

П. Иду*

РОЛЬ И СУЩНОСТЬ НЕЗАВИСИМЫХ ПУБЛИЧНЫХ (ГОСУДАРСТВЕННЫХ) ОРГАНОВ, УЧАСТВУЮЩИХ В РЕГУЛИРОВАНИИ ЭКОНОМИКИ

Прежде чем говорить о роли публичных органов, необходимо пояснить, что мы понимаем под регулированием экономики и какие органы ее регулируют. Регулирование экономики не нужно путать с регламентацией в экономике. Под регулированием мы понимаем метод «глобальных действий», предполагающий различные прагматические действия¹ с целью достичь задуманного результата. Чтобы лучше понять это определение с юридической точки зрения, необходимо обратиться к определению, предложенному Жераром Марку: «Регулирование выступает функцией публичной власти, целью которой является компромисс между задачами, экономическими и неэкономическими ценностями, не всегда согласованными между собой на конкурентном рынке. Данное регулирование обязывает нас учитывать этот компромисс с помощью правовых средств. Таким образом, речь идет о функции публичной власти, целью которой является удовлетворение потребностей общества благодаря экономической деятельности, имеющей влияние на конкуренцию»².

Эти регуляторы весьма разнообразны, они могут быть как частными, так и публичными, но организованными самой властью. Публичными регуляторами могут быть либо сама власть (например, министерства) или организации, менее зависимые от политической власти. В данном докладе речь как раз и пойдет об этой последней категории.

Итак, мы будем говорить о роли и сущности публичных независимых органов регулирования экономики.

СУЩНОСТЬ ПУБЛИЧНЫХ НЕЗАВИСИМЫХ ОРГАНОВ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИКИ

Говоря о сущности публичных органов, необходимо уточнить вопрос, касающийся их независимости³ и ее основ, затем понять это на конкретных примерах и обозначить лимиты.

Основы независимости

Существуют две причины, по которым мы выбираем независимые публичные регуляторы. Первой причиной является предотвращение конфликтов интересов. Этим объясняется создание независимых органов власти в тех секторах, где у государства имеются экономические интересы.

Во Франции эта схема получила широкое развитие в середине 90-х годов прошлого столетия. В этот период государственные службы стали участвовать в конкуренции, охватившей области, в которых публичные органы являлись так называемыми историческими операторами: речь идет об электросвязи, энергетике и о железной дороге.

Второй причиной является убеждение, что независимость является хорошим инструментом управления. В качестве примера можно

¹ Оби Ж. Б. Регулирование и административное право // Etudes en l'honneur Г. Тимсита, 2004. С. 201 и след.

² Марку Г. Юридическое понятие регулирования. AJDA, 2006. С. 347.

³ Независимость органов по экономической и финансовой регуляризации: сравнительный анализ // RFAP. № 143. 2012/3 ; Дельзанглес Х. Независимость органов секторального регулирования : диссертация. Бордо IV, 2008.

© Иду П., 2016

* Иду Паскаль, профессор публичного права Университета Монпелье, член Университетского совета Франции

привести Независимую европейскую систему центральных банков (SEBC). Регулирование экономики или, как в данном примере, валютных операций должно быть независимым от политических изменений.

Попытка создать эту независимость приводит нас к следующему вопросу: должны ли организации по регулированию экономики быть независимыми от политических органов (где независимость обозначает аполитизм) или они должны быть независимыми от государств — членом Евросоюза (где независимость обозначает отсутствие принадлежности к государствам), не исключая при этом возможности передать функцию регулирования экономики какому-нибудь политическому органу, например Европейской комиссии, что случается все чаще⁴.

Конкретизация независимости. Во французском законодательстве статус публичного независимого регулятора отправляет нас к разным видам субъектов.

Статус независимого административного органа (ААИ). Независимый административный орган относится по своему статусу к исполнительной власти, но он освобожден от административной иерархии. У него нет своей собственной правосубъектности, он действует от имени государства, но не получает приказов от властей. Независимый административный орган появился в 1978 г. с созданием Национальной комиссии информатики и свобод. С тех пор область его влияния расширилась и охватила сферу защиты свобод в регулировании экономики; официально таких сфер насчитывается более 40. В экономической сфере можно, например, выделить Управление конкуренцией, Управление электросвязью и почтой, Управление по регулированию игр через Интернет или Комиссия по регулированию энергетики. В состав этих административных органов входят коллегии, или, что случается реже, они состоят из одного человека. Их члены назначаются общественной властью. Статус членом независимых административных органов способствует их собственной независимости и беспристрастности. Это достигается разными средствами,

зависящими от типа административной власти (у них нет одинаковых статусов, несмотря на рекомендации парламента). В качестве примера можно привести невозможность отмены мандата или профессиональные несовместимости.

Другие институциональные варианты

Статус публичного регулятора есть не только в рамках независимых административных органов.

Статус высшего независимого органа⁵

Он является одним из вариантов независимого административного органа. Разница лишь заключается в том, что у Высшего независимого органа есть своя собственная правосубъектность и он не действует от имени государства. Тем не менее они очень похожи, и могут даже переходить из одной категории в другую (например, в 2005 г. Комиссия по регулированию атомной энергетики была трансформирована на несколько месяцев в высший независимый орган. То же самое произошло и с Высшим аудиовизуальным советом, а в 2013 г. независимый административный орган стал высшим независимым органом). Созданный в 2003 г. вместе с органом по финансовым рынкам, высший независимый орган сегодня стал популярным. Его же выбрали и для создания нового органа по регулированию железных дорог (Закон от 2009 г.).

Является ли статус высшего независимого органа эффективным по сравнению со статусом независимых административных органов? Очевидно, что наличие правосубъектности дает высшим независимым органам дополнительную автономию, так как они могут использовать свои собственные ресурсы или определить степень занятости административных государственных органов. Несмотря на это, не нужно преувеличивать роль этой дополнительной автономии. Наличие правосубъектности не является необходимым элементом независимости (примером тому могут служить судебные учреждения), поэтому обращение к статусу высшего независимого органа носит в основном символический характер.

⁴ Иду П. Роль независимых органов в новом европейском экономическом управлении ; Амато Ж., Фредо М. и Наполитано Ж. Новое экономическое управление в Европе // EPLS — Европейское публичное право. Сер. CVII. 2014.

⁵ Мартэн С. Общественные независимые органы: размышления о юридическом лице // RDP. 2013. № 1. С. 53.

Можно ли считать суд независимым органом регулирования экономики?

Чтобы полностью представить институциональные варианты регулирования экономики, необходимо обратиться к данному вопросу. Суды тоже являются независимыми, их независимость гарантирована самой Конституцией. Можно считать, что суды участвуют в регулировании экономики, особенно при юридическом контроле независимого административного органа и высшего независимого органа. Некоторые независимые административные органы иногда путаются с юрисдикциями из-за их уровня процессуальных гарантий и их квазюрисдикционных функций (санкции и регламенты судебных тяжб). Например, бывший Совет по конкуренции, ставший впоследствии Антимонопольным ведомством, или орган пруденциального контроля, в которых санкционная комиссия являлась специализированной административной юрисдикцией. Разница между юрисдикцией и другими независимыми органами заключается в том, что юрисдикции не подчиняются исполнительной власти и они контролируются по-разному.

ОГРАНИЧЕНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ

Чтобы понять сущность независимых публичных органов по регулированию экономики, необходимо определить лимиты их независимости.

Юридические ограничения независимости. Все независимые регуляторы подчиняются действующему законодательству, а независимые административные органы вместе с высшим независимым органом находятся под судебным контролем (термин, обозначенный Конституционным советом). Этот судебный контроль может осуществляться обычным или административным судом, в зависимости от проблемы. Все чаще и чаще парламентский контроль заменяется судебным контролем, что соответствует демократическому принципу.

Практические ограничения

К ним относятся финансовые ограничения (ограничение бюджета, особенно в период дефицита) и ограничения, связанные с влиянием на независимые административные органы и высший независимый орган: это влияние,

исходящее от членов этих структур; политическое влияние, связанное с назначением членов структур; влияние определенных структур с риском «захвата регулятора».

Итак, мы познакомились с сущностью независимого административного органа и высшего независимого органа по регулированию экономики, теперь перейдем к их роли.

РОЛЬ НЕЗАВИСИМЫХ ПУБЛИЧНЫХ ОРГАНОВ ПО РЕГУЛИРОВАНИЮ ЭКОНОМИКИ

Мы рассмотрим три аспекта: сначала поговорим о миссиях регулирования, затем отметим разнообразие их возможностей, в конце отметим ограничения их роли в демократической системе.

Так называемые миссии регулирования

Как уже видно из самого названия, органы по регулированию экономики выполняют миссию регулирования в том значении, которое было определено во вступлении. Об этих миссиях можно сказать многое, но хотелось бы отметить три момента. Во-первых, сами законы определяют (правда, не всегда) миссии регулирования, принадлежащие независимому органу. Они также указывают направление и перечень публичных интересов, согласование которых отведено независимому регулятору под контролем судьи. Это относится, например, к Кодексу почтовой коммуникации и электрокоммуникации. Во-вторых, часто трудно провести границу между миссиями экономического регулирования и миссиями регулирования других общественных сфер. Примером может служить регулирование аудиовизуализации, в котором внеэкономические цели (свобода выражения, плюрализм, защита несовершеннолетних и т.д.) соседствуют с экономическими интересами (Закон от 30 сентября 1986 г. № 86-1067 о свободе коммуникации). Обычно сплетение экономических целей с внеэкономическими относится к регулированию, указанному в начале доклада. В-третьих, можно определить типологию миссий регулирования, выделенную во французском праве независимым публичным регулятором: в этом случае мы выделяем секторальные миссии по регулированию и миссии специализированного регулирования⁶. К миссиям секторального регулирования относятся, на-

⁶ Пэз Т. Секторные регуляторы и Антимонопольное ведомство // RDP. 2014. № 2. С. 358.

пример, электрокоммуникации, энергетика, железные дороги, игры по Интернету. К миссиям специализированного регулирования можно отнести специализации, касающиеся определенных правил (но применяемых ко всем секторам экономики); например, Антимонопольное ведомство занимается защитой конкуренции и контролем предприятий и трестов, является советником государственной власти по вопросам конкуренции. Эти миссии также связывают между собой власть и конкуренцию. В отличие от секторального регулирования, которое иногда может стереть границу между конкуренцией и монополией (но этот вопрос еще обсуждается), специализированное регулирование более стабильно во времени.

Увеличение миссий регулирования создает иногда трудности для их координации и приводит к так называемому «межрегулированию». Но с юридической точки зрения это не влияет на независимых регуляторов.

Разнообразие миссий независимых публичных органов

У этих органов целый перечень миссий, что иногда приводит к некоторым трудностям.

Ознакомление с миссиями и методами независимых административных органов и высших независимых органов

У независимого административного органа и высшего независимого органа можно выделить консультативную миссию. Эти консультации и рекомендации являются важной частью их деятельности и имеют сильное влияние, которое увеличилось с 2008 г. в связи с возможностью разрешения спорных вопросов по собственной инициативе. Не следует забывать и моральное влияние, играющее важную роль.

Можно выделить и так называемые миссии, касающиеся задач нормативного регулирования⁷. Конституционный совет подтвердил возможность передачи этих миссий независимому административному органу и высшему независимому органу при условии, что данные миссии будут ограничены «в пространстве и по своей глубине». Речь идет о некоторых лимитах общей политики, которая будет ограничена техническими правилами.

У независимого административного органа и высшего независимого органа имеется также право принятия индивидуальных решений. К этому праву относятся выдача различных разрешений и право подписи договоров (например, договора, касающегося аудиовизуальных коммуникаций). Эта миссия является квазисудебной, так как она помогает решить спорные вопросы, касающиеся нарушений профессиональных обязанностей экономических операторов. Эта миссия играет очень важную роль, так как является гарантией защиты прав и свобод. Выбранная процедура должна принимать во внимание аргументы обеих сторон, быть независимой и беспристрастной, учитывая, что выбранное наказание должно быть пропорционально правонарушению, а исполнение приговора должен контролировать суд⁸.

Наконец, у независимого административного органа и высшего независимого органа есть право на информацию и собственное расследование, что в последнее время часто опротестовывается в суде.

Проблема совмещения и ограничения свободы в выборе средств

Регулятор вправе выбрать те средства, которые лучше подходят к выбранным миссиям. Существуют тем не менее некоторые трудности, связанные с ограничением выбора средств. Это в первую очередь связано с тем, что мы ощущаем невозможность разделения полномочий, считая, что эти полномочия сосредоточены в руках одного органа, имеющего одновременно правовые, исполнительные и судебные миссии. Эта практика известна классической администрации, но проблема заключается в том, что речь идет о независимых органах, не отвечающих за свои действия перед парламентом. Операторы сами боятся превышения полномочий (в качестве примера можно привести возражения оператора «Канала Плюс» против увеличения полномочий органа контроля за конкуренцией). Некоторые операторы обжалуют в суде совмещение этих полномочий, но жалобы не были удовлетворены судом, следящим за исполнением процессуальных гарантий независимого административного органа.

⁷ Хаке А. Нормативная власть независимых административных органов. Размышления о проекте и его законности // RDP. 2008. № 2. С. 393.

⁸ RFDA. 2010. С. 873 и др..

Говоря о целой палитре средств, используемых публичными независимыми регуляторами, следует отметить их вполне законные ограничения, связанные с защитой прав человека или объектов, подвергающихся санкциям. Так, запрещено злоупотребление санкциями из-за амбиций регулятора, желающего отправить свое «сообщение» финансовому рынку. Принцип законности между правонарушением и наказанием является обязательным условием при вынесении приговора, примером которого является нашумевшее дело EADS, рассмотренное специальным Органом по финансовым рынкам (несмотря на желание коллегии этого Органа просто призвать владельцев акций к соблюдению этики, санкционная комиссия приняла во внимание тот факт, что не все элементы данного дела были собраны, поэтому президент Органа по финансовым рынкам уступил суду свои полномочия по принятию решений).

Ограничения роли независимых публичных органов

Это связано с их беспристрастным и нейтральным отношением к различным объектам. Говоря об увеличении влияния независимых публичных органов, можно отметить прямую зависимость между эффективностью, законностью публичных действий и несостоятельностью традиционных государственных органов. Поэтому повышение их полномочий может быть признано «лекарством» от кризиса, точнее, от обострения кризиса публичных действий.

Если говорить о «лекарстве», которое улучшит эффективность публичных действий, можно добавить, что, во-первых, оно также положительно влияет на законность, а во-вторых, позволяет создать новые способы принятия государственных решений. Таким образом, независимый административный орган предпринимает действия, которые связаны с прозрачностью и согласованностью принимаемых решений, касающихся всей администрации в целом.

Несостоятельность традиционных публичных органов обусловлена желанием снять с себя всю ответственность и передать право принятия решения технократам (так называемым мудрецам), не имеющим никакой ответственности перед парламентом. Речь не идет о специфической двойственности в экономическом регулировании: все области государственной власти обращаются к экспертам и «мудрецам», власть также принимает к сведению увеличение роли судебных органов по сравнению с политическими. В области экономической регуляризации это напряжение хорошо чувствуется, особенно в контексте европеизации экономического регулирования. Перспектива европейского экономического управления в связи с финансовым, экономическим и валютным кризисом позволила почувствовать ее целесообразность, особенно если это европейское экономическое управление будет влиять на увеличение или ограничение роли независимых политических органов.

Перевод Елены Жербо