

ГОСУДАРСТВО И ЭКОНОМИКА

А.Е. ШАСТИТКО

Отменить нельзя развивать

В статье рассматриваются проблемы, связанные с использованием институтов антимонопольной политики, работающих в государствах открытого доступа, в условиях системы ограниченного доступа. Выделяется место антимонопольной политики в структуре конкурентной политики, анализируются механизмы модификации заимствованных инструментов антимонопольной политики, условия блокировки дисфункциональной мутации этих инструментов.

Ключевые слова: антитраст, антимонопольная политика, система открытого доступа, система ограниченного доступа.

In article the problems connected with use of institutes of an antimonopoly policy in the conditions of system of the limited access are considered. The antimonopoly policy place in structure of a competitive policy is allocated. Mechanisms of updating of the borrowed tools of an antimonopoly policy and conditions of blocking of a dysfunctional mutation of these tools are analyzed.

Keywords: an antitrust, an antimonopoly policy, system of open access, system of the limited access.

Есть ли будущее у антитраста в России? Уместен ли этот вопрос, если в России уже больше 20 лет действует антимонопольный орган, в настоящее время облеченный значительными полномочиями? В международном рейтинге эффективности конкурентных ведомств, согласно докладу Федеральной антимонопольной службы (ФАС) РФ на заседании Правительства РФ 14 июня 2012 г., всего за несколько лет с момента включения Россия переместилась с 36–38 места (2006 г.) на 19–29 место (2009 г.). Этот вопрос поставлен не потому, что в экономической теории есть направление исследований – австрийское, которое последовательно проводит одну простую мысль: антитраст вреден для общества и потому должен быть отменен. И не потому, что это направление политики в России каким-то группам интересов активно не нравится.

Основанием постановки данного вопроса является идея, согласно которой антитраст в исторической ретроспективе – механизм корректировки рыночных изъянов в порядках открытого доступа. А первые антимонопольные законы, в свою очередь, появились именно в порядках открытого доступа, когда переход к ним в целом был уже завершен¹. В конце XX в. антимонопольная политика стала формироваться в том числе в странах, которые могут рассматриваться в терминах порядков ограниченного

¹ Более того, как отмечают Д. Норт, Д. Уоллис и Б. Вайнгаст именно закон Шермана, принятый в 1890 г., стал вторым после Закона о торговле между штатами (1887 г.), предназначенным для регулирования экономической деятельности на территории всех США [Норт, Уоллис, Вайнгаст, 2011, с. 219].

доступа. Следует ли ожидать здесь эффектов², которые не хуже, чем в социальных порядках открытого доступа? И если да, то от действия каких факторов зависит возникновение такого рода эффектов? Можно ли считать, что нерешенность общих вопросов трансформации общественного устройства – перехода порядка ограниченного доступа в порядок открытого доступа вновь и вновь приводит к отсутствию по сути (не по форме!) прогресса в частных вопросах, а в случае активных попыток добиться-таки прогресса – к значительным и непреодолимым расхождениям между формой и содержанием, с одной стороны, и желаемым и реальным (фактическими результатами) – с другой?

Поставленные вопросы будут рассмотрены применительно к эффектам и перспективам антимонопольной политики в странах с общественными порядками ограниченного доступа на примере России. Термины социальных порядков открытого и ограниченного доступа, так же как и естественного государства, взяты из концепции Норта-Уоллиса-Вайнгаста с тем, чтобы показать, к каким последствиям может привести перенос норм социального порядка открытого доступа в порядки ограниченного доступа в той части, которая устанавливает правила конкуренции на рынках. Цель данной статьи – определить пути и ограничения в решении проблемы “дисфункциональной” мутации норм социальных порядков открытого доступа в системах ограниченного доступа на примере инструментов антимонопольной политики.

Антимонопольная политика в структуре конкурентной политики³

Антимонопольная политика – неотъемлемая часть конкурентной политики, хотя в обыденном словоупотреблении и даже в научных и политических дискуссиях данные понятия часто используются как синонимы. С одной стороны, это вопрос конвенции (как использующие данные понятия люди договорятся, так и будет). Однако, с другой стороны, отождествление двух понятий в некоторых случаях может иметь значительные негативные последствия не только с точки зрения направленности и результатов позитивных исследований, но и с точки зрения нормативных выводов и связанных с ними политических рекомендаций. Как будет показано далее, наиболее важным данный вопрос оказывается в случаях, когда антимонопольная политика формируется в порядках ограниченного доступа, да еще посредством некритического⁴ заимствования норм из порядков открытого доступа.

Итак, антимонопольная политика – более узкое понятие, чем конкурентная политика. В первом приближении конкурентная политика – совокупность целенаправленных действий, связанных с установлением правил, запрещающих определенные виды соглашений и поведения участников рынков, и механизмов, обеспечивающих соблюдение указанных правил, направленных на *защиту и развитие* конкуренции, создание условий для конкуренции, в том числе посредством формирования *новых рынков товаров и услуг*, на который происходит не перераспределение, а создание стоимости. В свою очередь, антимонопольная политика направлена, в первую очередь, на *защиту* конкуренции. Вот почему, строго говоря, в структуре конкурентной политики можно выделить два направления.

Защитная конкурентная политика состоит из двух ключевых компонентов: антимонопольной политики и политики, направленной на пресечение (предупрежде-

² В чем именно состоят эффекты применения инструментов антимонопольной политики – вопрос, который оказался в центре внимания исследователей в последние полтора десятилетия.

³ Подробнее вопрос о структуре конкурентной политики рассмотрен в статье с участием одного из авторов [Авдашева, Шаститко, 2010].

⁴ Отмечу, что некритическое заимствование – вовсе не обязательно результат чьей-то злой воли. Существует ряд обстоятельств, которые дают основания рассматривать проблему некритического заимствования в более широком плане с учетом непредвиденных *ex ante* последствий применения той или иной нормы в условиях ограниченной рациональности проектировщиков норм.

ние) недобросовестной конкуренции. В свою очередь, в числе ключевых направлений *антимонопольной политики* можно выделить:

– пресечение и предупреждение злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке;

– пресечение и предупреждение соглашений и согласованных действий, ограничивающих конкуренцию, включая ограничение возможности заключать соглашения в форме вертикальных ограничивающих контрактов, которые могут приводить к негативным горизонтальным эффектам конкуренции;

– контроль сделок экономической концентрации (присоединение, слияние, установление или перераспределение прав контроля иным способом);

– пресечение и предупреждение действий и соглашений органов государственной власти и местного самоуправления, направленных на ограничение (недопущение) конкуренции, в том числе ограничение государственной помощи.

Первые три позиции образует так называемое “жесткое ядро антитраста” – набор инструментов, которые наиболее прочно ассоциируются с наполнением антимонопольной политики в мире. В подтверждение этому можно привести таблицу 1, показывающую сферы ответственности антимонопольных органов в разных странах, а также на наднациональном уровне. В качестве комментария к данной таблице отмечу, что в настоящее время российский антимонопольный орган отвечает за 10 из 11 перечисленных сфер, в то время как другие национальные органы двух других стран – всего за 6, а Европейская комиссия по конкуренции – только за “жесткое ядро антитраста”. Такое распределение ответственности антимонопольных органов не является данным раз и навсегда, и определено по состоянию на начало 2011 г.⁵ Перечень направлений защитной конкурентной политики в части пресечения и предупреждения недобросовестной конкуренции не входит в предмет данной статьи, и поэтому остается без комментариев.

Активная конкурентная политика распространяется и на сферу промышленной политики, если в результате применения ее мер происходит создание новых рынков или усиление конкуренции на существующих рынках⁶. Ряд инструментов активной конкурентной политики можно рассматривать в терминах горизонтальной промышленной политики в отличие от инструментов вертикальной промышленной политики, которая ассоциируется с привычными мерами по концентрации и использованию государственных ресурсов для развития той или иной отрасли (не обязательно только промышленности: это может быть и сельское хозяйство, и строительство, и здравоохранение, и образование, и сфера финансовых услуг) [Aiginger, Sieber, 2006, p. 573–601]. В число методов активной конкурентной политики следует включить:

– развитие конкуренции в отраслях с естественно монопольным компонентом, в результате которого появляются новые рынки (посредством приватизации и частичной вертикальной дезинтеграции изначально государственных вертикально интегрированных субъектов с естественно монопольным компонентом);

– установление и обеспечение соблюдения правил конкуренции на рынках, где покупателем или продавцом выступает государство, а именно: развитие конкуренции в сфере государственных закупок, а также в сфере передачи части прав на различные активы частному сектору (например, продажа прав на часть радиочастотного спектра; коммерческую недвижимость, принадлежащую органам государственной власти и местного самоуправления);

– создание рынков там, где их ранее не было посредством проведения административной реформы в части передачи ряда невластных (хозяйственных) функций компаниям частного сектора, например, посредством создания условий для частной охранной деятельности, нотариата, техосмотра автомобилей и т.п;

⁵ Данная оговорка важна потому, что сфера ответственности российского антимонопольного органа на интервале в 10 лет изменилась довольно существенно и изменения вряд ли можно считать завершенными.

⁶ Подробнее о взаимодействии промышленной и конкурентной политики см. [Авдашева, Шаститко, 2003].

**Сферы ответственности национальных антимонопольных органов
Великобритании, России, США и комиссии ЕС**

Страна	Россия*	Великобритания**	ЕС***	США****
Антимонопольный орган	Федеральная антимонопольная служба	Competition Commission UK & Office of Fair Trading	Competition Commission European Union	Federal Trade Commission & Antitrust Department, Ministry of Justice
Ограничение конкуренции со стороны крупных компаний*****	+	+	+	+
Ограничивающие конкуренцию соглашения*****	+	+	+	+
Ограничение конкуренции со стороны органов власти/муниципального самоуправления	+	-	-	-
Предварительный контроль сделок экономической концентрации	+	+	+	+
Недобросовестная конкуренция	+	+	-	+
Государственные закупки	+	-	-	-
Государственная помощь	+	-	-	-
Защита прав потребителей	-*****	+		+
Законодательство о рекламе	+	-	-	-
Отраслевое регулирование (энергетика и/или транспорт)	+	+	-	+
Регулирование иностранных инвестиций в стратегические предприятия	+	-	-	-

* Федеральная антимонопольная служба – <http://www.fas.gov.ru/>.

** Competition commission – <http://www.competition-commission.org.uk/>, Office of fair trade – <http://www.oft.gov.uk/>.

*** European Commission on Competition – http://ec.europa.eu/dgs/competition/index_en.htm.

**** Federal trade commission – <http://www.ftc.gov/>, Antitrust Department – <http://www.justice.gov/atr/index.html>.

***** Термин “злоупотребление, доминирование” не используется для того, чтобы учесть различия в подходах к ограничению конкуренции со стороны отдельных участников рынка.

***** Горизонтальные, вертикальные и иные.

***** Исторически данное полномочие было в сфере компетенции российского антимонопольного органа в 90-е годы XX в. и начале первого десятилетия XXI в.

Составлено на основе таблицы, представленной в [Авдашева... 2011, с. 30].

– снижение избыточных барьеров входа на рынок посредством деbüroкратизации, снижения административных барьеров, а в более общей форме – реформы всей системы регулирования.

В некоторых случаях в состав активной конкурентной политики включают адвокатирование конкуренции как совокупность действий, направленных в первую очередь на формирование убеждений (в смысле разделяемых в обществе ценностей) о необходимости конкуренции, о недопустимости ее ограничения [Авдашева, Шаститко, 2005]. Такого рода убеждения, наряду с принуждением к исполнению норм конкурентного права, выполняют важную функцию по настройке стимулов участников рынка, причем таким образом, что убеждения позволяют сэкономить бюджетные ресурсы, которые в противном случае должны быть выделены для обеспечения удовлетворительного уровня сдерживания, согласно принципу Г. Беккера⁷.

Порядки открытого и ограниченного доступа

Введение в научный оборот концепций открытого и ограниченного доступа, позволяя отказаться от более привычного деления общественных порядков на феодальные и капиталистические, капиталистические и социалистические, авторитарные и демократические, развитые и развивающиеся, позволяют по-новому взглянуть на проблему институтов и институциональных изменений в странах, которые, на первый взгляд, обладают множеством одинаковых атрибутов общественного устройства.

Последние исследования Норта, Уоллиса и Вайнгаста показали, что между порядками открытого и ограниченного доступа, которые вполне могут сосуществовать в рамках одной эпохи – эпохи современности, тем не менее есть различия. Их игнорирование не только затрудняет понимание свойств институтов с одинаковыми названиями (таких, как контракт, акционерное общество, выборы в органы власти, антимонопольная политика и т.п.), но и создает иллюзию оснований для нормативных выводов о возможностях и путях переноса институтов из порядков открытого доступа в порядки ограниченного доступа. Отсюда концепции импорта институтов и даже в некоторой степени – трансплантации институтов⁸. Принципиально важным пунктом вопроса о судьбе антитраста в России является тезис упомянутых выше авторов о том, что институты работают по-разному в зависимости от контекста [Норт, Уоллис, Вайнгаст, 2011, с. 413]. Поскольку сами по себе порядки ограниченного доступа неоднородны и различаются степенью развития естественного государства (хрупкое, базисное и зрелое), далее мы будем сравнивать только порядок ограниченного доступа со зрелым естественным государством с порядком открытого доступа.

Не следует считать, что порядки открытого доступа – это совокупность идеальных институтов. В отличие от многих утопических теорий данная концепция построена на идее о том, что идеальных институтов не было, нет и быть не может, поскольку все институты по определению несовершенны. Кроме того, предложено описание условий перехода к открытому доступу, так же как и описание собственно перехода. Именно в порядках открытого доступа через экспериментирование, обеспечение достаточного разнообразия можно рассчитывать на устойчивый прогресс в данной области. Это

⁷ Есть и другая, не менее важная сторона роли убеждений в важности конкуренции, – высокие требования к стандартам доказательства и ограничения на использование органов государственной власти в небросовестной конкуренции, что, в свою очередь, снижает не столько остроту проблемы ошибок II рода (принцип Беккера), сколько ошибок первого рода – чрезмерное наказание, в том числе наказание за действия, в которых нет состава правонарушения, о чем более подробно см. в [Шаститко, 2011⁶].

⁸ Концепция трансплантации институтов, разработанная академиком В. Полтеровичем (см., например, [Полтерович, 2001; Полтерович, Старков, 2007]), более полно учитывает ограниченные возможности реального переноса институтов по сравнению с наивным оптимизмом сторонников импорта институтов, так же как и тех, кто придерживались тезиса об автоматическом возникновении необходимых институтов. Вместе с тем и применительно к концепции трансплантации институтов возникает вопрос об обоснованности предположений, что выбор института на одной из предшествующих стадий развития позволит избежать значительных отклонений фактических результатов и механизмов его действия от проектируемых.

Сравнительные характеристики порядков открытого и ограниченного доступа*

№	Характеристика	Порядок ограниченного доступа	Порядок открытого доступа
1	Верховенство права	Отсутствует или неразвито по причине широкого распространения привилегий среди отдельных групп элиты – влиятельных групп интересов**	Элиты (не только обычные граждане) подчиняются принципу верховенства права, согласно которому они, обладая правами, не имеют привилегий и не могут рассматриваться как “более равные среди равных”
2	Постоянно действующие организации	Постоянно действующие организации вне государства возможны, но вне контроля государства маловероятны, создание организаций предполагает применение разрешительных процедур, включающих личное согласие уполномоченного лица (система отношений “клиент–патрон”); за пределами непосредственного влияния государства организации малочисленны	Постоянно действующие организации, не зависящие от государства и обладающие обезличенной социальной идентичностью, многочисленны и разнообразны, а создание их основано на соблюдении минимальных общих требований, соответствующих уведомительному порядку, а также на защите обязательственных прав (относительных прав собственности)
3	Контроль насилия	Децентрализованный, основанный на коалиции групп внутри элиты, неустойчивый, отражающий ограниченные возможности специализации отдельных групп элиты на насилии (проблема контроля специалистов в области насилия)	Консолидированный, опирающийся на политические механизмы, функционирующие в соответствии с принципами свободного доступа, которые обеспечивает включенность и равенство пусть не всеобщее, но широко распространенное за пределы элиты
4	Свобода входа в сферы экономической деятельности	Ограничена (хотя сам вход не закрыт) разрешительными условиями, включая личное отношение уполномоченных лиц (прямое или опосредованное)	Не ограничена, хотя сам вход не является всеобщим

* Составлено на основе [Норт, Уоллис, Вайнгаст, 2011], исходя из характеристик пороговых условий перехода от порядка ограниченного доступа к порядку открытого доступа, а также общих характеристик открытого доступа.

** Норт, Уоллис и Вайнгаст в явной форме не вводят типологии группы элит, хотя, опираясь на их концепцию, элиты можно разделить на три группы – интеллектуальную, финансово-экономическую и силовую. Интеллектуальная элита контролирует/влияет на систему убеждений, финансовая – на ресурсы в различных формах, а силовая – на физическое насилие. Указанные функции могут быть как распределенными, так и интегрированными. Лица, принадлежащие, например, интеллектуальной элите, необязательно принадлежат к высшим слоям общества (так называемому высшему классу), что вместе с тем вполне совместимо со значительной степенью влияния. Подход, раскрывающий структуру элит, их соотношение с традиционными подходами к стратификации общества, соотношением высшего и среднего класса был предложен в [Григорьев, 2010].

относится и к проблеме антитраста, который первоначально (в конце XIX в.) возник на волне деклараций о необходимости защиты интересов малого бизнеса, но впоследствии был подвергнут серьезному переосмыслению как с точки зрения целей, так и оснований, доступных инструментов и процедур⁹.

Основания и функции антимонопольной политики в порядках открытого доступа

Рассмотрим основания антимонопольной политики в системе открытого доступа, исходя из предположения, что его существование само собой разумеется. Данный прием, по мнению Норта, Уоллиса и Вайнгаста, применялся в современной экономической теории для объяснения механизмов функционирования в контексте результатов развития, но не становления социальных порядков открытого доступа или формирования условий для них. В частности, это находит проявление в обособленном рассмотрении экономических и политических процессов [Норт, Уоллис, Вайнгаст, 2011, с. 444–445].

Экономическое ядро данных порядков – рынки. По сути, этот тезис соответствует трем большим направлениям исследования рыночной экономики: изучение отдельных рынков (частичное равновесие), изучение взаимосвязей между множеством отдельных рынков (общее равновесие), изучение взаимосвязей между агрегированными рынками (макроэкономическое равновесие/неравновесие). Объяснение причин и последствий изъянов рынка – важное условие поиска компенсирующих мер, которые, не вытесняя, а дополняя рынки, могли бы обеспечить их функционирование с лучшими результатами, предполагающими оценку, например, в терминах выигрышей потребителей. Понимается, что в порядках открытого доступа политические механизмы устроены так, чтобы выбрать из доступных структурных альтернатив корректировки рыночных изъянов наилучший с более высокой вероятностью, чем это было бы возможно в порядках ограниченного доступа.

Сказанное не означает, что во всех порядках открытого доступа существует механизм отбора или сам этот механизм – наилучший из возможных. В частности, элементы механизма оценки влияния решений регулирующих органов на состояние конкуренции появились лишь около 20 лет назад, в то время как собственно механизмы регулирования возникли значительно раньше.

Антимонопольная политика, по большому счету основывающаяся на системе исключений из принципа свободы договора (см., например, ст. 10 Гражданского кодекса РФ), как раз служит инструментом корректировки рыночных изъянов. Однако в условиях сложившихся порядков открытого доступа такого рода ограничения накладываться уже на сформированные и устойчивые системы, гарантирующие безопасность прав собственности и контрактных прав, что также отражается в логике исследования моделей функционирования рынков. Противодействие злоупотреблению доминирующим положением, наиболее характерное для европейской традиции антитраста, фактически связано с созданием инструментов, сдерживающих применение крупными компаниями (в европейской традиции речь идет о доминирующей на рынке компаниях) преимуществ в переговорной силе, обусловленных положением данных компаний на рынке. Противодействие ограничивающим конкуренцию соглашениям направлено на выравнивание условий коллективных действий на двух сторонах рынка и фактически означает недопущение интернализации перекрестных отрицательных внешних эффектов на одной стороне рынка. Контроль сделок экономической концентрации – способ минимизации рисков ограничения конкуренции индивидуальными или коллективными действиями участников рынка.

⁹ В связи с этим нельзя не отметить, что эволюция антитраста тесно связана с эволюцией экономических концепций, на что обращает внимание Р. Познер [Posner, 2001, p. 286].

Правила конкуренции, формирующие жесткое ядро антитраста в порядках открытого доступа, не являются чем-то постоянным. Скорее они подвержены эволюционным изменениям. Пример – правила конкуренции в ЕС (Римский договор, затем – Амстердамский договор и Лиссабонский договор). Однако в течение многих десятилетий именно эти три направления действий прочно связывают с антитрастом.

Корректирующие меры антимонопольной политики довольно долго ассоциировались (ошибочно!) с необходимостью воспроизводства результатов, аналогичных тем, которые возникали бы в условиях совершенной конкуренции. С одной стороны, здесь подтверждение того, как представлен антитраст именно в порядках открытого доступа, а с другой – основание объяснения, как в некритическом переносе норм антитраста из одного порядка в другой может произойти наложение одного ошибочного представления, связанного с идеалом совершенной конкуренции (не в полной мере изжитый в современной мировой теории и тем более среди исследователей в странах с порядками ограниченного доступа, заимствующих далеко не самые передовые образцы мировой теории), на другое: возможность переноса института из одного порядка в другой без фундаментальных искажений в его функционале.

Механизмы модификации заимствованных инструментов антимонопольной политики в порядках ограниченного доступа

В порядках ограниченного доступа связь между экономикой и политикой более очевидна и непосредственна, чем в порядках открытого доступа [Норт, Уоллис, Вайнгаст, 2011, с. 260]. Это, в частности, проявляется в сравнительно легкой политизации вопросов, связанных с регламентацией хозяйственных отношений между участниками рынка, а также в выборе инструментов воздействия на участников рынка, являющихся в краткосрочной перспективе, возможно, действенными, но в долгосрочной позитивного эффекта не приносящие (в лучшем случае).

Один из наиболее характерных примеров – объединение в рамках одного перечня нарушений действий, сопряженных с ограничением конкуренции (так называемые исключаяющие практики), и действий, связанных только с ущемлением интересов одной из сторон соглашений (эксплуатирующие практики), что по форме не противоречит нормам действующего на данный момент Лиссабонского договора (ст. 102). В ситуации, когда санкции минимальны, эта проблема не имеет принципиального значения. Однако после введения в 2007 г. оборотных штрафов (ст. 14.31 и 14.32 КоАП РФ) актуальность вопроса возросла многократно. Получается, что хозяйствующему субъекту выгодно использовать в хозяйственном споре антимонопольный орган для достижения своих интересов, которые могут никак не сопрягаться с условиями защиты конкуренции, а иногда прямо им противоречить (когда, например, применяются требования унификации условий соглашений). *Активность государства под девизом продвижения конкурентной политики и защиты конкуренции и конкурентная политика, действительно направленная на развитие и защиту конкуренции, совсем не обязательно одно и то же.*

Как уже было отмечено в [Афонцев, Плаксин, Шаститко, 2009, с. 232], в рамках мобилизационной стратегии, более характерной как раз для порядков ограниченного доступа, вполне возможна фрагментарная модернизация. Мобилизационные характеристики модернизации связаны в первую очередь с тем, что вовлеченность в процесс обсуждения правил конкуренции с последующим мониторингом их применения охватывает ограниченный круг лиц (если вообще такой мониторинг проводится содержательно). Но, что еще более важно, попасть в этот круг по факту (а не по форме) оказывается проблематично.

Особенности модернизации конкурентной политики в порядке ограниченного доступа сопряжены с двумя важными и взаимосвязанными обстоятельствами: а) несбалансированностью инструментов активной и защитной конкурентной политики; б) дисфункциональностью применения инструментов конкурентной политики, осо-

бенно в ее защитной части. Специально следует отметить именно дисфункциональное применение инструментов антимонопольной политики, которая отчасти находит объяснение в проблеме структурного наследия: ресурсы не были перераспределены эффективно, и защитные меры конкурентной политики призваны решать проблемы структурных и экономических диспропорций там, где антитрастом данные проблемы не могут быть решены в принципе. Однако есть и другой аспект. Он связан с неизбежным видоизменением импортируемых или трансплантируемых институтов ввиду значительных различий в контексте их функционирования в двух типах порядков.

Один из классических примеров современной российской практики антитраста в свете его дисфункциональности – “феномен Пикалево”. Данный пример показывает, каким образом вместо комплексного подхода к решению проблемы моногорода, которую можно было бы обеспечить либо соответствующим проектированием приватизации предприятий в начале 1990-х гг.¹⁰, либо посредством прогнозирования развития хотя бы на среднесрочную перспективу (оценка перспектив сохранения прежних технологий, договорных связей и условий занятости населения с соответствующими социальными гарантиями), были применены инструменты воздействия по форме антимонопольные, а по сути – директивные. К 2009 г., когда “проблема Пикалево” стала общероссийской, в распоряжении государства уже были оборотные штрафы за злоупотребление доминирующим положением (ст. 14.32 КоАП РФ), а на подходе – новая версия статьи 178 УК РФ с весьма ощутимыми санкциями в виде лишения свободы, в том числе за неоднократное злоупотребление доминирующим положением.

Суть проблемы состояла в том, что компания “Русал”, модернизируя технологию производства глинозема (производство в Пикалево считалось одним из наименее эффективных), планировала отказаться от поставок отходов производства – шлама и коллоидного раствора – на предприятия Пикалево, производившие каустическую соду и цемент и использовавших данные отходы как основное сырье из единственного (как оказалось) источника. Это обстоятельство создало ситуацию драконовского выбора: либо социальный взрыв, либо принуждение к договору. Был выбран второй вариант, который с точки зрения краткосрочных и среднесрочных последствий на тот момент (что вполне естественно) выглядел как наиболее безобидный. ФАС РФ возбудила против компании “Русал” дело о злоупотреблении доминирующим положением (ст. 10 Закона “О защите конкуренции”).

Однако сама по себе логика развития событий полностью вписывается в закономерности функционирования порядков ограниченного доступа. Это и близорукость в проектировании приватизации, и практика в выстраивании хозяйственных отношений с явной оглядкой (пусть даже подсознательной) на вмешательство государства “в случае чего”, и отсутствие достаточного разнообразия механизмов поддержания устойчивости договорных отношений, существенные характеристики которых могут быть рассмотрены в терминах неполных контрактов с отрицательными внешними эффектами.

Антитраст как инструмент поддержания вынужденных обменов – один из самых опасных дисфункционалов в формировании модели модернизации конкурентной политики. Очевидность данного тезиса соседствует с довольно большими сложностями создания надежных ограничителей дрейфа антитраста в данном направлении. Это связано с тем, что по форме российский антитраст, как уже ранее было отмечено, – в первую очередь, совокупность исключений из принципа свободы договора. Здесь может создаться неправильное представление, что это (вынужденные обмены, в которых принуждение к заключению договоров – одностороннее, двустороннее или многостороннее – норма) и есть проявление сути антитраста.

Строго говоря, в приведенном примере (который можно считать наиболее известным, но отнюдь не уникальным) вновь можно увидеть две проблемы, которые, накла-

¹⁰ Согласно некоторым исследованиям, приватизация и либерализация сопровождались дезорганизацией (см., например, [Blanchard, Kremer, 1997]).

дываясь одна на другую, придают российскому антитрасту особый колорит. Первая проблема здесь – использование инструмента антимонопольной политики *de facto* как инструмента не просто экономического регулирования, а скорее даже директивного регулирования экономики. Именно в этом состоит специфический рецидив мобилизационности в порядке ограниченного доступа. Вторая проблема – многочисленность ситуаций, когда участники договорных отношений (компании), оказавшись запертыми в них вследствие создания и воспроизводства в течение многих десятилетий системы вынужденных обменов, столкнулись с тем, что трансакционно специфические активы были разделены между независимыми частными компаниями произвольно (с декларировавшимся в начале 1990-х гг. предположением, что в конечном счете активы окажутся в тех руках, кто их наиболее высоко оценивают и, соответственно, могут обеспечить наиболее эффективное использование¹¹). Между тем именно в случае трансакционно специфических активов (в том числе специфических по местоположению) возникают проблемы применения инструментов антимонопольной политики, указывающих на ограниченность возможностей поддержания устойчивости и эффективности договорных отношений посредством применения антимонопольного законодательства [Joskow, 2002]. Действительно, риски оппортунистического поведения в форме вымогательства квазиранты – проблема брешей в контрактах. Их вряд ли представляется возможным снять с помощью инструментов антимонопольной политики.

В свою очередь, активная конкурентная политика требует слаженной работы уполномоченных на ее реализацию ведомств и, возможно, реорганизации структуры государственного аппарата. Это ассоциируется со значительными издержками и необходимостью преодоления эффекта блокировки, связанной с устоявшимися рутинными внутриведомственным и межведомственным взаимодействием, а также независимой судебной системы – в первую очередь, от исполнительной власти¹². Такие требования основаны на особенностях активной конкурентной политики, которая по определению, с точки зрения ответственных в рамках органов государственной исполнительной власти, многосубъектна и, кроме того, предъявляет высокие требования к стандартам защищенности прав собственности, контрактных прав и, соответственно, прямо связана с такими ключевыми характеристиками порядка открытого доступа, как верховенство права, свобода входа и консолидированный контроль насилия.

Защитные меры проще и быстрее организовать, подстроив правоприменение под существующие структурные и экономические диспропорции, а также обеспечить соответствующие характеристики судебной системы во взаимодействии с исполнительной властью. Прежде всего речь идет о приоритете исполнительной власти во взаимоотношениях с судебной, что характерно для порядков ограниченного доступа. В первую очередь, это связано с ограничениями на применимость по сути принципа верховенства права¹³.

Мобилизационный подход в конкурентной политике приводит к отложенным негативным эффектам (например, консервации технологии производства отдельных отраслей или субъектов), так как устраняются симптомы, а не причины “болезни”. Понимание механики (или химии) применения норм российского антимонопольного законодательства, особенно в политически чувствительных случаях, дает основание обсуждать вопрос об антитрасте как препятствии развития поневоле именно ввиду того, что антимонопольные инструменты были выбраны как наиболее подходящие по сравнению с другими инструментами экономической политики для организации вы-

¹¹ Согласно теореме Коуза, сформулированной, как известно, для случая нулевых трансакционных издержек.

¹² В связи с этим нельзя не обратить внимание на отмеченную Нортон, Уоллисом и Вайнгатом особенность ограниченного порядка: даже если разделение властей по форме существует, доминирование исполнительной власти над судебной практически неизбежно. Отсюда, кстати, и частичное объяснение иллюзии возможности быстро решить острый вопрос, связанный с конфликтом прав.

¹³ О верховенстве права через призму институционального подхода в экономической теории см. [Шаститко, 2011^a].

нужденных обменов. Мобилизационность на уровне отдельных мер и формулировок нашла свое проявление в следующих аспектах:

– дисбаланс мер конкурентной политики в сторону защитных мер (антитраста) (при этом не предупредительных/сдерживающих, а карательных, которые создают дополнительные риски ошибок I рода с соответствующими последствиями для результатов стратегического взаимодействия между участниками экономических обменов);

– расширительная трактовка множества уголовно наказуемых деяний, связанных с нарушением антимонопольного законодательства¹⁴;

– регуляторный крен, обусловленный не только весьма ограниченными возможностями предусмотренного в действующем законодательстве применения принципа сопоставимых рынков в условиях конкуренции, но и прямолинейное (упрощенное) применение бухгалтерского подхода при идентификации необходимых затрат и прибыли в рамках установления фактов монопольно высоких (низких) цен;

– искажение содержания мер активной конкурентной политики, в частности, посредством применения принудительного механизма биржевой торговли (предусмотренной, например, ст. 6 Закона “О защите конкуренции” для получения индикаторов, показывающих пределы возможностей повышений цен с тем, чтобы они не были признаны монопольно высокими) или снятия функциональных барьеров (в том числе и административных).

В [Шапитко, Курдин, 2012] показано, как следование тем же стандартам антимонопольного принуждения в странах с нереализованным принципом верховенства права и тесно связанного с ним принципа защищенности прав собственности может привести к значительно худшим результатам по сравнению с ситуацией ослабленного режима антимонопольного принуждения.

Риски модернизации конкурентной политики в порядке ограниченного доступа

В числе возможных следствий реализации мобилизационного варианта модернизации конкурентной политики могут быть несколько взаимосвязанных тенденций. Во-первых, это надувание регуляторного пузыря в сфере антитраста. Формы проявления могут быть разнообразными, начиная от нагнетания антимонопольной истерии в публичном информационном пространстве, в том числе с использованием СМИ и заканчивая возбуждением множества административных (и возможно, уголовных) дел в отношении компаний (а также должностных лиц), в том числе необоснованным.

Во-вторых, это допущение ошибок в практике применения норм антимонопольного законодательства как в форме ошибочных решений антимонопольного органа, так и, возможно, неправосудных решений судов. Особенно опасны так называемые ошибки I рода, которые означают привлечение к ответственности невиновного (в том числе в ситуации, когда качество доказательной базы низкое) или применение чрезмерно жесткого наказания к нарушителю. В-третьих, это рост издержек реализации защитных мер конкурентной политики (как прямых, так и полных). В этом случае имеется в виду их относительный рост по сравнению с возможностями, которые могли бы быть реализованы в результате сбалансированного применения инструментов защитной и активной конкурентной политики. В-четвертых, это отсутствие устойчивого прогресса институциональной среды ведения бизнеса, что сопряжено с сохранением или усилением уровня правовой неопределенности, ожидаемыми негативными последствиями (в том числе, по причине частого изменения норм, низким качеством стандартов доказательств при рассмотрении антимонопольных дел в судах, так же как и непоследовательное соблюдение даже этих стандартов).

¹⁴ Только в конце 2011 г. была снята уголовная ответственность за согласованные действия из ст. 178 УК РФ.

Наконец, в-пятых, это угроза маятниковой модификации конкурентной политики, особенно в ее защитной части. Один из признаков – постепенное усиление позиции групп, выступающих за отмену антимонопольного законодательства как такового и переход всецело к мерам активной конкурентной политики, что создает угрозу слишком интенсивного движения в сторону ослабления в первую очередь защитных мер конкурентной политики. Мировая история антимонопольной политики в развитых странах знает и периоды ужесточения режима, и периоды его либерализации. Однако данное обстоятельство не дает основания говорить об общей природе такого рода изменений с возможными изменениями в системах ограниченного доступа.

* * *

Сохранение антимонопольного законодательства и специализированных антимонопольных органов – в первую очередь, вопрос о воспроизводстве оболочки антитраста, которая дает основание (неправомерное) считать, что в части защитной конкурентной политики Россия – такая же “нормальная” страна, как, например, США, Канада, Великобритания, Франция или Германия. Однако сам факт, что природа, механизм и результаты функционирования институтов зависят от контекста – характеристик социального порядка, зачастую ускользает от исследователей, занимающихся межстрановыми сопоставлениями, в том числе применительно к различным режимам антимонопольной политики. Вот почему формулировка запретов в антимонопольном законодательстве, корректируемая в рамках политики по гармонизации норм, еще не гарантирует, что можно ожидать похожих результатов их применения. И это совсем не обязательно связано с формальной оболочкой механизма антимонопольного принуждения (санкции, возможности ослабления наказания, процессуальные нормы и их использование).

В данной связи вопрос о перспективах модернизации антимонопольной политики в России, предполагающей ориентированность на существующие образцы (лучшие практики) – по сути, частный случай более общего вопроса о возможностях развития антитраста в рамках одного порядка на основе ориентиров другого порядка вне или посредством формирования общих условий перехода от порядка ограниченного доступа к порядкам открытого доступа. Быть или не быть антитрасту в России – вопрос, который можно считать и риторическим, и открытым. В зависимости от того, о каком именно антитрасте идет речь.

Сложность решения задачи обеспечения действенной, а не декларативной, поддержки антимонопольной политики, направленной на обеспечение (выявление и использования резервов повышения) статической и динамической эффективности использования ресурсов связана с тем, что данный результат выступает как побочный эффект достижения целей отдельных групп, преследующих собственные интересы, в том числе в порядках открытого доступа. Иначе сложно было бы объяснить механизм применения норм конкурентного права в частноправовом, а не публично-правовом поле.

Почему в порядках открытого доступа шансов обеспечить хотя бы невыещение координационных эффектов антимонопольной политики распределительными соотношениями (несмотря на принятие в качестве рабочей установки на защиту интересов потребителей) больше, чем в порядках ограниченного доступа? Действительно ли общие характеристики открытого доступа создают больше шансов на получение отдельных институтов с лучшими координационными свойствами? Если такого рода закономерности существуют, есть ли основания считать их если не универсальными, то, как минимум, входящими во множество наиболее общих закономерностей?

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Авдашева С., Дзагурова Н., Крючкова П., Юсупова Г. Развитие и применение антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений. Доклад ГУ-ВШЭ. М., 2011.

- Авдашева С., Шаститко А.* Промышленная и конкурентная политика: проблемы взаимодействия и уроки для России // Вопросы экономики. 2003. № 9.
- Авдашева С., Шаститко А.* Адвокатирование конкуренции как часть конкурентной политики // Вопросы экономики. 2005. № 12.
- Авдашева С.Б., Шаститко А.Е.* Конкурентная политика: состав, структура, система // Современная конкуренция. 2010. № 1.
- Афонцев А., Плаксин С., Шаститко А.* Стратегии социально-экономического развития России в условиях кризиса // Стратегии социально-экономического развития России: влияние кризиса. М., 2009.
- Григорьев Л.М.* Элиты и средний класс // SPERO. Социальная политика: экспертиза, рекомендации, обзоры. 2010. № 10.
- Норт Д., Уоллис Д., Вайнгаст Б.* Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества. М., 2011.
- Полтерович В.М.* Трансплантация экономических институтов // Экономическая наука современной России. 2001. № 3.
- Полтерович В.М., Старков О.Ю.* Формирование ипотеки в догоняющих экономиках: проблема трансплантации институтов. М., 2007.
- Шаститко А.Е.* Экономические аспекты верховенства права: стоимость услуг гарантов и ошибки правоприменения // Вопросы экономики. 2011^а. № 3.
- Шаститко А.Е.* Экономические эффекты ошибок I и II рода в трансакциях с участием третьей стороны-гаранта. Бюро экономического анализа. М., 2011^б.
- Шаститко А., Курдин А.* Антитраст и защита интеллектуальной собственности в странах с развивающейся рыночной экономикой // Вопросы экономики. 2012. № 1.
- Aiginger K., Sieber S.* The Matrix Approach to Industrial Policy // International Review of Applied Economics. 2006. Vol. 20. Issue 5.
- Blanchard O., Kremer M.* Disorganization // Quarterly Journal of Economics. 1997. Vol. 112. № 4.
- Joskow P.* Transaction Cost Economics, Antitrust Rules, and Remedies // Journal of Law, Economics, and Organization. 2002. Vol. 18. № 1.
- Posner R.* Antitrust Law. Chicago, 2001.