

ПЕРЕКРУТИЛИ ГАЙКИ: РОССИЙСКИЙ АНТИТРАСТ В КОНЦЕ СВОЕГО ПЕРВОГО ДВАДЦАТИЛЕТИЯ

Вадим НОВИКОВ

старший научный сотрудник АНХ
при Правительстве РФ

Оικονομία • Πολιτική

ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ • POLITIKA

На конференции АНХ «Россия и мир: вызовы нового десятилетия» руководитель ФАС Игорь Артемьев объявил о намерении смягчить антимонопольное законодательство за счет новых поправок в ФЗ «О защите конкуренции», так называемого третьего антимонопольного пакета. «Кое-где гайки были перекручены», — пояснил И. Артемьев причины этой инициативы¹.

В 2007 году признание в том, что в антитрасте перекрутили гайки, едва ли можно было ожидать услышать от должностного лица, в особенности ответственного за антимонопольную политику. Тезис о мягкости российского антимонопольного законодательства был практически общепризнанным. Между тем, в 2010 году выступление руководителя ФАС шло уже в кильватере заявлений других членов правительства. К этому моменту Министр экономического развития Эльвира Набиуллина уже отметила, что «ужесточение антимонопольного регулирования... может привести к ограничению конкуренции»², а Первый вице-премьер Игорь Шувалов обратил внимание на то, что «сколько бы мы ни ужесточали антиitrust, новые компании на рынок этим не привлечь. Как не получится повысить и стимулы для инвестиций и инноваций»³.

¹ См. тезисы выступления И. Артемьева на сайте ФАС (www.fas.gov.ru/news/n_28723.shtml) и на Slon.ru (www.slon.ru/articles/248309).

² Доклад на Совете по конкурентоспособности и предпринимательству при Правительстве РФ, 26 ноября 2008. www.economy.gov.ru/minec/press/news/doc1227713835887.

³ Доклад на Международной конференции по конкуренции под эгидой БРИК, 1 сентября 2009. www.fas.gov.ru/international/26247.shtml.

К переменам в интеллектуальном климате привели события 2008—2009 годов, когда активность антимонопольных органов в правоприменении и нормотворчестве особенно усилилась. В июле 2008 года Премьер-министр РФ Владимир Путин высказал недовольство высокими ценами на авиакеросин и призвал ФАС «проснуться и активно, эффективно исполнять свои функции», недвусмысленно пригрозив отправить руководителей службы в отставку. Вслед за этим он пригрозил послать «доктора» в группу компаний «Мечел» и к другим угольщикам. В результате ФАС оштрафовала российские угольные и нефтяные компании в общей сложности на 6 млрд руб. В следующем, 2009 году общая сумма начисленных штрафов возросла до 29 млрд руб.

Период усиления активности одновременно стал временем, когда возможности и ограничения антимонопольной политики начали ощущаться наиболее явно. Показательна история дел против угольных и нефтяных компаний, которые были упомянуты ранее. Масштаб наложенных штрафов и общественное внимание потребовали от ФАС особого внимания к доказательной базе, и естественно предположить, что в угольных и нефтяных делах антимонопольная служба постаралась показать себя с наилучшей стороны. Тем интереснее посмотреть на эти дела теперь. Многие из них ФАС проиграла, и вовсе не потому, что компании опровергли представленные антимонопольной службой доказательства, а потому, что доказательств не было.

Возьмем для примера дело холдинга «Сибуглемет», который ФАС обвинила в установлении монопольных цен и оштрафовала на 31 млн руб. Минимум доказательств, который по закону необходим в подобном случае, таков: наличие у компании большой доли рынка и превышение цены над необходимыми для производства и реализации такого товара расходами и прибылью. Между тем, в материалах дела оказалось множество факультативных сведений, но не было необходимых. Суд, рассматривающий данное дело, установил, что в материалах «отсутствуют... сведения, определяющие долю хозяйствующего субъекта на рынке», и «отсутствует расчет предполагаемой цены с учетом необходимости покрытия затрат... и... получения необходимой прибыли».

Из угольных компаний только «Сибуглемет» решилась оспорить штраф антимонопольной службы, однако это сделали все нефтяные компании России. Во многих нефтяных делах наблюдалась та же картина: факультативные сведения есть, а необходимых не хватает. Так, в деле «ТНК-ВР Холдинга» (более 1 млрд руб штрафа) ФАС не указала, какая цена, по мнению службы, покрывала бы необходимые затраты и прибыль, зато привела множество других сведений: о росте потребительских цен в стране, о динамике расходов и прибыли компании, о динамике мировой цены нефти и цены российских нефтепродуктов. Суды указали на то, что «ни одно из указанных ФАС обоснований не доказывает, что цена за товар... превышает сумму необходимых... расходов и прибыли», в частности в законе «не установлено такого признака монопольно высокой цены, как опережение индекса потребительских цен».

Если так проходят наиболее значимые дела с участием крупнейших в своих отраслях компаний, которые могут позволить себе дорогостоящую юридическую защиту, то в делах не столь крупных российских компаний качественное правоприменение еще менее вероятно. Но раз так, то оценка полезных эффектов от антитраста, о которых говорят многие экономические модели, должна быть уменьшена с учетом состояния правоприменения. Более того, положительные эффекты могут превратиться в отрицательные.

Отрицательный эффект может проявиться и в обстоятельствах, которые располагают к большому оптимизму. Так, в Новой Зеландии антимонопольный орган признал, что «анализ [естественно-монопольного] регулирования,

основанный исключительно на соображениях экономической эффективности, почти всегда покажет наличие чистого ущерба»⁴, который, впрочем, может быть оправдан с учетом социальных соображений. Между тем, Новая Зеландия входит в 5% стран с наилучшим качеством госрегулирования и эффективностью государства⁵, а основания для естественно-монопольного регулирования там сильнее, чем для антимонопольного.

Аналогичным образом, в США, входящих в первые 10% стран по качеству госрегулирования и эффективности государства, Милтон Фридман, который многие годы был сторонником антимонопольного законодательства, «внимательно присмотревшись к происходящему в действительности», увидел, что «вместо содействия свободной конкуренции антимонопольное законодательство привело к абсолютно противоположному результату» и что оно «приносит гораздо больше вреда, чем пользы»⁶. Надеяться на то, что российские результаты будут более благоприятны, чем новозеландские и американские, одновременно патристично и самонадеянно.

Состояние правоприменения — не единственная причина, которая требует пересмотра (если не отмены) антимонопольного регулирования. Проблема здесь также и в законодательстве. Несмотря на произошедшие в России перемены, оно до сих пор находится под влиянием событий двадцатилетней давности.

В числе предложений вышедшей летом 1990 года программы Шаталина-Явлинского «500 дней» было создание антимонопольного ведомства и принятие российским парламентом разработанного ими проекта закона «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции». Документ о создании Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур (ГКАП) подготовил вице-премьер российского правительства Г. Явлинский, и они были приняты правительством в сентябре того же года. В начале 1991 года был принят и закон о конкуренции.

По свидетельству первого руководителя ГКАП В. Черногородского, при подготовке закона «группа специалистов... изучила антимонопольное законодательство развитых стран и пришла к выводу, что мы мало что можем почерпнуть из их опыта, так как наша ситуация радикально отличалась от всего, что когда-либо было в истории любой страны». Российский закон был должен «защитить предпринимателей, впервые вступающих на рынок, от произвола чиновников... и от давления более сильных хозяйствующих субъектов...», а заодно создать «правовую основу для создания честной и справедливой конкуренции» в ситуации, когда «практически полностью отсутствовали какие-либо традиции и правила делового оборота свободных предпринимателей»⁷.

Таким образом, уже в исходной точке проявилось несколько отличительных черт современной российской антимонопольной политики и законодательства. Во-первых, в отличие от западных законов оно касается не только крупных компаний, но и органов власти.

Во-вторых, покровительство «новичкам» на рынке, малым и средним предприятиям как наследие старой политической задачи создания класса частных собственников. Американский антитраст руководствуется принципом «защита

⁴ См.: Review of Regulatory Control Provisions Under the Commerce Act 1986: Discussion Document. 2007. www.med.govt.nz/templates/MultipageDocumentPage____26182.aspx.

⁵ См.: info.worldbank.org/governance/wgi/sc_country.asp.

⁶ См.: Фридман М. Почему бизнес стремится к саморазрушению? www.inliberty.ru/library/classic/285/.

⁷ См.: Черногородский В. О создании антимонопольного ведомства в России // Конкуренция и рынок. 2000. № 7. www.konkir.ru/article.phtml?id=1643.

конкуренции, а не конкурентов», имея в виду, что антитраст не должен защищать менее эффективные предприятия от разорения, однако российский антитраст в целом готов это делать, например вводя квоты на долю рынка крупных компаний (торговых сетей, рекламных кампаний и т.д.).

В-третьих, готовность заниматься не только проблемами монополий и монополистических практик, но также вопросами «честности» и «справедливости» конкуренции (скажем, в вопросах рекламы) и отношениями отдельных участников рыночных отношений (в терминах ФЗ «О защите конкуренции» — «ущемление интересов» контрагентов). Так, принятая в 2009 году Правительством РФ Программа развития конкуренции констатирует, что на защиту конкуренции негативно влияет «перегруженность антимонопольного органа заявлениями и делами, косвенно связанными с защитой конкуренции. Значительная доля рассматриваемых ФАС России дел касается нарушений, следствием которых становится ущемление интересов отдельных лиц, но не ограничение конкуренции на рынке. ФЗ «О защите конкуренции» не проводит различия между неправомерным отказом в подключении частного дома к электрическим сетям и картельным сговором, имеющим серьезные последствия для конкурентной среды и неопределенного круга потребителей».

К началу 1990-х годов относится также появление той идеи, что инфляция может не только объясняться денежными факторами, но и быть следствием монополизма. В этой концепции антимонопольному регулированию отводилась роль «немонетарного способа борьбы с инфляцией» и оно использовалось в этом качестве в 1992—1993 годах для регулирования рентабельности «предприятий-монополистов». Характерны положения Предвыборной платформы блока «Яблоко» 1993 года. По мнению авторов Платформы, при сохранении монополизма попытки «сбить инфляцию» монетарными средствами «означают борьбу со следствиями, а не с причинами, с температурой, а не с болезнью». Этот тезис о немонетарных факторах инфляции был активно использован возглавившими ФАС выходцами из «Яблока» в ходе экономического кризиса 2008—2009 годов для ужесточения законодательства и роста масштабов правоприменения.

Отсюда еще одна отличительная черта российского антитраста — преследование «избыточной» прибыли и «монопольных» цен, что отсутствует в антимонопольной практике США и почти совсем не характерно для практики Европейского Союза. Между тем, в России это нередко трактуется как главная задача антимонопольных органов.

Таким образом, с начала 1990-х годов антимонопольная политика во многом была не тем, чем она является в зарубежных странах. Она использовалась как инструмент защиты предпринимателей от произвола и коррупции; как способ решить политическую задачу создания нового класса собственников; как «воспитательный» инструмент формирования «традиций и правил делового оборота», обеспечения «честности» и «справедливости»; как форма регулирования цен. Между тем, повестка дня за двадцать лет во многих аспектах изменилась.

1. Административные препятствия для конкуренции не стали менее значимыми⁸. Однако инструменты государственной политики сегодня более дифференцированы и то, что раньше решалось в рамках антимонопольной политики, сейчас имеет и другие способы реализации: административная реформа, антикоррупционная политика и т.д. ФАС, как и МЭР, может претендовать

⁸ Возможно, эта проблема стала даже более серьезной с учетом того, что советский госаппарат и силовые органы были менее коррумпированы, а конкуренция союзной и российской юрисдикций была благоприятна для бизнеса.

на лидерство в этой сфере, однако возможности обоих ведомств сдерживают конфликт интересов — совмещение реформаторских и контрольных функций в отношении органов власти с собственной операционной деятельностью.

2. Частная собственность в России в целом утвердилась. Более важным стало не число предприятий, а их производительность и защищенность прав собственников этих предприятий.

3. Правила игры на рынках и традиции во многом сложились, и на них постоянно влияют западные стандарты. Возросла роль саморегулирования и деловых репутаций.

4. Идея немонетарных способов борьбы с инфляцией в свете имеющихся сегодня знаний оказалась несостоятельной. С одной стороны, очевидно, что снижение инфляции в последние двадцать лет было достигнуто за счет изменений в деятельности ЦБ, а не антимонопольных органов. С другой стороны, сложно утверждать, что монополизм существенно изменился в последние два-три года, но если так, то он не мог породить инфляцию — изменения (в том числе уровня цен) можно объяснять только изменившимися факторами, но не постоянными. В целом устоявшийся вывод экономической теории состоит в том, что монополизм влияет не на общий уровень цен, а исключительно на соотношение отдельных цен.

Если бы кто-то в этих новых обстоятельствах взялся заново придумать российское антимонопольное законодательство, то оно наверняка существенно отличалось бы от того, что существует сейчас.

При всей ненадежности этого прогноза, скорее всего, фокус законодательства переместился бы от анахроничных «немонетарных способов борьбы с инфляцией» и «поддержки кооперативного движения» к повышению эффективности экономики. Новая постановка цели приблизила бы российскую модель к современной американской, которая приняла эффективность экономики как единственную цель в конце 1970-х — начале 1980-х годов и регулярно сверяет правоприменение с результатами экономических исследований. Также вероятно, что в антимонопольной доктрине нашли бы отражение широко признанные экономические соображения⁹:

- *наличие побочных эффектов антитраста.* Все потенциально ограничиваемые антимонопольным законодательством практики наряду с потенциальными негативными для экономики эффектами также имеют и потенциальные позитивные эффекты;
- *риск ошибок.* Чем активнее антитраст в ограничении различных практик, тем больше риск того, что запреты и ограничения коснутся полезной активности и приведут к повышению цен и снижению производства;
- *асимметрия последствий ошибок.* Последствия ошибочного запрета полезной для потребителей практики серьезнее, чем последствия ошибочного допущения неблагоприятных. Последствия ошибочного запрета практики относительно устойчивы. Между тем, последствия ошибочного допущения практики обычно преодолеваются работой рыночного механизма.

Каким бы в точности ни оказалось законодательство после этого пересмотра, его задачи наверняка стали бы значительно более скромными — с учетом возможностей правоприменения и изменений в повестке дня. Маловероятно, что «третий антимонопольный пакет» слишком далеко пойдет по пути смягчения законодательства, а это означает, что и после его принятия гайки все еще останутся перекрученными.

⁹ Подробнее см.: *Manne G.A., Wright J.D. Innovation and the Limits of Antitrust // George Mason Law & Economics Research Paper No 9-54; Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper No 2009-26. 2009. ssrn.com/abstract=1490849.*