**Ю.И. Мхитарян,**

Председатель Общественного проекта «За эффективную систему саморегулирования строительной отрасли»,
помощник первого заместителя Председателя Комитета Госдумы РФ по транспорту и строительству А.Ю. Русских,
Генеральный директор Общероссийского межотраслевого объединения работодателей
Союз «СтройСвязьТелеком», д.э.н., магистр права,
академик Международной академии информатизации

**Как обеспечить развитие саморегулирования
в соответствии с государственной политикой
в сферах повышенного риска**

Перестроение не всегда является признаком прогресса.

*И.А. Покровский. Основы гражданского права*

К словам Иосифа Алексеевича Покровского – выдающегося классика российской цивилистики, стоит прислушаться. Его «Основы гражданского права» принадлежат к числу самых блестящих произведений юридической науки. К сожалению, в нашей стране имеется богатый, но горький опыт перестроения и реформирования, в ходе которых ставилась одна цель, а достигалась совершенно другая, часто противоположная.

Объявили курс на ускоренное развитие экономики ‑ достигли снижения экономического потенциала. Стали укреплять дружбу народов ‑ развалили страну. Начали строить социализм «с человеческим лицом» ‑ получили капитализм с «нечеловеческим оскалом» и т.д. Так бывает всегда, когда торопятся потрясти поставленной целью, добиться немедленных результатов, надуть щеки, отрапортовать о достигнутом и, в итоге, насмешить мир полученными результатами.

История наглядно показывает: нельзя добиться положительного результата, пренебрегая правовыми, этическими, экономическими, социальными, управленческими законами.

С этой точки зрения рассмотрим, что происходит с молодым институтом саморегулирования строительного комплекса. Он скован 250 императивными нормами, обязательными к исполнению, исключающими право выбора, возможность проявления профессионализма, инициативы, применения накопленных знаний. Из-за этого система саморегулирования с вершины достигнутых успехов движется по наклонной плоскости вниз.

А успехи в саморегулировании действительно есть, ведь поставленные при его создании цели были достигнуты: снизилось число смертельных случаев, аварий, были разработаны новые стандарты, правила деятельности, был задан нужный вектор развития. На протяжении семи лет велась борьба с «коммерческими» СРО. В итоге из реестра НОСТРОЙ и НОПРИЗ исключили менее 2% от общего количества СРО.

Есть ли недостатки в системе саморегулирования? Да, есть. В любой деятельности они всегда есть и будут. Однако нельзя подходить к оценке деятельности без анализа. Еще Демосфен две тысячи лет назад писал: «*Нельзя принимать решение без анализа. Нет объективной оценки – не будет положительного результата преобразований»*.

Но для объективной оценки чьей-либо деятельности, в том числе деятельности СРО, недостаточно использовать только Интернет, где можно найти любую информацию. Интернет – это информационное пространство, большая площадка продажи не только услуг, но и слухов, обмана. Именно поэтому Интернетом нельзя пользоваться для оценки чьей-либо деятельности.

Кроме того, проблема состоит не только в отсутствии объективной оценки для успешных преобразований и не столько в деятельности СРО, сколько в нормах, определяющих эту деятельность. Не решая эту главную задачу, невозможно обеспечить развитие института саморегулирования.

Строительный комплекс ‑ область повышенного риска причинения вреда. Государственная политика в этой сфере направлена на недопущение причинения вреда, разработку и реализацию предупредительных мер. Цель СРО – предупреждение причинения вреда при выполнении работ на объектах капитального строительства, разработка и реализация контрольных мер, направленных на предупреждение причинения вреда, обеспечение безопасности.

Нормы, позволяющие реализовывать государственную политику в сферах повышенного риска, должны соответствовать требованиям Стратегии национальной безопасности Российской Федерации и Федерального закона от 28.12.2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности». Нормы же Градостроительного кодекса Российской Федерации (ГрК РФ) не в полной мере соответствуют этим требованиям, выдвигают несколько другие приоритеты.

Нормативные правовые акты в рамках государственной политики в сферах повышенного риска определяют приоритет предупредительных мер, комплексность и системность их применения, проведение правовой, экономической, информационной политики, направленной на поддержку деятельности участников рынка по предупреждению причинения вреда.

Перестроение системы саморегулирования в условиях отсутствия критериев оценки, объективной оценки осуществляемой деятельности, противоречия применяемых норм основополагающим положениям безопасности разумнее всего остановить или внести срочные изменения для приведения их в соответствие нормам Гражданского кодекса Российской Федерации.

Фактически нормами Градостроительного кодекса Российской Федерации в качестве приоритета определено формирование компенсационных фондов как средств возмещения вреда в случае его причинения. Именно они стали стратегическим ориентиром для преобразований и оценки деятельности института саморегулирования, отодвинули на задний план проблему комплексности, системности и важности предупредительных мер. Таким образом, решалась противоположная задача. Она сделала неактуальными другие задачи, в том числе учет особенностей объектов капитального строительства и работу специализированных СРО. В результате была создана система противоречивых требований, большая часть рынка на территории Российской Федерации стала ограничена пределами отдельно взятого субъекта.

В процессе преобразований не бывает мелочей, как раз мелочи порой определяют возможность достижения результата. Формирование компенсационных фондов на протяжении всех семи лет функционирования системы саморегулирования вызывало резкую критику со стороны органов власти, участников рынка, прессы. Это преподносилось как главный недостаток, вызывало раздражение и шквал критики. Но, позвольте, при чем здесь институт саморегулирования, ведь нормы права разрабатывает законодатель?!

Многочисленные нормы, регулирующие отношения по формированию компенсационных фондов, создают цели, которые не влияют на безопасность деятельности, но обременяют саморегулируемые организации, снижают их деловую репутацию и привлекательность взаимодействия с ними участников рынка.

Деятельность института саморегулирования в строительстве направлена на обеспечение безопасности, и государство согласно ч. 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации имеет право на принудительное отчуждение имущества для государственных нужд, к чему можно отнести и средства комфондов. Эти средства могут быть отчуждены только при условии предварительного и равноценного возмещения.

Но данное условие не было соблюдено, что вызвало у участников рынка непонимание и закономерный вопрос, что за дополнительный налог в пользу банков установлен законодателем? Налог, которого не должно быть. Институт саморегулирования финансируется за счет средств участников рынка, что экономит средства государственного бюджета. Формирование средств компенсационных фондов – необоснованное ограничение в области экономической деятельности (см. ч. 13 ст. 7 «Основные направления деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции» Федерального закона от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»).

Однако, вместо устранения обременительных для развития института саморегулирования и деятельности в строительном комплексе условий, в частности, вместо внесения требования о разработке Программы мер по обеспечению безопасности работ (согласно Федеральному закону «О безопасности»), Федеральным законом от 03.07.2016 г.№ 372-ФЗ установлено обременительное требование, имеющее обратную силу.

Члены СРО до 2016 г. должны были пополнять средства компенсационного фонда в случае их уменьшения вследствие выплат по возмещению причиненного ущерба. Введенная с 03.07.2016 г. норма установила требования по восстановлению компенсационного фонда в случае уменьшения его размеров в результате инвестирования. Это не свойственное для организации деятельности членов СРО требование может быть установлено законодателем после гармонизации норм ГрК РФ с нормами Конституции Российской Федерации, но оно не может иметь обратной силы.

В соответствии со ст. 4 «Действие гражданского законодательства во времени» Гражданского кодекса Российской Федерации акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом.

В предыдущей редакции ГрК РФ обязательное требование (императивная норма) определяет единственный способ сохранения имущества: средства компенсационных фондов необходимо направить на депозит в российские кредитные организации под гарантии Российской Федерации.

Обратите внимание, на СРО не возлагалась ответственность по обеспечению сохранности имущества в российских кредитных организациях. Ответственность в данной ситуации лежит на тех, кто установил императивные требования в определенной форме (какие основания не верить в установленную законодателем норму могли быть у участников рынка?), и на кредитных организациях (банках), которые не выполнили волю законодателя. Потому что, когда средства направляются на сохранность по требованию государственной власти, это означает, что сторона, принявшая на себя это поручение, прилагает все необходимые усилия для его выполнения, а не ищет причины, почему этого нельзя сделать.

Законодатель указал субъекту права не только что надо сделать, но и как это сделать – направить средства на депозит. И все было бы, наверное, в порядке, если бы не банковский кризис. Тогда и выяснилось, что по нормам банковского права средства, размещенные на депозитах, не исключаются из конкурсной массы, и «банковское чрево» стало поглощать компенсационные фонды СРО.

Попытки Комитета Государственной Думы Российской Федерации по транспорту и строительству (ранее – Комитет Государственной Думы Российской Федерации по земельным отношениям и строительству) добиться исключения средств компенсационных фондов из конкурсной массы банков-банкротов не были поддержаны Комитетом Государственной Думы Российской Федерации по финансовому рынку. В результате за несколько лет была создана коррупционная среда или, вернее, криминально-коррумпированная среда для поглощения банками средств компенсационных фондов СРО.

В этой ситуации и арбитражные суды оказались не на высоте, несмотря на то, что им были представлены все необходимые материалы. В своих решениях в 2014 г. они ссылались на то, что нужны законодательные изменения, без которых невозможно принять решение об исключении средств компенсационных фондов из конкурсной массы банков-банкротов. Мы ждем законодательных изменений.

Как не вспомнить про Кодекс Наполеона, фундаментальный законодательный акт Франции, в котором особо указывается, что «судья, отказавшийся судить под предлогом молчания, темноты или недостаточности закона, может подлежать преследованию по обвинению в отказе в правосудии». Это положение было принято в 1804 г., двести тринадцать лет назад. В Гражданском кодексе Российской Федерации содержится следующее положение: при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости (ч. 2 ст. 6 ГК РФ). Несмотря на наличие такого современного положения, правовая культура и исполнительская ответственность и отдельные ведомственные нормы третьего уровня, по сути, остались где-то в XVIII веке. Все это и отсутствие мониторинга за эффективностью норм права существенно снижает конкурентоспособность экономики страны.

Но в 2016 г. ошибки на законодательном уровне начали постепенно исправляться. Федеральным законом от 29.12.2004 г. № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» было определено, что средства компенсационных фондов должны исключаться из конкурсной массы при банкротстве предприятий, а Правительство Российской Федерации ограничило перечень банков, в которых можно открывать спецсчета для размещения средств компенсационных фондов.

В ч. 9 ст. 55.16 ГрК РФ предусмотрены следующие нововведения: в случае снижения размера компенсационного фонда возмещения вреда в результате обесценения финансовых активов, в целях возмещения убытков, возникших в результате инвестирования средств такого компенсационного фонда, члены саморегулируемой организации должны внести взносы в компенсационный фонд возмещения вреда.

В ч. 6 ст. 55.16 определяется, что при снижении размера компенсационного фонда ниже минимального уровня его увеличение должно осуществляться, «исходя из фактического количества членов СРО и уровня их ответственности по обязательствам».

Согласно ч. 1 ст. 55.16-1 средства компенсационных фондов СРО «размещаются на специальных банковских счетах, открытых в российских кредитных организациях, соответствующих [требованиям](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_205409/), установленным Правительством Российской Федерации».

В предыдущей редакции СРО строительного комплекса не несли ответственность за сохранность средств компенсационных фондов и восполнение размеров компенсационных фондов в случае их уменьшения в российских кредитных организациях.

Многие СРО, у которых компенсационные фонды оказались в банках-банкротах, проверялись Прокуратурой Российской Федерации, и в их деятельности не было обнаружено фактов нарушения законов. Закон, отягчающий ответственность, не может иметь обратной силы. Если в кредитных организациях не обеспечена сохранность средств компенсационного фонда, это не означает, что участники рынка должны их восстанавливать.

Если нет правонарушения, то не могут предъявляться требования по восстановлению средств компенсационных фондов участниками рынка, членами саморегулируемых организаций, саморегулируемыми организациями.

Позиция Ростехнадзора, согласно его письму, сводится к тому, что статьями 55.4 и 55.16 ГрК РФ размещение компенсационных фондов на спецсчетах не урегулировано, а соответствующая норма содержится в ст. 55.16-1 ГрК РФ. Однако содержание норм права данной статьи с правовой точки зрения может быть истолковано по-разному.

Сложившаяся ситуация позволяет отдельным представителям административной системы требовать от саморегулируемых организаций и их членов ‑ индивидуальных предпринимателей и юридических лиц восстанавливать средства компенсационного фонда, сохранность которого не была обеспечена в банках из-за установленного законодателем метода обеспечения сохранности и непринятия на законодательном уровне соответствующих мер.

Представители административной системы и банковское лобби в интересах банковской сферы ввели новое, ранее не использовавшееся определение ‑ «живые деньги на спецсчетах». Такое требование противоречит нормам Гражданского кодекса Российской Федерации и должно быть признано недействительным. Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать Гражданскому кодексу Российской Федерации (ч. 2 ст. 3 ГК РФ).

Закон должен быть простым, не противоречащим нормам Конституции Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации. Выход из лабиринта обязательных норм есть. Достаточно, чтобы нормы, противоречащие Конституции Российской Федерации и Гражданскому кодексу Российской Федерации, были признаны недействительными.

Необходимо внести изменения в ч. 9 ст. 55.16 ГрК РФ о применении данной нормы к отношениям, возникшим после введения в действие Федерального закона от 03.07.2016 г. № 372-ФЗ, и предъявлять требования к тем структурам, которые должны решать данные задачи и нести за это ответственность.

Но давайте не забывать, что нормы ГрК РФ ‑ это не отдельное правовое пространство. Есть основные начала Гражданского кодекса Российской Федерации, нормы гражданского права Российской Федерации, определяющие, что нормы права отдельных законов не могут противоречить нормам Гражданского кодекса Российской Федерации. Давайте прекратим создавать трудности для организации деятельности СРО и начнем создавать условия для повышения конкурентоспособности экономики и обеспечения безопасности.

Ввиду того, что на текущий момент у многих СРО средства компенсационных фондов «заморожены» в банках, потерявших лицензии и проходящих процедуру банкротства, а саморегулируемые организации к 1 июля 2017 г. должны подтвердить соответствие требованиям ч. 1-4 ст. 55.4 Г ГрК РФ, то есть сформировать компенсационные фонды возмещения вреда и обеспечения договорных обязательств, считаем необходимым восстанавливать компенсационный фонд только с момента вступления в силу определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства в отношении банка-банкрота. Формировать компенсационный фонд возмещения вреда, исходя из фактического количества членов СРО и уровня заявленной ответственности на 01.07.2017 г.

Нормы Федерального закона от 03.07.2016 г. № 372-ФЗ, отягчающие ответственность членов саморегулируемых организаций за счет требования восстановления средств компенсационных фондов, обесцененных в результате их инвестирования, должны распространиться только на отношения, возникшие после введения в действие Федерального закона № 372-ФЗ, то есть после 03.07.2016 г.

Разумнее всего поступили в Республике Казахстан, где членам СРО предоставлена возможность выбора способов обеспечения имущественной ответственности при обязательном членстве: выплаты из компенсационных фондов, страхование гражданско-правовой ответственности, привлечение к имущественной ответственности членов саморегулируемой организации (Закон Республики Казахстан от 12.11.2015 г. № 390-V «О саморегулировании»). В нашей стране единственным способом обеспечения имущественной ответственности остаются компенсационные фонды. Без права выбора. Следовало бы поучиться у законодателей Казахстана тому, как совершенствовать нормы права.

Саморегулируемым организациям строительного комплекса не стоит думать, что все за них сделают НОСТРОЙ, НОПРИЗ и депутаты, а им остается только ждать. Задача, обязанность и ответственность СРО помогать органам власти находить оптимальные правовые решения, устранять юридические пробелы, коллизии, искать пути взаимодействия для достижения поставленной цели ‑ предупреждения причинения вреда при выполнении работ на объектах капитального строительства. СРО не выполнят своего предназначения, не состоятся как социальный институт, если не будут активно участвовать в совершенствовании законодательства.

В числе первоочередных мер необходимо отметить следующие:

1. Саморегулируемые организации не могут нести ответственность за уменьшение средств компенсационных фондов, размещенных в кредитных организациях в период до введения в действие ч. 9 ст. 55.16 ГрК РФ (в случае их уменьшение в результате банкротства банков). Закон, отягчающий ответственность, не может иметь обратной силы.

Законодательные нормы не должны противоречить Конституции Российской Федерации и Гражданскому кодексу Российской Федерации. Необходимо внести изменения в ч. 9 ст. 55.16 ГрК РФ о применении данной нормы закона к отношениям, возникшим после введения в действие Федерального закона от 03.07.2016 г. № 372-ФЗ.

Восстанавливать компенсационный фонд только с момента вступления в силу определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства в отношении банка-банкрота. Формировать компенсационный фонд возмещения вреда, исходя из фактического количества членов СРО и уровня заявленной ответственности на 01.07.2017 г.

2. Требование наличия «живых денег комфондов на спецсчетах» противоречит нормам права и является нелегитимным, потому что:

* сохранность средств компенсационных фондов не была обеспечена в результате неправильно установленного на законодательном уровне (ст. 16 ГК РФ) способа обеспечения их сохранности;
* своевременно государственными органами (должностными лицами) не были приняты решения по обеспечению сохранности средств компенсационных фондов (ст. 16 ГК РФ);
* норма по восстановлению средств комфондов в случае их уменьшения в результате выплат за причиненный вред законодательно установлена Федеральным законом от 03.07.2016 г. № 372-ФЗ, а следовательно, распространяется на отношения, возникшие после введения данной нормы ФЗ;
* противоречит основным направлениям деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции (Федеральный закон от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»);
* противоречит основным началам гражданского законодательства (ст. 1 ГК РФ).

3. Специализированные саморегулируемые организации реализуют основополагающие положения Федерального закона от 28.12.2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» и в соответствии с Конституцией Российской Федерации и Гражданским кодексом Российской Федерации имеют право осуществлять деятельность на всей территории Российской Федерации. Это положение поддержано Общественной Палатой Российской Федерации и Советом Торгово-промышленной палаты Российской Федерации по саморегулированию предпринимательской и профессиональной деятельности.

Для членов СРО основным требованием является разработка Программы мер по обеспечению безопасности и установление ответственности за ее выполнение.

Эти изменения должны быть внесены в Градостроительный кодекс Российской Федерации до мая 2017 г., потому что каждый день действия существующих норм снижает доверие к власти, уровень конкурентоспособности национальной экономики.

Не следует сковывать действия нового направления регулирования предпринимательских отношений обязательными нормами. Необходимо дать СРО свободу выбора своего пути для достижения цели, оказать реальную помощь институту саморегулирования. Специализированные СРО должны иметь право осуществлять деятельность на территории всей Российской Федерации.

4. Способов обеспечения имущественной ответственности СРО должно быть несколько, и СРО на основании решения Общего собрания должна получить право самостоятельного выбора способа обеспечения дополнительной имущественной ответственности. Ведь главное – обеспечить реализацию предупредительных мер и дополнительную имущественную ответственность в случае причинения вреда.

Неправильно установленный законодателем метод обеспечения сохранности средств компенсационных фондов в российских кредитных организациях требует законодательных изменений.

Практика страхования в Российской Федерации, страхование в обязательной системе саморегулирования в Республике Казахстан, а также семилетний опыт применения страхования гражданской ответственности в саморегулировании строительного комплекса показали успешность использования этой формы дополнительной имущественной ответственности.

Пришло время восстанавливать справедливость и признать право членов саморегулируемых организаций на применение страхования как самостоятельной формы дополнительной имущественной ответственности. Страхование – это удобный и испытанный на практике путь создания условий для развития института саморегулирования, если, конечно, перестроение саморегулирования не преследует другие цели.

5. Более активное участие саморегулируемых организаций в совершенствовании законодательства должно стать основой смены концепции регулирования общественных отношений, изменения логики социального поведения, преодоления инерционности управления, повышения безопасности и конкурентоспособности экономики.

6. Обеспечить развитие саморегулируемых организаций в сферах повышенного риска в соответствии с государственной политикой ‑ значит отказаться от стереотипов в организации их деятельности, организовать деятельность всех участников рынка для предупреждения причинения вреда при выполнении работ на объектах капитального строительства, оказать поддержку в совершенствовании законодательства.

Перестроение системы саморегулирования в условиях отсутствия критериев оценки, объективной оценки осуществляемой деятельности, несоответствия применяемых норм основополагающим положениям безопасности разумнее всего остановить и внести срочные изменения в законодательные нормы для приведения их в соответствие с нормами Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона «О безопасности».