СРО осуществляется за счет профессиональных участников рынка. Кандидатуры на должность руководителей СРО при их утверждении на соответствующих конференциях, а также замещение вакантных должностей в руководящих органах профессиональных объединений в период между конференциями подлежали согласованию с ФКЦБ России.

После исключения Указом Президента РФ от 16.10.2000 г. № 1756 «О признании утратившими силу отдельных положений актов Президента Российской Федерации, касающихся развития рынка ценных бумаг» положения об обязательном членстве, Концепция практически утратила свое значение в части, касающейся СРО, однако до сих пор, по мнению ученых, содержит ряд спорных положений. Так, положение о том, что СРО станут составной частью единого механизма регулирования рынка после наделения соответствующими государственно-властными полномочиями.

Несмотря на то, что ФЗ РФ от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» СРО были определены как добровольные объединения профессиональных участников рынка ценных бумаг, ФКЦБ России, в соответствии с

п.п. 1 и 2 Постановления от 03.06.1998 г. № 22 «Об усилении роли саморегулируемых организаций на рынке ценных бумаг Российской Федерации и внесении дополнений в Положение о порядке лицензирования различных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации», утвержденного Постановлением ФКЦБ от 19.09.1997 г. № 26, обязала профессиональных участников рынка ценных бумаг, осуществляющих брокерскую, дилерскую деятельность и деятельность по доверительно-му управлению ценными бумагами, стать членами СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг, получившей в установленном порядке лицензию ФКЦБ России, учредительные документы которой предусматривают членство названных профессиональных участников рынка ценных бумаг. Такая позиция ФКЦБ России вызвала возражения участников рынка, поскольку данное требование противоречит ст. 1 ГК РФ, определяющей основные принципы гражданского права — равенство сторон гражданского правоотношения и принцип диспозитивности.

В отношении участников рынка ценных бумаг принцип добровольности участия в СРО, как некоммерческой организации, был подтвержден и судебными актами. Так, Верховный Суд РФ в решении от 22.06.1999 г. № ГКПИ 99-114 посчитал, что в оспариваемом постановлении ФКЦБ не предписано вступать в СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг, а «устанавливается порядок, согласно которому решение о выдаче ходатайства на выдачу (продление) лицензии принимается саморегулируемой организацией, членство в которой является одним из условий получения лицензии. Введение такого правила основано на Указах Президента Российской Федерации от 21 марта 1996 г. № 408 «Об утверждении Комплексной программы мер по обеспечению прав вкладчиков и акционеров» и от 1 июля 1996 г. № 1008 «Об утверждении Концепции развития рынка ценных бумаг в Российской Федерации», в которых содержится прямой запрет выдачи лицензий организациям без вступления в члены одной из саморегулируемых организаций профессиональных участников рынка ценных бумаг; членство в таких организациях признается необходимым для всех профессиональных участников рынка ценных бумаг».

⁶ Грачев Д.О. Саморегулируемые организации: проблемы определения правового статуса. // Журнал российского права. 2004 г. №1.

Такая же правовая позиция сформулирована и в определении Верховного Суда РФ от 17.08.1999 г. № КАС99-182, где говорится, что членство в СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг является одним из условий получения лицензии и не нарушает принцип добровольности участия в некоммерческих организациях, предусмотренных ст. 48 ФЗ «О рынке ценных бумаг».

Результатом дискуссий стало внесение изменений в Указ Президента РФ от 21.03.1996 г. № 408, в соответствующие постановления ФКЦБ

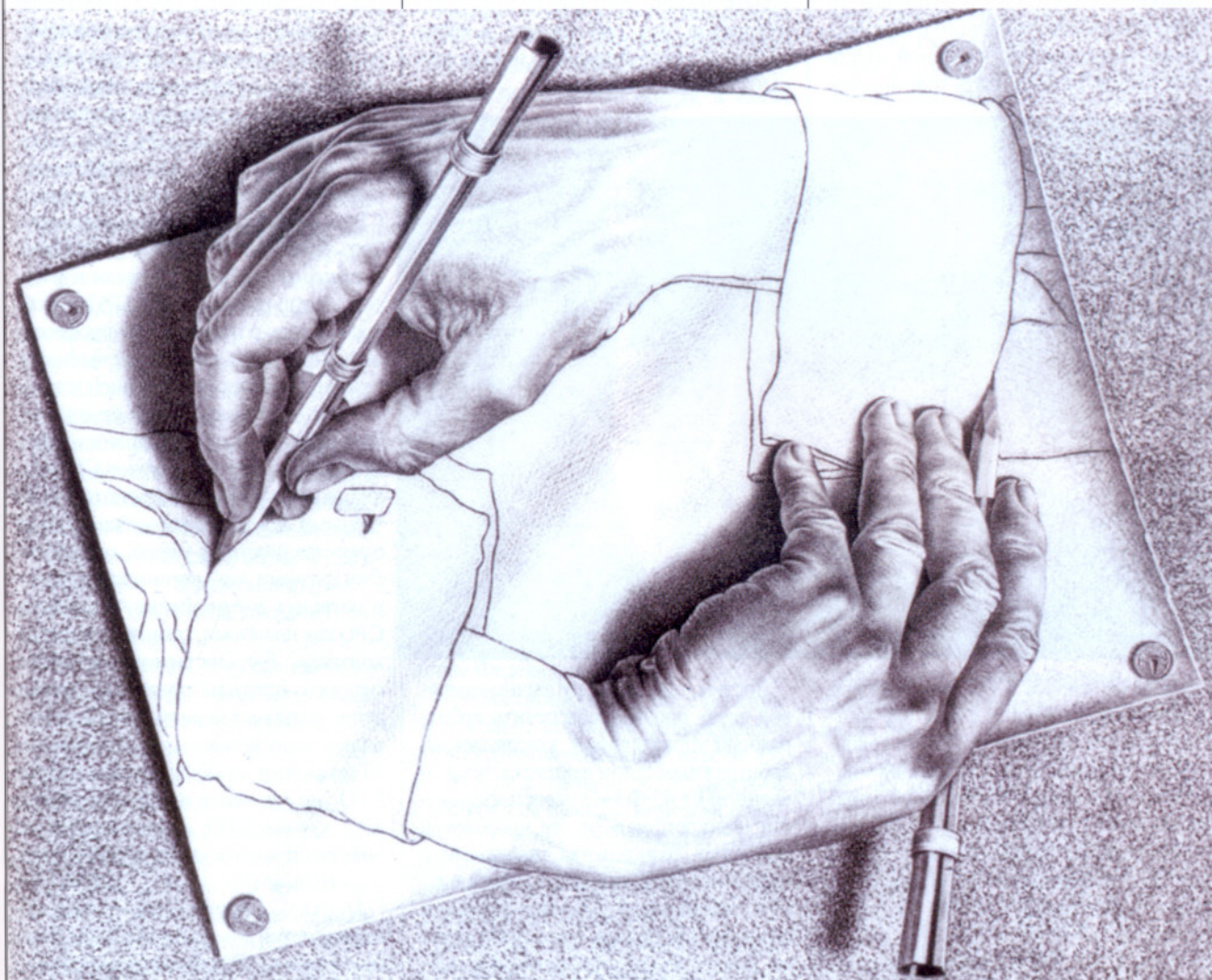
организацию, которая основана на членстве, создана гражданами РФ, включена в единый государственный реестр СРО арбитражных управляющих и целями деятельности которой являются регулирование и обеспечение деятельности арбитражных управляющих.

Как видно из представленного определения, СРО арбитражных управляющих также функционирует как некоммерческая организация, но может быть создана только гражданами России и подлежит включению в единый государственный реестр

4. Содействие повышению уровня профессиональной подготовки своих членов.

Законодатель уточнил, что СРО арбитражных управляющих вправе осуществлять по отношению к своим членам также иные предусмотренные ее уставом и не противоречащие законодательству функции.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 03.02.2005 г. № 52 «О регулирующем органе, осуществляющим контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих» контроль за де-



России, отказ от принципа обязательного членства в СРО и запрета выдачи лицензий профессиональным участникам рынка ценных бумаг, не являющихся членами СРО.

Вопрос о правовом статусе СРО был вновь поставлен в 2002 г. в связи с вступлением в силу нового Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Закон определил СРО арбитражных управляющих как некоммерческую

СРО арбитражных управляющих.

Закон определил следующие функции СРО арбитражных управляющих:

1. Обеспечение соблюдения своими членами законодательства РФ, правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего.

2. Защита прав и законных интересов своих членов.

3. Обеспечение информационной открытости деятельности своих членов, процедур банкротства.

тельностью СРО арбитражных управляющих возложен на Федеральную регистрационную службу.

По мнению специалистов, одним из явных недостатков установленного порядка деятельности СРО арбитражных управляющих является принцип обязательного участия арбитражных управляющих в СРО. Так, В.В. Витрянский отмечает, что СРО арбитражных управляющих претендуют на «монополизацию

услуг в сфере антикризисного управления»⁷. По его мнению, появление СРО в данной области не только не способствует устранению недостатков в действующем законодательстве, а, наоборот, может породить проблемы, с которыми ранее не сталкивались ни должники, ни кредиторы, ни арбитражные суды. В.В. Витрянский характеризует СРО как «превращающие арбитражного управляющего в один из элементов огромного и непонятного механизма, способного погубить эту новую профессию», критикуя как концептуальные, так и отдельные процедурные вопросы их деятельности⁸. Мнение такого авторитетного ученого и одновременно представителя судебной власти РФ нельзя не учитывать при анализе

по решению арбитражного суда, не противоречащей Конституции РФ, указал, что процедуры банкротства носят публично-правовой характер, они предполагают принуждение меньшинства кредиторов большинством, а потому, вследствие невозможности выработки единого мнения иным образом, воля сторон формируется по другим, отличным от искового производства принципам. В силу различных, зачастую диаметрально противоположных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, законодатель должен гарантировать баланс их прав и законных интересов, что, собственно, и является публично-правовой целью института банкротства.

право законодателя предъявлять к ним специальные требования, касающиеся, в том числе, членства в профессиональном объединении, на которое государство также возлагает ответственность за обеспечение проведения процедур банкротства надлежащим образом», — разъясняет Конституционный Суд РФ⁹.

Федеральный закон от 08.08.2001 г. № 234-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» определил СРО как некоммерческую организацию, созданную путем объединения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей и имеющую своей целью обеспечение добросовестного осуществления профессиональной деятельности членами СРО.

В данном случае, законодатель, сохраняя некоммерческий характер СРО, уточнил, что ее членами могут быть юридические лица и (или) индивидуальные предприниматели и очертил общую цель создания СРО — добросовестное осуществление профессиональной деятельности ее членами. Указанный федеральный закон устанавливает особые правила в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей — членов СРО, солидарно несущих в соответствии с уставными документами субсидиарную ответственность за ущерб, причиненный членами этой организации, предусматривая в отношении участников СРО как плановый, так и внеплановый контроль. Государственный контроль (надзор), предусматривающий проведение плановых мероприятий по контролю, устанавливается в отношении 10 процентов от общего числа членов СРО, но не менее чем в отношении двух членов СРО, определяемых по выбору органа государственного контроля (надзора).

Порядок проведения плановых мероприятий по контролю в отношении членов СРО устанавливается распоряжением (приказом) органа государственного контроля (надзора) по обращению СРО, которое должно содержать сведения, подтверждающие членство в СРО и солидарное несение предусмотренной настоящим пунктом субсидиарной ответственности ее членов за ущерб.

В установлении порядка проведения плановых мероприятий по контролю в



правового статуса СРО арбитражных управляющих. Вместе с тем, это частное мнение, которое может не совпадать с позицией других специалистов.

Окончательную точку в споре о правомерности обязательного членства арбитражного управляющего в одной из соответствующих СРО поставил Конституционный Суд РФ по делу о проверке конституционности абз. 8 п. 1 ст. 20 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева. Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 19.12.2005 г. № 12-П, признавая указанную норму, устанавливающую обязанность арбитражного управляющего быть членом одной из СРО арбитражных управляющих в качестве условия утверждения в должности арбитражного управляющего

Достижение этой публично-правовой цели призван обеспечить арбитражный управляющий, утверждаемый арбитражным судом в порядке, установленном ст. 45 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», и для проведения процедур банкротства наделяемый полномочиями, которые в значительной степени носят публично-правовой характер: он обязан принимать меры по защите имущества должника, анализировать финансовое состояние должника и т.д., действуя добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества (п.п. 4, 6 ст. 24 указанного ФЗ). Решения арбитражного управляющего являются обязательными и влекут правовые последствия для широкого круга лиц.

«Публично-правовой статус арбитражных управляющих обуславливает

⁷ Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) // Хозяйство и право. 2003. № 1. С.6-20.

⁸ Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под. Ред. Проф. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2003.

⁹ «Российская газета» от 28 декабря 2005 г. № 293 (3962).

отношении членов СРО может быть отказано при наличии у органа государственного контроля (надзора) в момент обращения оснований проведения в отношении ее членов внеплановых мероприятий по контролю.

В случае выявления нарушений обязательных требований членами СРО должностные лица органа государственного контроля (надзора) обязаны при проведении плановых мероприятий по контролю сообщить СРО о выявленных нарушениях.

Если при проведении плановых мероприятий по контролю одним из членов СРО допускаются нарушения обязательных требований, органом государственного контроля (надзора) может быть принято решение о проведении внеплановых мероприятий по контролю в отношении любых других членов СРО.

Нарушения обязательных требований членами СРО, выявленные при проведении внеплановых мероприятий по контролю, являются основанием принятия решения органом государственного контроля (надзора) об отмене установленного порядка проведения плановых мероприятий по контролю в отношении членов СРО.

Принятое решение с указанием допущенных членами СРО нарушений и обстоятельств, послуживших основанием принятия такого решения, доводится органом государственного контроля (надзора) в письменной форме до сведения СРО в течение трех дней с даты его принятия.

Решения органа государственного контроля (надзора) могут быть обжалованы в установленном порядке.

Как уже указывалось выше, предусмотрено создание СРО и в сфере обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств. Так, ч. 1 ст. 24 ФЗ РФ от 25.04.2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» определяет профессиональное объединение страховщиков как некоммерческую организацию, представляющую собой единое общероссийское профессиональное объединение, основанное на принципе обязательного членства страховщиков и действующее в целях обеспечения их взаимодействия и формирования правил профессиональной деятельности при осуществлении обязательного страхования.

Таким образом, законодатель опять пошел по пути обязательного членства в СРО страховщиков, желающих оказывать услуги в системе обязательного страхования гражданской ответственности автовладельцев. И это вполне оправданно, поскольку данный принцип позволит в максимальной степени обеспечить защиту интересов владельцев транспортных средств вследствие повышенной ответственности страховщиков по своим обязательствам, гарантированного возмещения части ущерба из компенсационного фонда профессионального объединения при возникновении исключительных ситуаций (например, банкротства страховой компании, невозможности установления причинителя вреда), а также более жесткого контроля за деятельностью страховщиков, как со стороны государства, так и самого профессионального объединения.

В качестве целей создания СРО в сфере обязательного страхования автогражданской ответственности Закон установил обеспечение взаимодействия страховщиков и формирование правил профессиональной деятельности при осуществлении обязательного страхования.

СРО автостраховщиков функционирует как некоммерческая организация в соответствии с положениями законодательства РФ, предусмотренными в отношении ассоциаций (союзов) с учетом особенностей статуса профессионального объединения страховщиков, установленных настоящим Федеральным законом.

Профессиональное объединение органа исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью. В литературе высказывается мнение, что это сделано во избежание создания множества структур, претендующих на статус профессионального объединения страховщиков¹⁰.

Таким образом, анализируя различные понятия СРО, приведенные в законодательстве РФ, можно сделать следующие выводы:

1) В качестве организационно-правовой формы СРО предусмотрена некоммерческая организация, основанная на членстве как обязательном, так и добровольном. Конкретный вид некоммерческой организации, как правило, не называется. По нашему мнению, СРО могут быть созданы в форме ассоциаций, союзов и некоммерческих

партнерств, поскольку эти организационно-правовые формы основаны на членстве и, в отличие от общественных и религиозных организаций, не предназначены для удовлетворения духовных и иных нематериальных интересов своих членов. СРО не может быть создана и в виде потребительского кооператива, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 116 ГК РФ потребительский кооператив хотя и основан на членстве, но создается с целью удовлетворения потребностей участников, что, по нашему мнению, исключает возможность регулировать профессиональную деятельность его участников.

2) СРО в большинстве случаев создается для целей регулирования и обеспечения деятельности профессионалов в том или ином сегменте экономической деятельности, предоставления законных интересов своих членов в их отношениях с органами различных ветвей власти, соблюдения профессиональными участниками рынка требований законодательства Российской Федерации и установленных правил.

3) Функция регулирования СРО выражается в разработке и установлении обязательных для выполнения своими членами правил и стандартов профессиональной деятельности и профессиональной этики, контроля деятельности своих членов и рассмотрения жалоб на их действия.

4) Контроль за деятельностью СРО, как правило, осуществляется специальным уполномоченным государственным органом, созданным в целях проведения единой государственной политики в какой-либо области экономических отношений и надзирающим за профессиональными участниками рынка в этой сфере.

Несмотря на наличие приведенных выше общих признаков, которыми, по нашему мнению, должна обладать СРО, в настоящее время в законодательстве нет единого легального определения этого правового института. Указанный пробел законодательства должен восполнить разрабатываемый в настоящее время законопроект ФЗ «О саморегулируемых организациях», который уже принят во втором чтении. Принятие общего закона о СРО соответствует веяниям времени и, как представляется, позволит снизить давление государства на предпринимательское сообщество. ■

¹⁰ Дятлова М.Ф. Комментарий к Федеральному закону «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». М.:Эксмо, 2003 г. С.3.

