

К вопросу о совершенствовании антимонопольного законодательства России в современных условиях

Д.Д. Еникеева

Башкирский Государственный Университет, Уфа

Аннотация: В статье представлена существующая система антимонопольной политики в РФ. Современные реалии, выражающие в усилении международной конкуренции, глобализации, перехода к инновационной типу экономики, вызывают необходимость трансформации антимонопольной политики в конкурентную политику. Выявлены ограничения данной трансформации, связанные с применением антимонопольного законодательства в российской практике.

Ключевые слова: антимонопольная политика, конкурентная политика, глобализация, новая экономика, ошибки правоприменения, «правило взвешенного подхода»

Дискуссии об эффективности антимонопольной политики, да и вообще о ее необходимости, активно ведутся в экономической науке вот уже на протяжении более чем века. Позиция гарвардской школы [1] в теории отраслевых рынков, господствовавшая в экономической теории и в практике американских судов вплоть до 60-х гг. XX века, опиралась на методологию неоклассической школы. Соответственно, точка зрения на антимонопольную политику в рамках гарвардских традиций основывалась на необходимости сохранения конкуренции на рынке посредством прямого, постоянного и жесткого антимонопольного регулирования.

Начиная с 1960-х гг. теоретические воззрения в рамках чикагской школы теории отраслевых рынков ставят вопрос о целесообразности антимонопольного законодательства в принципе. Представители данного направления демонстрировали, что конкуренция не нуждается в надзоре регулирующих органов. Ими было показано, что методы ведения бизнеса, прежде считавшиеся нарушением конкуренции, на деле ей способствуют или, по крайней мере, не препятствуют. Попытки антимонопольных ведомств руководить процессом конкуренции приводят к обратному результату – в действительности они снижают уровень конкуренции, нанося ущерб интересам потребителей, а, не способствуя их благосостоянию [2].

Такого же взгляда на необходимость антимонопольной политики придерживались и австрийцы [3], которые, на наш взгляд, являются, пожалуй, наиболее последовательными оппонентами антимонопольной политики в целом. «Парадокс, связанный с антимонопольной политикой, заключается, прежде всего, в том, что она делает экономику менее конкурентной и менее производительной» [4].

Таким образом, по вопросу необходимости и эффективности антимонопольной политики в экономической, а также судебной практике на сегодняшний день не имеется однозначной позиции. Более того, существенное воздействие на современную модель антимонопольного регулирования оказывают также активно происходящие в последние годы процессы глобализации и информатизации, развитие новой экономики и сетевых структур, возрастающее значение инновационных факторов развития, переход к сервисной экономике и т.д. Усложняются условия конкурентной борьбы [5], что, на наш взгляд проявляется в следующем:

- 1) сознательное сокращение жизненного цикла товара с одновременным сокращением периода его разработки;
- 2) изменение рыночных предпочтений потребителей, становящихся более избирательными и изменчивыми;
- 3) изменение атрибутов продукта, являющихся основными факторами для потребителей (широта выбора и качество продукции, пакет дополнительных услуг, включая послепродажное обслуживание, возможность обмена продукции, учет фактора риска, культура обслуживания и др. неценовые факторы);
- 4) усиление роли временного фактора в конкуренции, включая время доставки продукции (услуги) потребителю и т.д.

Важным фактором, который влияет на ужесточение современной конкуренции, является то, что значительная часть отраслевых рынков,

относящихся к традиционным, вступает в фазу зрелости, что предполагает взаимодействие между участниками рынка не в форме сотрудничества, а в форме соперничества.

В силу перечисленных, да и ряда других факторов в современных условиях должна происходить модернизация существующей политики в области защиты конкуренции, в частности, посредством возложения дополнительных функций, таких как поддержка конкурентоспособности национального бизнеса, формирования благоприятных условий для деятельности хозяйствующих субъектов на международных и глобальных рынках, а в случае развитых интеграционных связей – поддержки конкурентоспособных международных интеграционных группировок [6]. Другими словами, она должна выходить далеко за рамки «жесткого ядра антитраста», должна включать формирование и защиту условий для конкуренции внутри экономики и способствовать конкурентоспособности национальной экономики на мировой арене [7]. Современные вызовы и условия расширяют объект антимонопольной политики: на смену борьбы со злоупотреблением монопольным положением ставится задача защиты конкуренции в целом. Данная тенденция, соответственно, изменяет и категориальный аппарат. На смену категории «антимонопольная политика» приходит более общая категория «конкурентная политика».

Под антимонопольной политикой в экономической литературе [8] понимают мероприятия антимонопольных органов и органов по регулированию деятельности субъектов временных и естественных монополий в части осуществления государственного контроля соблюдения законов и иных нормативно-правовых актов, относящихся к системе конкурентного права. Суть антимонопольной политики состоит в формировании и реализации комплекса действий, направленных на защиту конкуренции, и связана с установлением и поддержанием правил,

запрещающих определенные виды соглашений и поведения участников рынка. Конкурентная же политика как более широкое понятие, по сравнению с антимонопольной политикой, наряду с задачей защиты конкуренции преследует цель развития конкуренции и включает мероприятия, способствующие формированию новых рынков товаров и услуг. В рамках конкурентной политики можно выделить две составляющие: защитную и активную [9].

Методы защитной конкурентной политики в современной России состоят из двух элементов: так называемое жесткое ядро антитраста и пресечение и предупреждение действий и соглашений органов государственной власти и местного самоуправления, направленных на ограничение (недопущение) конкуренции. Первый элемент – жесткое ядро антитраста – методы, с которыми ассоциируется непосредственно содержание антимонопольной политики во всем мире. Следует отметить, что антимонопольные органы созданы на сегодняшний день более чем в 120 государствах, при этом только в России представлен второй элемент из методов защитной антимонопольной политики.

Активная конкурентная политика имеет своим результатом, во-первых, создание условий для формирования новых рынков, во-вторых, активизацию факторов усиления конкуренции на существующих рынках. Также в состав активной конкурентной политики включается адвокатирование конкуренции как действия принудительного характера, направленные в первую очередь на формирование, укрепление и поддержание стойких убеждений о необходимости целесообразности конкуренции и недопустимости ее ограничения.

Для комплексной реализации политики государства необходимы действенные инструменты, адекватные сложившейся институциональной структуре. В российской экономике инструменты конкурентной политики

представлены в виде совокупности антимонопольного и конкурентного законодательства.

Формирование антимонопольного законодательства в РФ, да и в целом антимонопольной политики, началось еще до активного внедрения непосредственно рыночных отношений. основополагающие принципы всей современной системы антимонопольного законодательства заложены в ст.8, 34,71, 74 Конституции РФ. Эволюция становления системы антимонопольного законодательства РФ представлена на Рис. 1.

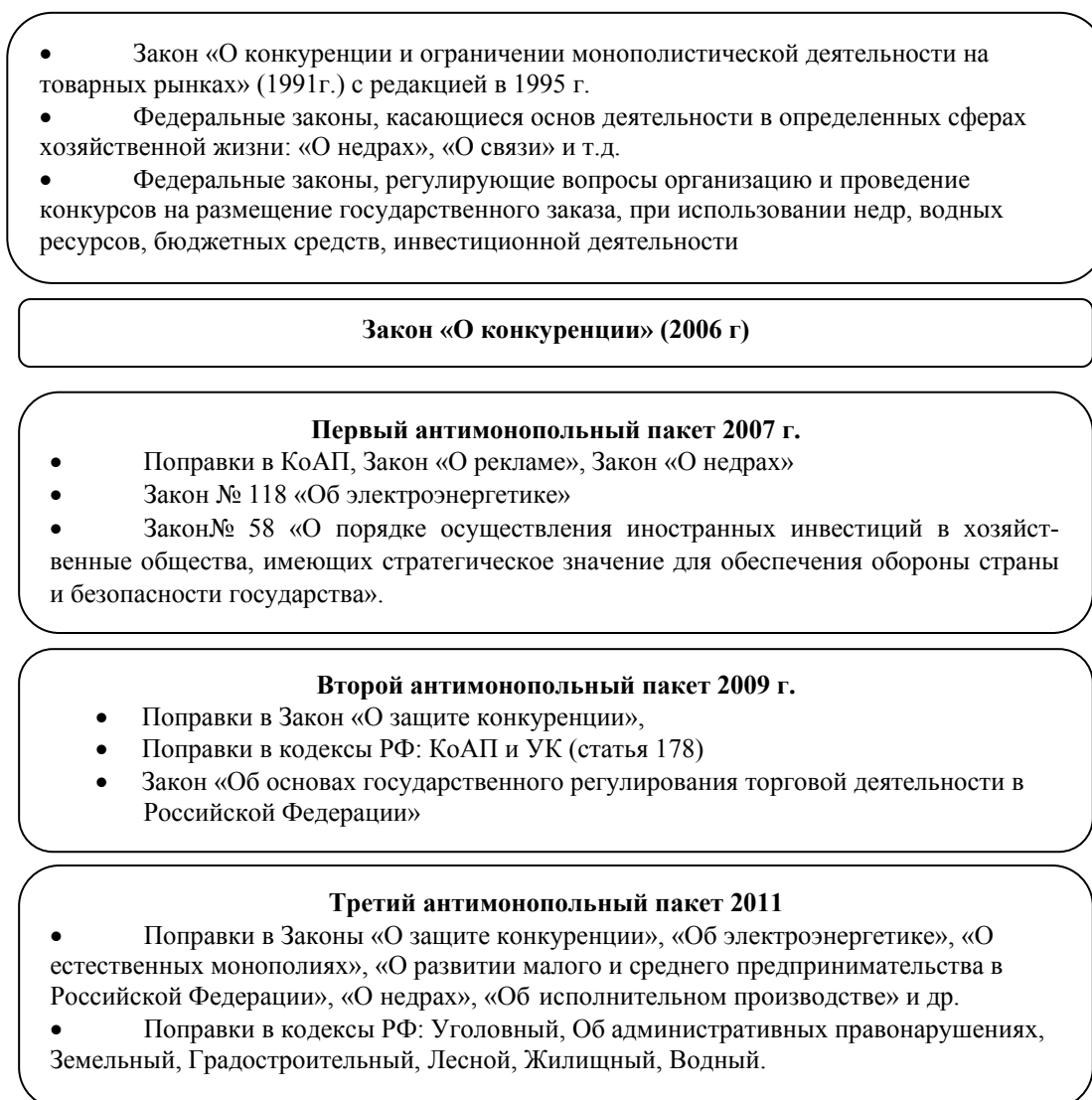


Рис. 1. – Эволюция антимонопольного законодательства в РФ

Несмотря на то, что основные принципы закона базировались на содержании и опыте применения европейского законодательства, область применения антимонопольного законодательства была, да и на сегодняшний день, намного шире, чем во многих ведущих странах. Помимо так называемого «жесткого ядра антитраста» (пресечение злоупотреблением доминирующим положением, незаконности ограничивающих конкуренцию соглашений и анализ сделок экономической концентрации), область применения антимонопольного законодательства охватывала и недобросовестную конкуренцию, защиту прав потребителей, ограничение конкуренции со стороны органов власти, позже – контроль за торгами и т.д.

Таким образом, несмотря на недлительность реализации антимонопольной политики в российской экономике (по сравнению с развитыми странами), к настоящему моменту создана система не только антимонопольной политики, но и заложены основы конкурентной политики.

Эффективность любой экономической политики, в том числе и антимонопольной, заключается в адекватности используемых инструментов и их способности реализовывать поставленные цели. В связи с данным обстоятельством проведем некоторый экономический анализ норм с целью выявления потенциальных источников их неэффективности.

Формулировка и содержание норм наталкивает на вывод, что общий принцип, которому подчинено антимонопольное законодательство, можно сформулировать как «защита конкуренции и участников рынка – контрагентов на территории РФ». К примеру, статья 10 «Запрет на злоупотребление хозяйствующими субъектами доминирующим положением» в Федеральном Законе «О защите конкуренции», сформулирована: «Запрещаются действия (бездействия) ... результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц...».

Другими словами в одном перечне запрещенных практик, объединены два разнородных типа действий: связанных с ограничением конкуренции (так называемые исключаяющие практики) и связанных с ущемлением интересов одной из сторон соглашений (эксплуатирующие практики). Безусловно, ущемление интересов контрагента может являться качественным проявлением ограничения конкуренции, но и таит в себе потенциальную опасность злоупотребления «ущемленным» контрагентом данной нормой, упрощая основание для обращения с жалобой с его стороны. Встает вопрос о необходимости прописывания отдельно в норме частных проявлений нарушения условий конкуренции. Бесспорно, пока идет процесс создания конкурентной среды необходимо регуляционное воздействие на формирование условий конкуренции и защиты отдельных субъектов хозяйствования. В настоящее время, в достаточной мере произошло укрепление и усиление конкурентных начал в экономике, что, на наш взгляд, предполагает необходимость отхода от принципа «защиты конкуренции и контрагентов» и активизация принципа «защиты конкуренции, а не отдельных участников рынка» в системе нормативно-правовых актов.

Следующий потенциальный источник неэффективности нами видится в правоприменении нормативных актов: когда правоприменение может создавать ошибки I и II рода [10]. Ошибки I рода возникают, когда органом, наделенным правом обеспечивать защиту конкуренции, принимается неправильная гипотеза и практика, которая реально не ограничивает конкуренцию, признается незаконной. Ошибки II рода возникают, когда правильная гипотеза отвергается, и действия, которые влекут за собой ограничение конкуренции, признаются законными. Оба типа ошибок оказывают негативное влияние на эффективность конкурентной политики. Основопологающим источником ошибок I рода является непосредственно содержание норм – когда описание действий, нарушающих конкуренцию,



невозможно отделить от нормальной бизнес-практики, преследующей цель максимизации прибыли. Источником ошибок II рода в первую очередь является неглубокий экономический анализ практики, вызванный объективными и субъективными ограничениями.

К примеру, рассмотрим норму, запрещающую установление монопольно высокой цены, как возможность появления ошибок правоприменения I и II рода. Установление, поддержание монопольно высокой цены хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, является запретительной практикой. Тем не менее, на рынке, где присутствует не одна только доминирующая фирма, но и конкуренты, монопольно высокая цена является стимулом для расширения объема производства и вхождения новых игроков на рынок. Таким образом, монопольно высокая цена – нормальная бизнес-практика, нормальное стремление хозяйствующего субъекта к максимизации прибыли, более того – стимул для расширения мощностей и усиление конкуренции. Здесь важно понимать, что граница между запретительной практикой и нормальной бизнес-практикой заключается именно в правильной квалификации доминирования хозяйствующего субъекта. Количественным критерием доминирования является показатели концентрации, качественным показателем – высота барьеров входа на рынок, которая и выражает экономический смысл доминирования – способность в одностороннем порядке влиять на общие условия обращения товара. И здесь главная проблема кроется именно в глубине экономического анализа и обоснования барьеров входа на рынок, что требует значительных временных затрат и высококвалифицированного трудового ресурса. Учитывая принцип «защиты в том числе и контрагентов», стимулирующее большое число обращений с жалобами, имеется потенциальная возможность совершения ошибки правоприменения I рода. Помимо данного обстоятельства, практика

квалификации цен как монополю высокими способна создавать ошибки II рода. Таким образом, правовая норма, запрещающая установление монополю высокой цены потенциально содержит в себе ошибки правоприменения I и II рода.

Итак, каковы источники ошибок правоприменения I и II рода? Одна группа проблем в нормотворчестве и нормоприменения, ограничивающих результативность антимонопольной политики, создается посредством формулировки норм в антимонопольном законодательстве. С одной стороны, сложность, многословность, подразумевающая полный исчерпывающий перечень нарушений, создает ошибки II рода. Многовариантность смысла норм, усложненные стилистические обороты создают возможность злоупотребления и «подгона» последствий действий под нужный результат. Так, если нарушение не входит в данный перечень, то данное действие не признается как правонарушение, тем самым могут быть не наказаны действия, действительно нарушающие принципы конкуренции. Более того, формулировка типа «могут привести...» очень опасна, поскольку ориентировка на гипотетическую оценку эффектов дает основание для весьма многообразных последствий и запрета практически любой хозяйственной практики. В частности речь идет о следующих формулировках норм в Федеральном Законе «О защите конкуренции» (Российская Федерация. Законы. О защите конкуренции [Текст]: федер. закон.: [принят Гос. Думой 8 июля 2006 г. : одоб. Советом Федерации 14 июля 2006г.): статья 10 пункт 1 «Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться ...»; статья 11 пункт 1 «Признаются картелем и запрещаются соглашения ... если такие соглашения приводят или могут привести ...»; статья 11 пункт 2 «Запрещаются

"вертикальные" соглашения ... если такие соглашения приводят или могут привести к...».

Данная формулировка ведет к возможности возникновения ошибок I рода. Таким образом, для повышения эффективности реализации АМП и снижения риска появления ошибок I и II рода, нами предлагается, во-первых, полностью убрать из текста закона «О защите конкуренции» в ст. 10, 11, 13 выражение «может привести». Во-вторых, более четко сформулировать нормы, исключить двусмысленность, придать нормам однозначность толкования, но, не прибегая к очередному неконтролируемому изменению закона. На сегодняшний день, учитывая наличие трех дополнительных пакетов поправок к о Закону «О защите конкуренции», в нем достаточно норм для того, чтобы осуществлять разумную конкурентную политику. Таким образом, для повышения эффективности условий конкуренции и снижения риска появления ошибок I и II рода, нами предлагается, как минимум, полностью убрать из всей совокупности нормативных актов в области защиты конкуренции формулировку «могут привести...». Как максимум, более четко сформулировать нормы, исключить двусмысленность, придать нормам однозначность толкования.

Вторая группа источников ошибок правоприменения связана с разнонаправленностью эффектов практик: одни и те же действия хозяйствующих субъектов могут ограничивать конкуренцию и одновременно повышать эффективность. В принципе, практически всем действиям хозяйствующих субъектов на рынке, за исключением, пожалуй, действий в рамках жесткого ядра антитраста, можно дать двоякую оценку. Примером таких действий, может быть запрещенная нормами практика ценовой дискриминации. С точки зрения законодателя данная политика формирует неравные условия доступа товара, тем самым нарушаются принципы

конкуренции. Но экономическая теория говорит нам об увеличении благосостояния потребителя в результате использования ценовой дискриминации. Для разрешения данного противоречия в практике антимонопольной политики принято разделять действия, незаконные *per se* (незаконные «по букве закона» или «незаконные по существу»), и действия в рамках *rule of reason* (правило «взвешенного подхода»). Следуя правилу практик, «незаконных по существу» - определенные действия хозяйствующих субъектов однозначно прописываются в правовой норме как незаконные и в обязательном порядке попадают под антимонопольные санкции. В то же время, ряд действий хозяйствующих субъектов может рассматриваться с точки зрения «взвешенного подхода», т.е. оцениваться положительные и отрицательные эффекты.

Практика «взвешенного подхода» снижает ошибки I рода, но может повысить число ошибок II рода. Другими словами, данная практика имеет еще негативные проявления: вызывает рост издержек правоприменения и дезориентирует участников рынка. Многое зависит от доказательной базы сторон. Поэтому, несмотря на возможность снижения ошибок I рода посредством «взвешенного подхода», не стоит значительно расширять практику ее применения. Принимая во внимание, что в ведущих международных юрисдикциях идет планомерный процесс сокращения запретов *per se* и перевод их в оценку конкурентных и антиконкурентных эффектов, российскому антимонопольному органу сначала необходимо определиться с реальной целью реализации антимонопольной политики. Если в дальнейшем будет реализовываться принцип «защита не только конкуренции, но и контрагента», то расширение практики *rule of reason* вызовет злоупотребление нормами закона со стороны контрагентов. Если же следовать принципу «защита конкуренции, а не контрагентов», то практика сокращения запретов *per se* видится только положительная. Поэтому важно

правильно разделить данные практики с точки зрения целей реализации антимонопольной политики.

Подводя итогу, отметим, что имея неоднозначность хозяйственной практики необходимо иметь закон в таком виде, чтобы можно минимизировать издержек правоприменения I и II рода. Т.е. результативность применения антимонопольного законодательства зависит от масштабов ошибок I и II рода. Чтобы снизить данные ошибки необходимо:

1. Более четко формулировать правовые нормы, избегая многозначности для уменьшения ошибок правоприменения I и II рода.
2. Повысить стандарты доказательства посредством более тщательного экономического анализа рынка, состояния конкуренции, поведения компаний.
3. Не увеличивать имеющийся список действий *per se*
4. Изменить принцип современной российской антимонопольной политики, сменив его с «защиты конкуренции и контрагентов» на принцип «защита конкуренции».

Реализация совокупности вышепредставленных мероприятий в области совершенствования антимонопольного законодательства позволит, в том числе, трансформировать действующую государственную политику в области защиты конкуренции от антимонопольной политики в конкурентную политику. Последняя, как уже было отмечено, позволяет адекватно отвечать и противостоять таким современным вызовам как глобализация, мировая конкуренция, новая экономика и т.д.

Литература

1. Bain J.S. Industrial Organization. New York: Wiley. 1956. – 385 p.
2. Д. Будро. Две пары концепций. // Экономическая политика, 2011, №1
URL: ep.ane.ru/pdf/EP_1-2011.pdf



3. DiLorenzo T. The Myth of Natural Monopoly // The Review of Austrian Economics. 1996. Vol. 9. No 2. pp. 43-58.
4. Арментано Д. Антитраст против конкуренции. М: ИРИСЭН, Мысль, 2011. – 432 с.
5. Сурков В.В., Хан Р.С. Использование приема визуализации для воздействия на сознание потребителя // Инженерный Вестник Дона, 2013, №4 URL: ivdon.ru/ru/magazine/archive/n4y2013/2074
6. Новоселов С.Н., Каппушев А.Б. Механизм государственного регулирования региональных рынков // Инженерный Вестник Дона, 2013, №3 URL: ivdon.ru/ru/magazine/archive/n3y2013/1798
7. Галачиева С.В., Душкин А.И. Сущность и содержание промышленной политики в условиях инновационной направленности предприятий // Инженерный Вестник Дона, 2012, №3 URL: ivdon.ru/ru/magazine/archive/n3y2013/1830
8. Князева И. В. Антимонопольная политика в России. М.: Изд-во «Омега – Л», 2010. – 493 с.
9. Авдашева С.Б., Шаститко А.Е. Конкурентная политика: состав, структура, система // Современная конкуренция, 2010, № 19 (1). С. 5-20.
10. Шаститко А.Е. Быть или не быть антитрасту в России // Экономическая политика, 2012, №3. С. 50-69.

References

1. Bain J.S. Industrial Organization. New York: Wiley. 1956. 385 p.
 2. D. Budro. Ekonomicheskaya politika, 2011, №1 URL: ep.anek.ru/pdf/EP_1-2011.pdf
 3. DiLorenzo T. The Myth of Natural Monopoly. The Review of Austrian Economics. 1996. Vol. 9. No 2. pp. 43-58.
 4. Armentano D. Antitrust protiv konkurentsii [Antitrust and Monopoly] .М: IRISEN, Mysl', 2011. 432 p.
-



5. Surkov V.V., Khan R.S. Inzhenernyj vestnik Dona (Rus), 2013, №4 URL: ivdon.ru/ru/magazine/archive/n4y2013/2074
6. Novoselov S.N., Kappushev A.B. Inzhenernyj vestnik Dona (Rus), 2013, №3 URL: ivdon.ru/ru/magazine/archive/n3y2013/1798
7. Galachieva S.V., Dushkin A.I. Inzhenernyj vestnik Dona (Rus), 2012, №3 URL: ivdon.ru/ru/magazine/archive/n3y2013/1830
8. Knyazeva I. V. Antimonopol'naya politika v Rossii [Antitrust in Russia]. M.: Izd-vo «Omega – L», 2010. 493 p.
9. Avdasheva S.B., Shastitko A.E. Sovremennaya konkurenciya? 2010, № 19 (1). pp. 5-20.
10. Shastitko A.E. Ekonomicheskaya politika, 2012, №3. pp. 50-69.