

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

Актуальные проблемы правового статуса кредитных рейтинговых агентств с позиций конституционной экономики

Илья Рузанов

В статье с позиций конституционной экономики рассматриваются актуальные проблемы правового статуса кредитных рейтинговых агентств. Автор полагает, что на современном этапе развития общественных институтов деятельность указанных субъектов права настолько серьезно воздействует на экономику, что возникает вопрос о целесообразности применения особого правового инструментария для ее регулирования. В качестве такого инструментария предлагается использовать некоторые принципы публичного права.

→ Конституционная экономика; кредитные рейтинговые агентства; юридические лица публичного права; институциональная экономика; информационное общество

Одной из ключевых особенностей инновационной экономики является то, что она представляет собой так называемую информационную экономику, в связи с чем эксперты говорят о формировании информационного общества и постиндустриальной эры. Как пишет Фрэнсис Фукуяма, «типичный работник информационного общества занят не в сталелитейном цехе или на автомобильной фабрике, а в банке, в фирме программного обеспечения, в ресторане, университете или в агентстве социального обслуживания. Роль информации и интеллекта, воплощенных как в людях, так и во все более умных машинах, становится всеобъемлющей, а умственный труд все в большей степени заменяет труд физический»¹.

Фукуяма был одним из первых, кто отметил, что информационная эра, помимо позитивных изменений, привносит в нашу жизнь много издержек в виде повышения уровня преступности, роста числа разводов, наркомании и др. Собственно, анализу этих социальных издержек и посвящена процитированная книга. Нас же интересуют особенности экономической сферы. Обратимся к анализу правового положения некоторых субъ-

ектов информационной экономики и специфики производимых ими продуктов.

Теоретики институциональной экономики классифицируют все производимые блага в зависимости от уровня трансакционных издержек, возникающих при оценке качества данных благ, на три категории: исследуемые, опытные, доверительные². Если говорить упрощенно, качество *исследуемых* благ потребитель в состоянии оценить самостоятельно перед покупкой. В силу этой особенности рыночный оборот таких благ не требует наличия каких-то сложных государственных институтов. Так обстоит дело, например, с оборотом продуктовых товаров: покупатель может попробовать маленький кусочек сыра и решить, покупать ему килограмм этого сыра или нет. С *опытными* благами дело обстоит гораздо сложнее. Например, оценить качество бытовой техники потребитель может, лишь попользовавшись ею какое-то время. Для минимизации издержек, возникающих в связи с опытными благами, необходимо введение определенных институтов — страхования, потребительской экспертизы и т. п. Самая сложная ситуация возникает с *доверительными* благами: оценить их каче-

ство крайне сложно как до, так и после их потребления ввиду отсутствия четких и понятных критериев такой оценки. Классический пример в этом смысле — образовательные услуги³. Действительно, оценить качество образования, которое человек получил в конкретном учебном заведении, зачастую бывает невозможно. Отсюда у производителей доверительных благ возникает стимул к так называемому оппортунистическому поведению: поскольку оценить качество продукта все равно нельзя, то нет и смысла особенно заботиться о нем. Для минимизации риска оппортунистического поведения в ситуацию вынуждено вмешиваться государство, задействуя уже не отдельные институты, а их крайне сложные комбинации, такие как юридическое оформление репутации в качестве патентов, брендов, коммерческих обозначений и пр., обязательное страхование ответственности, самоконтроль профессионалов, законодательные требования к раскрытию информации.

Поскольку, как было отмечено выше, инновационная экономика является информационной, многие ее продукты носят характер доверительных благ. Информация — это не вещественная субстанция, и оценка ее качества часто весьма проблематична. Яркой иллюстрацией данного тезиса может послужить та драматическая дискуссия, которая разворачивается в последнее время вокруг деятельности рейтинговых агентств.

Напомним, 14 января 2012 года международное рейтинговое агентство «Стандарт энд Пурс» (*Standard & Poor's — S&P*) заявило о снижении кредитного рейтинга девяти европейских стран, в том числе Франции и Австрии. И вот уже 15 января последовала реакция европейских политиков, которые выразили резкое недовольство действиями агентства S&P. Обращает на себя внимание высокий уровень этих политиков. Так, позицию Германии выразил министр иностранных дел, заявивший о необходимости создания европейских рейтинговых агентств, чтобы не полагаться на американские агентства. Федеральный канцлер Австрии, словно в развитие этой мысли, отметил, что «Австрии пора стать более независимой от финансовых рынков». В свою очередь Президент Кипра назвал понижение кредитного рейтинга своей страны неприемлемым⁴.

Как видно, вокруг кредитных рейтингов кипят нешуточные страсти, и участниками спора являются весьма высокопоставленные фигуры. Это вполне объяснимо. Ведь кредитный рейтинг влияет на условия кредитования конкретной страны, на курс ее национальной валюты (например, евровалюта мгновенно подешевела почти на цент) и на экономический климат внутри страны в целом. То есть ставки в означенной дискуссии очень высоки. При этом в ход идет и политическая аргументация: уже можно услышать намеки на то, что решения S&P были продиктованы стратегическими интересами США — страны, в которой базируется агентство.

Кредитный рейтинг — весьма любопытный с точки зрения конституционной экономики феномен. По своей экономической природе это способ оценки опытных и доверительных благ, то есть институт, способствующий сглаживанию информационной асимметрии, а в итоге — преодолению трансакционных издержек. Однако в связи с тем, что данными этих рейтингов пользуется большое количество участников экономических отношений и они существенно влияют на экономику в целом, можно утверждать, что кредитные рейтинги сами стали полноценными продуктами инновационной экономики. При этом справедливо предположение, что эти продукты являются доверительными благами, поскольку отсутствуют четкие критерии их оценки. Действительно, довольно сложно разобраться в приведенной выше дискуссии политиков и аналитиков. Мы не берем оценивать, кто прав в этом споре. Отметим только, что, согласно канонам институциональной экономики, ситуация информационной асимметрии (а в данном случае она очевидна, поскольку потребители продуктов рейтинговых агентств не обладают информацией об истинной мотивации авторов этих рейтингов) порождает риск провалов рынка. Следовательно, необходимо предложить набор инструментов, минимизирующих такие риски.

Полагаем, что данная проблематика должна быть поставлена и перед правовой наукой, в том числе перед конституционной экономикой. Прежде всего, интерес представляет конституционно-правовой анализ статуса рейтинговых агентств. С точки зрения классических представлений о субъектах права, рейтинговые агентства — это типичные пред-

ставители гражданского общества. Например, уже упомянутое агентство S&P является дочерней компанией корпорации «McGraw-Hill». Сложнее обстоит с определением, к субъектам частного или публичного права относятся рейтинговые агентства. Эти структуры, созданные для обслуживания сферы производства, изначально являются типичными частноправовыми субъектами. К правоотношениям с их участием применяется частноправовой способ регулирования, который, по оценкам специалистов, наиболее эффективен для сферы производства⁵. В то же время одной из тенденций развития современной правовой системы стала отмеченная профессором Г. А. Гаджиевым «публицизация чистого частного права»⁶. Очевидно, это закономерно, что сегодня во всем мире государства становятся все «больше» как в экономике, так и в сферах, далеких от экономики, например в сфере семейных отношений. Здесь возникает вопрос, выходящий далеко за пределы нашего исследования: каковы правовые границы возможности вмешательства государства в частную сферу? В самом общем виде эти границы установлены частью 3 статьи 55 Конституции РФ, которая предоставляет законодателю право ограничивать конституционные права и свободы человека и гражданина, в том числе и право на занятие предпринимательской деятельностью, в том случае, когда такое ограничение необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Если агентство недобросовестно, то его деятельность может существенно угрожать правам и законным интересам неограниченного круга лиц, а также экономической безопасности государства. В связи с этим можно говорить о том, что деятельность рейтинговых агентств нуждается в особом регулирующем правовом инструментарии. На наш взгляд, таким инструментарием могли бы стать элементы публичного права, перенесенные на деятельность означенных экстраординарных субъектов. Это обусловлено особым функциональным назначением публичного права. На определенном историческом этапе человечество пришло к осознанию того факта, что государственный аппарат, находящийся в руках недобросовестных лиц, представляет

собой огромную опасность для прав и свобод человека. Аппарат обладает огромными материальными и организационными ресурсами, поэтому одним из главных предназначений публичного права является обеспечение прав человека при взаимодействии с государством. Эта идея — ядро концепции правового государства. Именно публичным правом выработан богатый инструментарий и большой опыт регулирования деятельности экстраординарных субъектов права (то есть субъектов, представляющих большую опасность для публичного интереса).

Интересно отметить, что в Европе уже пошли, по сути, этим путем. Органы Европейского Союза активно занимаются данным вопросом с 2004 года, когда Европарламент выпустил Резолюцию от 29 сентября 2004 года, в которой обратил внимание на проблемы, сопровождающие деятельность рейтинговых агентств: прозрачность методик составления рейтингов, их объективности и др. В Резолюции также содержалось поручение Еврокомиссии определить необходимость регулирования деятельности рейтинговых агентств. Эта работа шла не просто, Комиссия несколько раз меняла свою позицию, но в итоге под влиянием в том числе и опыта мирового финансового кризиса 2008 года 16 сентября 2009 года Европарламентом и Советом министров были приняты Правила ЕС № 1060/2009 «О кредитных рейтинговых агентствах». Указанные Правила общеобязательны на территории Европейского Союза и содержат весьма интересные, с точки зрения настоящего исследования, нормы. В нормах, требующих раскрытия рейтинговыми агентствами информации, а также устанавливающих механизм регистрации агентств, нет каких-то революционных новелл. А вот формулирование ряда организационных и управленческих требований — это, пожалуй, серьезное новшество. Так, согласно Правилам, кредитные рейтинговые агентства обязаны ввести у себя новую функцию — анализ качества рейтингов. Правила устанавливают, что кредитные рейтинговые агентства должны иметь не менее двух независимых директоров, которые не вправе пребывать в своей должности более пяти лет. При этом их полномочия могут быть прерваны ранее установленного срока только из-за их профессиональной непригодности.

Приведенные нормы — это очевидное заимствование из публичного права. Ограничение срока пребывания в должности, требования к структуре управленческих органов, обязательность механизма самоконтроля — все это очень напоминает управленческие принципы, установленные в публично-правовой сфере.

Таким образом, как теоретически, так и эмпирически обоснованным представляется применение некоторых инструментов публично-правового регулирования к деятельности субъектов частного права — кредитных рейтинговых агентств. Какова же оптимальная правовая конструкция для оформления такого методологического подхода?

В свете поставленного вопроса весьма интересна дискуссия, развернувшаяся в последние годы вокруг понятия «юридическое лицо публичного права». Понятие это крайне противоречивое и нелегко находит признание в науке. Показательна в этом смысле полемика между двумя нашими видными цивилистами — профессорами Е. А. Сухановым и В. П. Мозолиным. Последний опубликовал в 2010 году статью под названием «Юридические прятки», в которой резко раскритиковал законопроект, вносящий изменения в главу 4 Гражданского кодекса РФ, посвященную юридическим лицам⁷. В статье отстаивается необходимость внесения в отечественное законодательство категории публичных юридических лиц для более эффективного осуществления конституционно-публичных функций. В качестве примера таких лиц названы Центральный Банк, Российская академия наук и некоторые государственные корпорации. Статья Е. А. Суханова «О юридических лицах публичного права» является своеобразным ответом на позицию В. П. Мозолина. В ней автор весьма резко высказывается о такой организационно-правовой форме, как юридические лица публичного права. По его мнению, сама эта дефиниция вводит в заблуждение, так как те структуры, о которых говорят как о юридических лицах публичного права, на самом деле являются субъектами частного права, и какого-либо смысла в выделении такой организационно-правовой формы нет⁸.

Не обошел стороной этот вопрос и конституционно-правовую науку. Прежде всего, отметим работы В. Е. Чиркина — одного из наиболее последовательных сторонников

введения в науку категории юридических лиц публичного права. При этом принципиальная разница между цивилистами и конституционалистами заключается в том, что последние, в частности В. Е. Чиркин, рассматривают юридические лица публичного права в качестве публично-правовых образований. Профессор Чиркин отмечает следующие особенности указанных субъектов права: 1) направленность их деятельности на решение задач публичного права; 2) их особое целевое назначение с точки зрения осуществляемых интересов — реализация общественного интереса; 3) особый порядок создания таких юридических лиц; 4) обладание публичной властью (правда, это касается лишь таких разновидностей юридических лиц публичного права, как органы государства или муниципального образования и государственных учреждений. Иные разновидности юридических лиц публичного права обладают лишь корпоративной властью в отношении своих участников; 5) использование имущества для достижения основных общественных целей, а не для осуществления хозяйственной деятельности; 6) ограниченность автономии в деятельности таких юридических лиц⁹.

С нашей точки зрения, вопрос о юридических лицах публичного права еще не вполне проработан. Даже приведенный выше перечень их признаков свидетельствует о том, что в современной науке отсутствуют четкие критерии выделения таких юридических лиц. Например, среди особенностей юридических лиц публичного права В. Е. Чиркин называет обладание ими публичной властью. Однако обладание ею присуще далеко не всем юридическим лицам публичного права. Дело в том, что сам профессор Чиркин относит к этой организационно-правовой форме, например, общественные организации, которые, по его замечанию, обладают лишь корпоративной властью. Но корпоративной властью обладают все юридические лица, вплоть до хозяйственных обществ и товариществ. Использование имущества для осуществления основных общественных целей, на наш взгляд, также не может быть конститутивным признаком, поскольку такой признак свойствен и иным субъектам права, например благотворительным фондам. Признак ограниченности автономии весьма субъективен и часто зависит от усмотрения властей.

Полагаем, что основным, содержательным моментом, конституирующим юридическое лицо публичного права, является *направленность его деятельности на решение задач публичного права и на реализацию общественного интереса*. Именно в этом заключается ключевая особенность функционирования юридических лиц публичного права, и именно она обосновывает необходимость применения к регулированию их деятельности особого правового инструментария.

Возвращаясь к вопросу о кредитных рейтинговых агентствах, можно отметить, что их деятельность по своему характеру действительно вторгается в сферу публичного права. Безусловно, изначально они создаются как классические коммерческие организации, то есть субъекты частного права. Однако, составляя рейтинги кредитной надежности государств, они объективно решают задачи публично-правового характера; по сути, они осуществляют аудит экономической политики правительства. Этим и объясняется общественный интерес, проявляемый к их деятельности, что эмпирически подтверждается тем мощным общественно-политическим резонансом, который сопровождает деятельность рейтинговых агентств. Сложно себе представить, чтобы руководители трех европейских государств комментировали работу обычной коммерческой организации, чья жизнедеятельность лежит исключительно в плоскости частного права.

В связи с изложенным можно заключить, что перенос инструментов публичного права на деятельность кредитных рейтинговых агентств теоретически оправдан и эффективен. Как ранее отмечалось, органы Европейского Союза уже пошли этим путем, распространив на кредитные рейтинговые агентства ряд управленческих принципов, присущих органам публичной власти. Со своей стороны, хотелось бы предложить пойти дальше в этом направлении и распространить на главные продукты рейтинговых агентств — собственно, сами кредитные рейтинги — свойства актов органов публичной власти. В первую очередь речь идет о главном свойстве таких актов — о возможности быть оспоренными в суде. Представляется, что введение в эту сферу института судебного контроля было бы полезно как для самих рейтинговых

агентств, так и для лиц, считающих свои права нарушенными в результате их действий. Сегодня все дискуссии о рейтингах носят политический характер, проходят в медийном пространстве и не имеют ясных критериев аргументации. В результате спор не достигает своей главной цели — отыскание истины, стороны остаются неудовлетворенными собой и друг другом, а рядовые участники экономической деятельности, для которых кредитные рейтинги имеют важное деловое значение, неуверенными в надежности рейтинговой информации. Если эти дискуссии перейдут из политической плоскости в правовое русло и будут решаться с помощью проверенных веками процессуальных средств доказывания, есть шанс на изменение ситуации. Приведенные в ходе открытого гласного судебного процесса аргументы, очищенные от политической составляющей, способны вселить большее доверие в сторонних наблюдателей. Для самих сторон спора это возможность легитимно доказать свою правоту и защитить свои права в том случае, если они были нарушены. Кроме того, механизм судебного контроля имеет и профилактическое значение: ведь в случае доказанности недобросовестности агентства при выставлении рейтинга или недобросовестности политических деятелей при заявлении о необоснованности рейтинга возможно наступление для них юридической ответственности.

Хотелось бы отметить, что кредитные рейтинговые агентства далеко не единственные субъекты частного права, нуждающиеся в регулировании в условиях инновационной экономики. Есть много частнопубличных субъектов, деятельность которых вызывает большой общественный интерес и одновременно содержит потенциальные опасности, минимизировать которые можно, в том числе и с помощью публично-правовых средств. К таким субъектам относятся, например, транснациональные корпорации, масштаб и возможности которых настолько велики, что позволяют им соперничать даже с некоторыми государствами.

Много дискуссий вызвал Федеральный закон от 28 сентября 2010 года № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково»», возложивший функцию реализации проекта на управляющую компанию — российское юридическое лицо. Это юридическое лицо

получило ряд полномочий, традиционно свойственных публичным органам. Так, оно организует освещение улиц, осуществляет полномочия в сфере градостроительной политики, присваивает наименование улицам и др. Такие полномочия, делегированные юридическому лицу, порождают много правовых проблем. Порядок принятия управленческих решений, способ формирования управленческих органов юридического лица и, наконец, порядок обжалования решений, принятых по вышеуказанным вопросам, требуют особого правового регулирования. При этом необходимо исходить из того, что уровень конституционно-правовых гарантий граждан не должен снижаться в связи с происходящими в экономике изменениями.

Возьмем простой пример. Оспаривая законность нормативного правового или ненормативного акта, принятого компетентным органом государственной власти, заявитель действует в особом процессуальном порядке, установленном соответствующими главами процессуальных кодексов. Эти главы представляют собой изъятия из общих правил, принятые в целях гарантирования прав и свобод заявителей, а также обеспечения публичного интереса. Так, по указанным категориям дел для суда не является обязательным признание заявления заинтересованным лицом. Иначе распределено бремя доказывания — законность оспариваемого акта обязан доказать соответствующий орган власти. Представляется, что граждане не должны лишаться этих процессуальных гарантий лишь на том основании, что оспариваемые акты приняты не государственным органом, а юридическим лицом, например управляющей компанией «Сколково».

Эти и многие другие примеры, каждый из которых достоин отдельного анализа, делают весьма востребованной конструкцию юридических лиц публичного права, суть которой — перенос инструментария публичного права на субъекты частного права.

Нужно заметить, что возникновение таких субъектов права, которые, с одной стороны, выполняют определенные публичные функции, а с другой — являются негосударственными структурами, характерно не только для России. Подобная тенденция наблюдается и в зарубежных правовых порядках, в связи с чем ряд ученых уже говорят о формировании так

называемых квазигосударственных органов. Например, в Великобритании возник термин «кванго» (квазиавтономная негосударственная организация), под которым понимают альтернативу традиционной организации государства, нацеленную на социальную и экономическую регуляцию¹⁰. Поле деятельности таких организаций достаточно широко: это, например, консультативные органы при министерствах и трибуналы, занимающиеся проблемами лицензирования¹¹. В законодательной практике Франции существует институт независимых административных органов, в круг деятельности которых входит в том числе и регулирование экономики¹².

Приведенные факты подтверждают, что появление конструкции юридических лиц публичного права — это объективная потребность, вызванная особенностями современной экономики, о чем свидетельствует и зарубежный опыт.

В свете сказанного можно сделать следующие выводы.

Кредитные рейтинговые агентства производят продукт, который с позиций институциональной экономики является доверительным благом, качество которого очень трудно оценить. С учетом наличия информационной асимметрии — неравного объема информации, которым обладают производители и потребители этого продукта, создается угроза оппортунистического поведения рейтинговых агентств. В таких случаях, согласно положениям институциональной экономики, необходимо введение специальных институтов, позволяющих минимизировать риски оппортунистического поведения. Этими институтами, на наш взгляд, могут стать институты публичного права, а именно квалификационные требования к управленческим и организационным принципам работы кредитных рейтинговых агентств, а также наделение кредитных рейтингов свойством акта органа публичной власти — возможностью быть оспоренными в суде. С позиций конституционно-правовой науки такие экстраординарные меры вполне обоснованны в силу особой опасности, которую представляет для конституционных прав граждан и экономической безопасности государства оппортунистическое поведение рейтинговых агентств. Юридически эти меры могут быть оформлены конструкцией «юридическое лицо публичного права».

В заключение хотелось бы заверить читателей в том, что автор понимает всю неоднозначность высказанных предложений. Однако следует осознать, что готовность к пересмотру многих классических правовых конструкций есть одно из условий построения инновационной экономики в нашей стране.

Рузанов Илья Владиславович — аспирант кафедры государственного и административного права Самарского государственного университета.

iruzanov@yandex.ru

¹ Фукуяма Ф. Великий разрыв / Пер. с англ. под общ. ред. А. В. Александровой. М.: ООО «Издательство АСТ», 2003. С. 11.

² См.: Агапова И. И. Институциональная экономика: Учебное пособие. М.: Магистр, 2009. С. 110.

³ См.: Там же. С. 111.

⁴ См.: <http://top.rbc.ru/economics/15/01/2012/633358.shtml>.

⁵ См.: Гражданское право: Учебник для вузов: В 3 т. Т. 1 / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М.: ТК Велби; Проспект, 2006. С. 20.

⁶ См.: Гаджиев Г. А. Этические основы философско-правовой категории «общее благо» в контексте конституционной экономики // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / Сост. П. Д. Баренбойм, А. В. Захаров; Московско-Петербургский философский клуб. М.: Летний сад, 2010. С. 79–89.

⁷ См.: Мозолин В. П. Юридические прятки // Право и экономика. 2010. № 12. С. 4–9.

⁸ См.: Суханов Е. А. О юридических лицах публичного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 4. С. 6–22.

⁹ См.: Чиркин В. Е. Еще раз о юридическом лице публичного права // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 94–104.

¹⁰ См.: *Marique Y. The Rule-Making Powers of Independent Administrative Agencies (QUANGOs) // General Reports of the XVII Congress of the International Academy of Comparative Law / Ed. by K. Boele-Woelki, S. van Erp. Brussels: Bruylant; Utrecht: Eleven International Publishing, 2007. P. 876.*

¹¹ См.: Талапина Э. В. Публичное право и экономика: Курс лекций. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 269.

¹² См.: Там же. С. 271.