

СТЕНОГРАММА СЕМИНАРА
«РАЗВИТИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РОССИИ:
ПО ПУТИ ДОСТИЖЕНИЙ
И ЗАБЛУЖДЕНИЙ»

Национальный исследовательский университет
ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ

9 февраля 2011 года

Яковлев А. А., проректор НИУ ВШЭ, директор Института анализа предприятий и рынков, канд. экон. наук

Сегодня мы представляем доклад, подготовленный в Институте анализа предприятий и рынков коллегами, работающими вместе со Светланой Авдашевой. Высшая школа экономики давно и очень активно сотрудничает с Федеральной антимонопольной службой. У нас на факультете права создана базовая кафедра, которую возглавляет Игорь Артемьев. Мы взаимодействуем по многим вопросам, касающимся не только антимонопольного законодательства, но и регулирования закупок для государственных нужд и другим сюжетам.

Нами много раз отмечалось, что в настоящее время ФАС является одним из наиболее открытых органов власти. То, что было сделано в сфере антимонопольной политики в последние годы, привело к существенному улучшению международных рейтингов Российской Федерации в этой области. Многие изменились в лучшую сторону. Оценки, которые делались представителями российского бизнеса применительно к регулированию слияний, тоже были вполне в пользу ФАС. Однако смысл сегодняшнего обсуждения и того доклада, который был сделан коллегами, в том, чтобы заострить внимание на вопросах, ответы на которые

могут быть разными. И именно поэтому мы сегодня ожидаем дискуссии. Точка зрения, представленная в докладе, довольно острая и провокационная. Я рассчитываю на участие в дискуссии как присутствующих здесь представителей ФАС — Алексея Сушкевича и Александра Кинева, так и членов экспертного и бизнес-сообщества.

Начнем с презентации самого доклада. Это сделает Светлана Авдашева. Затем перейдем к дискуссии.

Авдашева С. Б., профессор, заместитель директора Института анализа предприятий и рынков НИУ ВШЭ, докт. экон. наук

Наш доклад посвящен не только достижениям антимонопольного законодательства, но и тем угрозам, с которыми оно сталкивается. Авторы доклада — не противники, а сторонники, и можно даже сказать, поклонники антимонопольного законодательства, поэтому угрозы для его развития воспринимаются нами очень болезненно. И мы, как эксперты, хотели бы предотвратить реализацию этих угроз.

Почему данный доклад актуален именно сейчас? Как известно, антимонопольное законодательство за последние пять лет претерпело радикальные изменения. Причем эти изменения продолжаются. В настоящее время Правительство Российской Фе-

дерации рассматривает третий антимонопольный пакет поправок в закон. Поправки вносятся и принимаются каждый год. Вот почему самое время остановиться и задуматься: как мы оцениваем пройденный путь? Что мы ждем от изменения антимонопольного законодательства? Какие изменения действительно нужно в него внести, а какие из них могут оказаться несвоевременными или не привести к повышению результативности законодательства?

Необходимо сделать два предварительных замечания. Во-первых, предмет доклада — только та часть антимонопольного законодательства, которая относится к компаниям, к хозяйствующим субъектам. Нами не рассматривается другая часть, которая относится к действиям органов исполнительной власти. Во-вторых, когда мы говорим о законодательстве, то анализируем закон не только с точки зрения того, как он записан на бумаге, а и в том виде, в котором он применяется судами и антимонопольным органом.

План презентации будет следующим. Сначала несколько слов об особенностях антимонопольной политики в России. Очень важно остановиться на безусловных успехах антимонопольного законодательства. Далее продемонстрируем риски, которые возникают в развитии законодательства. И наконец, представим наши предложения, реализация которых могла бы помочь избежать этих рисков.

Вспомним состояние антимонопольной политики пять лет назад. Главными проблемами были:

- низкие санкции за нарушение антимонопольного законодательства до полумиллиона рублей, которые не создавали никаких стимулов для потенциальных нарушителей отказываться от нарушений данного законодательства;
- преобладание в деятельности антимонопольного органа предварительного контроля сделок слияний, безумно высокое число сделок слияний — до 20 тыс. в год;

- разрозненное антимонопольное законодательство для товарных и финансовых рынков;

- неразработанные стандарты экономического анализа в делах о нарушении антимонопольного законодательства.

Рейтинг ФАС в *Global Competition Review*, о котором упомянул Андрей Александрович, на тот момент составлял две звезды.

Особенности антимонопольной политики создавали специфические сложности для антимонопольного органа.

Начнем с того, что набор сфер ответственности российского антимонопольного законодательства всегда был очень широк. За последние пять лет он стал еще шире. Помимо пресечения соглашения о ценах, помимо пресечения одностороннего ограничения конкуренции, помимо предварительного контроля слияния — то, что делают антимонопольные органы действительно всех стран мира, у ФАС есть еще очень широкие сферы полномочий:

- предотвращение ограничения конкуренции со стороны органов власти;
- предотвращение недобросовестной конкуренции;
- конкурентная политика на рынках, проходящих процесс дерегулирования и внедрения конкуренции (электроэнергетика, железнодорожный транспорт и другие);
- контроль за соблюдением конкуренции в государственных закупках;
- контроль за соблюдением конкуренции при предоставлении государственной помощи;
- контроль за инвестициями в стратегических отраслях.

Этим список не исчерпывается по одной простой причине: если не мы, то кто же? Решать перечисленные задачи, крайне актуальные для развития конкуренции в Российской Федерации, не готов ни один орган исполнительной власти, за исключением ФАС. При этом проблемы в развитии конкуренции очень существенные: неблагоприятное для развития конкуренции наследие в ви-

де командной экономики, которая не могла оказать влияние ни на структуру рынка, ни на умы тех, кто в экономике принимает решения; это преобладание в экономике рынков с высокой концентрацией; это высокие и, к сожалению, в последние годы растущие барьеры входа; это слабо защищенные права собственности. Вот лишь краткий перечень совершенно объективных проблем, с которыми сталкивается развитие конкуренции. Для продавцов на рынках с такими особенностями всегда высоки стимулы отказаться от конкуренции в пользу сотрудничества, в том числе в форме банальных ценовых сговоров. Это объективная реальность.

При этом для России, помимо этих неблагоприятных условий, характерна неразвитость активных мер конкурентной политики. Задачи развития конкуренции органами исполнительной власти, за исключением ФАС, в качестве первоочередных не воспринимаются. И здесь ФАС действительно является тем воином в поле, который один. В последние годы исключение из этого правила представляет Министерство экономического развития. По многим направлениям экономической политики решения принимаются без учета влияния на конкуренцию, например, внешняя торговля. Какой конкуренции, каких низких цен можно ожидать на внутренних рынках, если мы периодически ограничиваем импорт тех или иных продуктов по самым разным основаниям! Довольно странно одной рукой не пускать конкурентов на российский рынок, а другой пытаться призвать к порядку российских продавцов этих продуктов. ФАС в этой проблеме не виновата никоим образом. На этом неблагоприятном фоне те успехи, которые достигнуты ФАС, заслуживают очень высокой оценки.

Что сделано за последние пять лет: законодательство о конкуренции едино, модернизирована система санкций. Такое достижение нужно оценить тем более высоко, что для российского Кодекса об ад-

министративных правонарушений система санкций, которую предложила ФАС, была совершенно инородной. Санкции не только введены формально, но и применяются фактически. Если в начале 2000-х годов общая сумма взысканных штрафов с хозяйствующих субъектов составляла 20 млн рублей в год, то в 2009 году общая сумма взысканных штрафов составляла уже 1,5 млрд рублей. Естественно, при этом резко повысились стимулы компаний воздерживаться от нарушений антимонопольного законодательства. Многие самые одиозные формы нарушения все-таки уходят в прошлое. С другой стороны, до половины решений ФАС, которые приняты в отношении компаний, оспариваются в судах; реальная составляющая также стала результатом роста санкций.

Безусловным достижением ФАС является модернизированная система предварительного контроля слияний. Причем ФАС в сжатые сроки достигла максимально возможных результатов.

Произошло развитие стандартов экономического анализа рынков. На самом деле, российские суды по глубине и по разумности экономического анализа за пять лет прошли тот путь, который американские суды проходили на протяжении 30–40 лет. В этом тоже большая заслуга ФАС, предложившей методическую основу экономического анализа для целей применения антимонопольного законодательства.

Еще одним достижением ФАС является открытость антимонопольного органа, почти беспрецедентная для российской системы власти. Все это отразилось на рейтинге ФАС в *Global Competition Review*.

Однако при этом за последние два года, а конкретно, с начала кризиса 2008 года, в развитии антимонопольного законодательства были обнаружены некие тревожные тенденции. Эти тенденции мы объясняем (я очень надеюсь ошибиться) представлением правительства Российской Федерации о том, что ФАС должна не просто контроли-

ровать соблюдение российского антимонопольного законодательства, а должна стать инструментом антикризисной политики. И как всегда, если мы хотим иметь успешный инструмент, то одновременно желаем, чтобы он активнее применялся. Значит, успешно проведенных дел у ФАС непременно должно быть больше, проигранных — меньше. Индикатором успеха, если у нас есть хороший молоток, должно стать число забитых гвоздей. Главным индикатором успеха ФАС должно стать снижение цен. На наш взгляд, именно этот подход открыл дорогу тем рискам, с которыми ныне сталкивается российское антимонопольное законодательство.

Здесь возникает ряд порочных кругов. Для того чтобы выиграть больше дел, нам нужно снизить стандарты доказательства, не так глубоко анализировать ситуацию. Когда мы снижаем стандарты доказательства, у нас возникают ошибки первого рода: обвинение невиновных. От этого страдает бизнес. Возникает нагрузка на него. Бизнес недоволен применением антимонопольного законодательства. Одной из реакций на это становится снижение санкций. А это отказ от достижений, уже объективно сделанных ФАС.

Другой порочный круг — большая активность в отдельных отраслях. Но нам известно, чем антимонопольное законодательство всегда отличается в лучшую сторону от отраслевого. Обычно применение антимонопольного законодательства гораздо более свободно от давления групп интересов. Напротив, при разработке отраслевого законодательства очень тяжело избежать давления этих групп. А если нормы принимаются под давлением, возникают ошибки, ненужная нагрузка на бизнес и идея снижения санкций, что обессиливает российскую антимонопольную политику.

Перечень этих порочных кругов можно продолжать, но хотелось бы сосредоточиться на тех рисках в развитии антимонопольного законодательства, которые на сего-

дняшний день существуют. Таких основных рисков, на наш взгляд, четыре:

1) риск защиты интересов конкурентов, контрагентов, поставщиков, дистрибьюторов, каких-то отдельных групп вместо защиты конкуренции;

2) риск скатывания к тарифному регулированию;

3) риск преследования за что-то похожее на сговор;

4) риск вовлечения в дела, где на самом деле речь идет не об ограничениях конкуренции, а о конфликтах между хозяйствующими субъектами.

Защита интересов вместо защиты конкуренции. В чем это проявляется и почему это плохо? Прежде всего, ориентация на то, что антимонопольное законодательство должно защищать чьи-то интересы и предотвращать ущерб, создает высокий риск обвинения невиновного. Здесь свой вклад в усиление тенденции защиты интересов внесло решение Высшего арбитражного суда, который указал, что для квалификации злоупотребления доминирующим положением достаточно либо ограничения конкуренции, либо нанесение ущерба. Но нанесение ущерба очень тяжело оценить, если этот ущерб не связан с ограничением конкуренции. Очень часто нашу позицию трактуют таким образом, что эксперты ВШЭ против наказания за нанесения ущерба. Нет, мы не против наказания за нанесения ущерба. Мы — за наказание, но только если этот ущерб явился результатом ограничения конкуренции. Но когда возбуждаются дела, по которым поставщикам или дистрибьюторам наносится ущерб, а их все больше, их прибыль все выше, количество кредитов растет, и непонятно, кому нанесен ущерб, свидетельств ограничения конкуренции нет, а суммы ущерба определяются достаточно произвольно — при этом хорошие инструменты антимонопольного законодательства используются не по назначению. Вне связи с ограничением конкуренции стандарты расчета ущерба, к сожалению, могут оказаться произвольными.

Более того, если мы начинаем кого-то преследовать за ущерб, это может закончиться тем, что возникнут угрозы для конкуренции. Ярким примером является ст. 13 Закона о торговле. Закон запрещает дискриминацию поставщиков. Как пока что немногочисленные дела, возбужденные по факту нарушения ст. 13 Закона о торговле, интерпретируют эту дискриминацию? Если у пяти поставщиков не было этой строчки в договоре, а у шестого появилась, значит, его дискриминировали, и ему нанесли ущерб. Почему такой подход опасен? Потому что поставщики, как и любые контрагенты, неоднородны, и совершенно нормально для рыночной экономики, когда при заключении контракта с контрагентом ты свои представления о его характеристиках закладываешь в условия договора. Если ты не сотрудничаешь с этим контрагентом 15 лет и не уверен в том, что он заплатит тебе деньги, ты будешь требовать у него предоплату. Если же вы работаете 15 лет, ты не станешь требовать предоплату, если он всегда платил вовремя. Ставилась ли цель ограничить конкуренцию или нанести ущерб первому из контрагентов? Ограничивается ли благодаря такой практике конкуренция? Ответ на оба вопроса отрицателен.

Перечень такого рода примеров можно продолжать. Слишком высок риск того, что совершенно объективное различие в условиях договора может восприниматься как дискриминация, как способ нанесения ущерба. А к чему это приведет? С кем заключать контракты становится в первую очередь невыгодно? С тем, кого ты потенциально больше всего дискриминируешь — с поставщиком или покупателем, которых ты встретил в первый раз, чья платежеспособность, качество продукции, способность соблюдать условия договора тебе неизвестны. В первую очередь невыгодно заключать договор с новичком на рынке. Получается, что если ритейлеры будут бояться обвинения в дискриминации по ст. 13 Закона о торгов-

ле, это приведет к тому, что они будут предпочитать заключать договоры не с новичками, а со старыми укоренившимися продавцами с брендом, с репутацией, с многолетними традициями сотрудничества. Но это затруднит вход на рынок как раз для тех же самых новичков. Здесь попытка защитить их от ущерба в действительности может привести к ограничению конкуренции.

Риски тарифного регулирования. В действительности, это страшная вещь для экономиста, потому что тарифное регулирование сопряжено с таким числом источников неэффективности, что я даже не буду их перечислять. Главный из них — это отсутствие стимулов к снижению издержек, повышению качества. В деятельности российского антимонопольного органа имеют место риски тарифного регулирования при применении норм о монопольно высокой цене. Мы понимаем, что монопольно высокая цена — в принципе очень тяжелая норма для применения. Ее очень сложно квалифицировать. Но совершенно неправомерно, на наш взгляд, решать эту сложность таким образом, как она решается сейчас: монопольно высокая цена — это либо цена, превышающая цену на сопоставимом рынке, либо цена, превышающая сумму издержек и необходимой для производства прибыли, величину которой никто не знает. Сопоставимость рынка определена в законе так, что сопоставимых рынков на самом деле найти в анализе становится невозможным. Тогда, в соответствии с решением Высшего арбитражного суда, единственным критерием установления монопольно высокой цены остается сопоставление с издержками. Но это — тарифное регулирование. Возникают все те же самые источники неэффективности, которыми оно чревато.

Риск преследования за что-то похожее на сговор. Мы очень хорошо понимаем проблему российского антимонопольного органа и всемерно его поддерживаем в стремлении решать эту проблему. Раскрытие тайного сговора — это тяжелая проблема, и надо

думать, не только для российского антимонопольного органа, но и для любого антимонопольного органа мира. И счастливы антимонопольные органы во всех странах мира, если им удастся возбудить 3–4–5–6 успешных дел против участников картельных соглашений в год. Они об этом будут долго рассказывать на конференциях и в своих правительствах. Но мы же в России, и не можем удовлетвориться, если антимонопольный орган раскрыл всего пять дел о сговоре. Российский антимонопольный орган должен немедленно раскрыть как можно большее число дел. А как он это может сделать, если у него нет санкций на прослушивание и на засылку в компании агентов? Есть два способа решения этой проблемы. Первое — это дать кому-то право на раскрытие картелей методами оперативно-розыскных действий. Насколько я знаю, в этом направлении Федеральная антимонопольная служба и двигается в сотрудничестве с МВД. Здесь возникают очень серьезные риски. Мы не готовы поддержать такое решение безоговорочно, но точно так же не готовы безоговорочно критиковать.

Есть и другой путь, по которому пошло развитие антимонопольного законодательства. Мы вводим в законодательство типы нелегальной практики, очень похожие на сговор. Мы пытаемся преследовать кого-то за результаты сговора, не доказывая сам сговор. К таким типам нелегальной практики, на наш взгляд, относятся согласованные действия, в отношении которых Высший арбитражный суд тоже принял великолепное решение о том, что факт согласованных действий можно доказывать, фактически просто наблюдая параллельное поведение компаний на рынке. И тогда даже ложное обвинение в согласованных действиях очень тяжело опровергнуть, очень сложно отделить согласованные действия от нормальной бизнес-практики. Второй способ преследования за что-то похожее на сговор — это преследование за монопольно высокую цену как форму злоупот-

ребления коллективным доминированием. Коллективное доминирование определено в законе как структура рынка, при которой очень высоки стимулы к молчаливому сговору. Но правильно ли из существования стимулов к молчаливому сговору выводить презумпцию того, что любая высокая цена есть именно результат молчаливого сговора, и как таковая она нелегальна? На наш взгляд, это слишком сильное допущение. Если же мы не разделяем эту презумпцию, не очень понятно, почему нас сколь угодно высокая цена должна беспокоить как форма нарушения антимонопольного законодательства.

Риски вовлечения в дела, где речь не идет об ограничении конкуренции. Это плохо тем, что ФАС заставляют отказываться от принципа строгого применения тех санкций, которые антимонопольная служба может применять. Посмотрим на результаты обсуждения Закона о торговле. Каковы они с точки зрения правоприменения? Штраф в 1 млн рублей (с начала этого года — 5 млн рублей) за нарушение. Закон можно было бы с тем же успехом не обсуждать и не применять. Эти штрафы не способны создать стимулы отказаться от нарушений, которые действительно бы ограничивали конкуренцию.

Предложение в третьем антимонопольном пакете — разделить штрафы на штрафы за ограничение конкуренции и штрафы за нарушения законодательства, не связанные с нарушением конкуренции (т. е. за нанесение ущерба) — это приблизительно из той же оперы. Нам непонятно, зачем выделять эту вторую группу штрафов, которые должны налагаться за действия, не ограничивающие конкуренцию. Если они признаются малозначительными нарушениями, не вполне понятно, зачем ФАС, у которой и так много задач, должна их преследовать.

Каковы же наши предложения, если говорить очень коротко. Первая группа предложений связана со статусом ФАС. Мы счи-

таем, что Федеральная антимонопольная служба нуждается в большей независимости, в том числе от текущей политической ситуации, от текущих политических задач. Необходимо признать, что главная функция ФАС — это контроль соблюдения Закона о защите конкуренции, а не реализация текущего заказа на снижение цен. Это общее пожелание имеет и вполне конкретные приложения. Нельзя ставить оценку деятельности ФАС, а тем более финансирование, от доли оспоренных или отмененных судом решений. Это безумие, потому что принятие такого правила безусловно заставит ФАС сдвинуться в сторону тех дел, где нарушение легко доказать. Ни в коем случае нельзя ставить оценку деятельности ФАС в зависимости от доли рынков с высокой концентрацией в экономике. Также не следует ставить оценку в зависимости от темпов роста цен, тем более от результатов опросов предпринимателей, а признать самостоятельную ценность соблюдения законодательства о конкуренции. И именно на этой основе оценивать деятельность ФАС.

Вторая группа предложений. Деятельность ФАС будет недостаточно результативной до тех пор, пока в российскую конкурентную политику не будут внедрены методы активной конкурентной политики. В первую очередь здесь необходимо думать о политиках, влияющих на барьеры входа на рынок. Однако эта задача на сегодняшний день, на мой взгляд, практически никого не беспокоит. Нужно ориентировать на задачи развития конкуренции отраслевых регуляторов. ФАС вздохнула бы легче, если бы отраслевые регуляторы действительно заботились о развитии конкуренции в подведомственных им отраслях. Необходимо усиливать защиту прав собственности, потому что это приведет к усилению стимулов к инвестициям, к увеличению продавцов на рынках и к интенсификации конкуренции.

Что касается собственно антимонопольного законодательства, то наши предложения достаточно просты: надо защищать

конкуренцию, а не конкурентов; не рассматривать ущерб в качестве самостоятельного признака нарушения антимонопольного законодательства; за исключением дерегулируемых отраслей; не создавать отраслевых норм; не усугублять те проблемы, которые созданы Законом о торговле; прекратить колебания маятника санкций; использовать возможности тех высоких санкций, имеющихся у ФАС, и не создавать соблазн переквалификации действий, вводя фиксированные санкции; не дрейфовать в сторону тарифного регулирования; стремиться к повышению, а не снижению стандартов экономического анализа. Вот те предложения, которые мы выдвигаем. Мы благодарим всех, кто уже принял участие в обсуждении этого доклада и тех, кто пришел, чтобы принять участие в его обсуждении сейчас.

Сушкевич А. Г., начальник аналитического управления Федеральной антимонопольной службы, канд. экон. наук

Сказано очень много. Представлен всесторонний обзор деятельности антимонопольного органа, выполненный очень профессионально, с глубоким знанием вопроса и с использованием многолетнего научного багажа, накопленного в результате пристального анализа нашей деятельности.

Российский антимонопольный орган очень сильно отличается от типичного стандартного антимонопольного органа страны — члена ОЭСР. Мы уникальны по ряду параметров. Во-первых, по набору функций. ФАС обладает уникальными для антимонопольного органа функциями: это и контроль над применением законодательства о государственном заказе; и контроль над применением рекламного законодательства (это редкость); и контроль над применением законодательства об иностранных инвестициях в стратегически значимые хозяйственные общества; я могу еще перечислить 4–5 функций, которые на самом деле инородны антимонопольному органу. Вы должны понимать, что на этот орган ложится огромная

нагрузка. Проблема интеграции различных видов деятельности очень специфическая, очень российская. Опереться на что-то и посмотреть, как достигается синергия, почти невозможно.

Во-вторых, ФАС — громадный антимонопольный орган. Мы в 10 раз больше, чем типичный антимонопольный орган страны — члена Евросоюза. У нас больше сотрудников заняты антитрастом, чем сотрудников в Министерстве юстиции США и Федеральной торговой комиссии, вместе взятых.

В-третьих, в число наших компетенций входит не только классический антитраст, включающий в себя: запрет на соглашения, ограничивающие конкуренцию; запрет на одностороннее антиконкурентное поведение (в европейской терминологии — запрет на злоупотребление доминирующим положением); контроль за экономической концентрацией; и я бы добавил сюда еще контроль за предоставлением государственной помощи. Это традиционная нагрузка антимонопольного органа, общая для российского антимонопольного органа и для стран — членов ОЭСР. Мы невероятно перегружены. В расчете на одного сотрудника нагрузка превосходит в 5–10 раз нагрузку антимонопольного органа страны — члена ОЭСР. Это интересная проблема. Попытаться объяснить, почему так происходит — одна из задач моего управления.

Происходит это по следующей причине. Где-то в 2005 году в Германии создали орган — сетевого регулятора, который выделили для разбора всех спорных правоотношений тех, кто по российской терминологии мог бы быть назван субъектом естественной монополии, владельцем сетевой инфраструктуры. Споры с этими лицами были переданы от Федерального управления по картелям этому сетевому регулятору. Это снизило нагрузку на антимонопольный орган в разы. Нужно понимать, что российский антимонопольный орган рассматривает, кроме антитраста, споры потребителей товаров, работ, услуг и субъектов естест-

венных монополий. Это половина нагрузки по применению антимонопольного законодательства. Российское антимонопольное законодательство применяется не только в целях предотвращения ограничения конкуренции, но и для некоторой минимизации негативных последствий одностороннего эгоистического поведения со стороны естественных монополий, которые невозможно перевоспитать. Этих субъектов естественных монополий невозможно сделать конкурентами на рынке. Здесь работа российского антимонопольного органа заключается отнюдь не в восстановлении конкуренции на рынке, не в предотвращении ограничения конкуренции, а в том, чтобы минимизировать негативные последствия, либо пресечь какую-то практику, которая в терминах российского законодательства является злоупотреблением доминирующим положением, не связанным с ограничением конкуренции. Основной критический заряд доклада был направлен на то, чтобы минимизировать вовлеченность российского антимонопольного органа в рассмотрение спорных правоотношений хозяйствующих субъектов, которые может быть и проистекают из ограничения конкуренции на рынке, но сами по себе конкуренцию не ограничивают. Например, спор по поводу подключения к электрическим сетям. Существует какой-то индивидуальный предприниматель, который устанавливает свой ларек и очень хочет подключиться к электрическим сетям. Необоснованный отказ подключить этого потребителя не повлияет на конкуренцию ни на рынке услуг передачи электроэнергии, ни на том рынке, на который хочет выйти данный малый предприниматель со своим торговым ларьком. Эти споры рассматриваются российским антимонопольным органом.

Так сложилось исторически. Еще в конце 1980-х — начале 1990-х годов разработчики первого Закона о защите конкуренции вдохновлялись конкурентным правом, сложившимся в Евросоюзе. Они поступили не-

обычно. Запрет на злоупотребление доминирующим положением они распространили не только на случаи одностороннего поведения компании на рынке, когда ограничивается конкуренция, но и на случай ущемлений интересов контрагентов. Защита слабого была совершенно естественна для того периода. Существовали социалистические представления о справедливости и стандартах поведения на рынке. Рынок еще виделся умозрительно. Но нужно понимать, что сегодня антимонопольный орган де-факто и де-юре защищает слабую сторону на товарном рынке, слабую сторону контрактных отношений.

Уже сложилось представление о стандартных обстоятельствах, при которых антимонопольный орган вмешивается в защиту слабой стороны контракта. Первое требование: сильная сторона должна соответствовать формальным критериям доминирующего хозяйствующего субъекта на товарном рынке. Второе требование — определенный тип практики: незаконный, т. е. необоснованный отказ от заключения договора; монопольно высокая цена; монопольно низкая цена. Приведу пример. Дела по монопольно высокой цене. Откуда они берутся? Почему антимонопольный орган вдруг их инициирует? Представьте себе ситуацию северного завоза в маленький городок. Завезен мазут на частную оптовую нефтебазу. Начинаются его ритмичные поставки на городские котельные. Прекращается северный завоз. И вдруг владелец этой базы узнает, что на будущий год он сможет завезти мазут в 2 раза дороже, и в середине отопительного сезона поднимает цены на этот мазут в 1,5–2 раза. Все мы понимаем, что бюджетные потребители этого мазута финансируются за счет сметы. И в смете уже предусмотрены расходы на этот мазут по ценам северного завоза. Детские садики со своими котельными и поликлиники со своими котельными, которые являются потребителями этого мазута, сразу же к январю–февралю выбиваются из сметы. Самые продвинутые

из них бегут в антимонопольный орган и говорят: «Вот посмотрите — есть монополист на рынке. Вот у нас есть такой маленький рынок нашего городка, завоз невозможен. Есть монополист, который злоупотребляет доминирующим положением и устанавливает монопольно высокую цену». В обстоятельствах, когда страдает детский садик, средняя школа, когда невозможно иными методами как-то исправить и прекратить эти страдания слабой стороны по контракту, когда возможны общественно вредные последствия с большим резонансом, вмешивается российский антимонопольный орган. Этот феномен еще не осмыслен. Характеристики постсоветской экономики, в которой мы живем, не исчерпываются только теми, о которых нам рассказал докладчик: высокая концентрация, слабая защита прав собственности, высокие входные барьеры. Мы унаследовали чудную, невероятно экзотическую структуру экономики, в которой, например, возможна приватизация в качестве двух различных объектов — угольного разреза и расположенной на границе этого угольного разреза ТЭЦ. Между ними есть транспортер, который возит уголь из разреза в ТЭЦ. Транспортер они поделили друг с другом пополам, но разрез не обладает иной возможностью, как продать свой уголь ТЭЦ, а ТЭЦ не обладает иной возможностью, как купить этот уголь. Вот ситуация, которую российская антимонопольное законодательство квалифицирует как рынок, на котором есть два монополиста. И примерно раз в год, поскольку владельцы ни ТЭЦ, ни угольного разреза не могут договориться, кто из них кому продаст свой бизнес, каждый из них бежит в антимонопольный орган и жалуется на другого монополиста. Посмотрите на пример Пикалево, где единый технологический комплекс был приватизирован в качестве трех совершенно самостоятельных объектов. Это абсолютно та же ситуация, что с угольным разрезом и ТЭЦ. Это не сказывается на уровне концентрации российской экономики, но эти

постприватизационные феномены постоянно генерирует поток обращений в антимонопольный орган. Ну что делать, если у нас этиленопровод — единственный способ транспортировки готового продукта с завода, производящего этилен? И этот этиленопровод в процессе приватизации был куплен лицами, которые не имеют никакого отношения к предприятию, производящему этилен. Конечно, дальше начинаются споры этих хозяйствующих субъектов. И каждый год это продолжается. Понудить собственников к созданию совместной компании или к перепродаже кому-нибудь этих объектов антимонопольный орган просто не в силах. Вот почему мы рассматриваем споры, не относящиеся к конкуренции. Но если мы не будем рассматривать эти споры, то, скорее всего, в судебном порядке они просто не найдут своего решения.

Что касается такого направления нашей деятельности, как контроль экономической концентрации. Во-первых, есть совершенно очевидная тенденция снижения объема контроля. Авторы доклады правы. Если лет 10 назад речь шла о 10 тыс. сделок слияний, соединений, которые попадали под предварительный контроль, то по итогам 2010 года (совсем недавно мы посчитали эти цифры) речь идет о 1800 сделках, которые подпали под предварительный контроль и где-то о 1200 сделках, который подпали под последующий контроль. Уменьшение на порядок. Всего в два раза больше, чем в США. Не больше, чем в странах Евросоюза суммарно, если учитывать все ходатайства, рассмотренные совокупно антимонопольными органами 27 стран Евросоюза. Мы уже вышли на уровень нагрузки, считающийся общественно нормальным, приемлемым для экономики. При этом нужно учитывать, что рассмотрение ходатайства российским антимонопольным органом — это практически бесплатная для лиц, подающих ходатайства, процедура. Государственная пошлина и косвенные расходы, связанные с получением согласия антимонополь-

ного органа, ничтожно малы в сравнении с расходами, которые несет бизнес в США или Евросоюзе. Проблема, я считаю, совершенно решена антимонопольной службой с 2006 года. Количество подконтрольных операций в экономике и стоимость прохождения этого барьера очень невысока.

Что касается технических параметров работы антимонопольного органа. Например, срок рассмотрения нами дела о нарушении антимонопольного законодательства. Должен сказать, что большая нагрузка антимонопольного органа сочетается с быстрым рассмотрением дел. В большинстве случаев это хорошо, поскольку существует огромный массив рутинных простых дел. Но, например, для картельных соглашений с большим количеством участников 3–4-х месячный срок — маловато, учитывая, что Еврокомиссия или Министерство юстиции США могут рассматривать такие дела годами. Для России же с нашей быстро меняющейся экономической и политической ситуацией годичное рассмотрение дела антимонопольным органом скомпрометировало бы саму обоснованность вмешательства антимонопольного органа в экономические отношения. Кто через два года вспомнит повод, по которому антимонопольный орган вдруг взял и вмешался в какие-то отношения, существовавшие на рынке? В нашей достаточно изменчивой среде требуется быстрая реакция.

Проблемы, поднятые в докладе, заслуживают самого пристального дальнейшего анализа. Для себя я отметил две из них. Одна проблема вполне очевидна. Действительно, отвлечение антимонопольного органа на решение задач, ему не свойственных, например, глобальный макроэкономический контроль за ценами, будет продолжаться до тех пор, пока общество ясно не осознает позитивный эффект вмешательства антимонопольного органа на рынке. Такое абстрактное представление о ценности конкуренции в нашем обществе не очень широко распространено. Большинство судей тяготе-

ют к формальному определению ограничения конкуренции, формальному определению наличия конкуренции на рынке. А мы, экономисты, понимаем, что этих формальных определений нет. Они складываются от случая к случаю. И очень редко их можно как-то генерализировать.

Второе, что нам нужно — это грамотное административное представление о том, как должен быть организован российский антимонопольный орган. Уже было сказано о необходимости большей автономии, независимости российского антимонопольного органа. Этим, конечно, все не исчерпывается. Данную тему можно продолжать и дальше. Вопросы административной реформы всегда находятся в повестке дня правительства. Здесь рассуждения Высшей школы экономики лягут на самую благодатную почву.

Кинёв А. Ю., начальник Управления по борьбе с картелями ФАС России, канд. юрид. наук

Сразу соглашусь с тезисом докладчика по поводу того, что необходимо менять законодательство как можно реже. Другое дело, что практика не стоит на месте. Мы постоянно совершенствуем технологии нашей работы, и это требует соответствующего изменения в законодательстве. Два с половиной года назад был принят второй антимонопольный пакет, параллельно произошли организационные изменения в структуре Федеральной антимонопольной службы: было создано специализированное управление по борьбе с картелями.

По итогам 2010 года существенно расширилась практика по возбуждению и рассмотрению дел по статьям 11, 16 Закона о защите конкуренции. Это те статьи, где речь идет о соглашениях и согласованных действиях. Еще 2–3 года назад мы имели единичные случаи, и 10–15 наших территориальных подразделений справлялись с рассмотрением всех таких дел. На сегодняшний день весь антимонопольный орган: и централь-

ный аппарат, и наши территориальные подразделения занимаются рассмотрением таких дел. Их количество измеряется сотнями, и по результатам 2010 года статистика будет опять расти. Здесь говорили о том, что в зарубежных странах антимонопольные органы гораздо реже применяют санкции, гораздо меньше дел. Предыдущий докладчик уже сказал, что российский антимонопольный орган больше зарубежных, это во-первых. Во-вторых, у нас совершенно иные традиции. Есть такое народное выражение: край непуганых идиотов. Иногда хочется его употребить, когда речь идет о картельных соглашениях.

Могу привести пример из недавней практики. Возбуждено дело. Руководитель службы выступает по телевидению, докладывает о нем Председателю Правительства. Мы выезжаем для проверки с тем, чтобы собрать некоторые недостающие доказательства, нас на предприятиях ждут. Тем не менее, при осмотре стола генерального директора мы обнаруживаем в одном месте свидетельства трех картельных соглашений. Как тут не возбудить дело при наличии соответствующих доказательств.

Второй вопрос, который мы решали в течение двух лет с момента вступления в силу второго антимонопольного пакета — это наши полномочия на проведение проверок, в том числе проведение внезапных проверок, связанных с поиском доказательств по картельным соглашениям. В настоящий момент нам удалось решить законодательные вопросы, утвердить соответствующий административный регламент. Внезапная проверка выглядит следующим образом: это проверка без уведомления; в ходе проверки проводится процедура осмотра, т. е. со всех документов, электронных средств, которые находятся в осматриваемых помещениях, снимается информация с использованием специальных технических средств; ведется видеосъемка; с нужных нам лиц берутся объяснения и т. д. Все это позволяет достаточно эффективно полу-

чать доказательства существования картельных соглашений.

Налаживаются взаимоотношения с правоохранительными органами. Мы ставили такую задачу, решая вопрос по изменению статьи 178 Уголовного Кодекса РФ. Задача это должным образом решается. Несколько десятков материалов в течение 2010 года направлены в правоохранительные органы. Часть из них рассматривается. По ряду материалов возбуждены уголовные дела. Например, по материалам нашего управления возбуждено четыре уголовных дела по различным статьям, в том числе по нашей профильной статье 178 — ограничение конкуренции. Мы надеемся, что эта практика будет накапливаться. Желание и ответная реакция со стороны правоохранительных органов имеются. Они уяснили для себя, что такое 178 статья. Помимо этого, у них есть другие инструменты в виде статьи о мошенничестве, коммерческом подкупе, должностных преступлениях и т. д. Уже вынесены реальные приговоры по тем материалам, которые мы направляли в правоохранительные органы. Вы, наверное, слышали о деле ульяновского министра здравоохранения. Эта история началась еще в 2008 году. Помощь нам оказывали Генеральная прокуратура и Федеральная служба безопасности. За сговор на торгах министр здравоохранения и два предпринимателя, которые ему помогали, получили реальные сроки лишения свободы — 8,5, 7 и 7,5 лет, плюс поражение в правах, плюс необходимость возместить ущерб в сумме 90 млн рублей бюджету Ульяновской области.

Повышается качество возбужденных нами дел. Все это отражается в решении судов. Несколько дел дошли в прошлом году до президиума Высшего арбитражного суда, например, дело кемеровского управления, когда антимонопольный орган квалифицировал как антиконкурентное соглашение деятельность кузбасского алкогольного союза, куда входили 28 членов: производители, оптовые продавцы алкогольной про-

дукции. Они принимали на своих совещаниях решения об установлении цены на алкоголь, о том, что не допускается до продажи алкоголь из других регионов России, и другие аналогичные решения, свидетельствующие о разделе рынка и установлении цен. Ни первая, ни вторая, ни третья инстанция решение антимонопольного органа не поддержали, поэтому мы вышли на Президиум Высшего арбитражного суда, который отменил все решения предыдущих судов и полностью поддержал позицию антимонопольной службы.

Скажу два слова о проблемах, которые озвучены Светланой Авдашевой в докладе. Мне очень понравилась тема о соотношении понятий соглашения и согласованные действия. Для нас она становится все более и более актуальной. Сейчас практика судебных решений идет не совсем в том направлении, в котором нам бы хотелось. Например, мне постоянно приходится дискутировать с судами по поводу того, что сговоры на торгах наши суды трактуют как согласованные действия. Недавно у нас был случай: 20 компаний подали заявки на участие в торгах, но 19 на торги не явилось, а 20-ая пришла, и с ней, как с единственным участником, был заключен договор по начальной цене. Мы квалифицировали это как сговор на торгах. Не было никаких объективных причин, чтобы 19 компаниям не являться, несмотря на то, что они внесли большой залог. Рынок был конкурентный, цена интересная, заказчик вел себя должным образом и т. д. Понятно, что без предварительной договоренности такой результат не мог бы быть достигнут. Тем не менее, суд трактовал это как согласованные действия. Большая часть практики по рассмотрению дел о сговоре на торгах у нас идет под флагом согласованные действия, хотя это относится к термину соглашение. Необходимо четко разграничить эти понятия. Тем более что у нас сегодня грядет отмена уголовной ответственности за согласованные действия. У многих возникнет стремление

к тому, чтобы переквалифицировать то или иное деяние с соглашения на согласованное действие, поэтому здесь должна стоять очень четкая граница, чтобы любой штатный специалист первого разряда из самого отдаленного нашего территориального подразделения, любой сержант или младший офицер, работающий в департаменте экономической безопасности, представлял себе их отличие друг от друга.

И последнее, мне хотелось бы сказать несколько слов по поводу четвертого вывода, приведенного в тезисах, которые нам раздали при подготовке к сегодняшнему мероприятию. Здесь речь идет о том, что антимонопольному органу не следует предоставлять право на осуществление оперативно-розыскных мероприятий и не нужно с них многого требовать. Мне кажется, что вывод совершенно ошибочный. Если бы мы жили в 30-е годы, может быть, его называли вредительским. Объективно процесс все равно придет к тому, что мы будем осуществлять оперативно-розыскные мероприятия. Случится это через несколько лет, когда наше направление в структуре антимонопольных органов окрепнет, когда всем будет понятна пагубная сущность антиконкурентных соглашений и их негативное влияние на экономику. Пока же будем налаживать взаимоотношения с милицией. Надо требовать от антимонопольного органа, чтобы он активизировал работу на этом направлении, и давать ему соответствующие полномочия. Вот такой вывод будет правильным.

Яковлев А. А., проректор НИУ ВШЭ, директор Института анализа предприятий и рынков, канд. экон. наук

Мои личные взаимодействия с ФАС в последние годы касались закупок для государственных нужд. Здесь происходят похожие вещи: ФАС очень активна, пытается много чего сделать, но есть существенные недостатки. На мой взгляд, имеют место аналогии сюжетов сферы антимонопольного законодательства о развитии конкуренции. Мы жи-

вем в той стране, в которой живем, с весьма несовершенными рынками и с весьма несовершенными государственными институтами. И попытка внедрения тех норм, тех стандартов, которые применяются и работают в развитых странах, теоретически правильно, но на практике может порождать очень серьезные риски.

В сфере закупок для государственных нужд возникает ситуация, когда законодательство и практика его применения выстроены таким образом, что в отношении всех государственных заказчиков и их представителей предполагается, что они недобросовестные, поэтому их нужно жестко контролировать. Я говорю это как участник процесса, я как проректор отвечал за ряд закупок у нас в Высшей школе экономики и сталкивался с явной неэффективностью процедур. И когда мы на встрече с Игорем Артемьевым пытались прояснить ситуацию, он сказал: «Первый раз слышу о таких проблемах, но очень интересно. Но вы должны нас понять правильно — мы боремся с коррупцией. Ну и лес рубишь, щепки летят». Те опасения, которые высказаны и которые разделяются многими другими экспертами, связаны с тем, что при всем хорошем отношении к антимонопольной службе мы не можем исключить риски злоупотреблений внутри самой ФАС. Особые условия, в которых ФАС объективно находится, не являются достаточным основанием для того, чтобы служба могла получить еще более расширенные специфические полномочия и санкции.

Симачев Ю. В., заместитель директора Межведомственного аналитического центра, канд. техн. наук

Коллеги, мне понравился доклад своим названием. И представляется совершенно неправильным, когда мы исключительно все направления ругаем и все новые подходы отвергаем. Более корректно видеть, что было хорошего, и четко выделять прежние достижения, потому что это демонстрационный пример, распространение лучших практик.

На уровне слов мы это говорим, но сами мало выделяем позитивные примеры.

Позиция ФАС в отношении реагирования на практику с негативным социальным резонансом мне представляется очень искренней. Если этим заниматься регулярно, то все вокруг увидят, что это отзывчивый орган с соответствующим инструментарием, к нему можно обращаться, когда кто-то рядом был неверно приватизирован в рамках единого комплекса. Однако мотивов решать эту проблему на региональном и муниципальном уровнях не создается. Вроде как все договорились, вроде как всех поджали, где-то кому-то надавили на совесть, кому-то пригрозили. Локально вы проблему решили, но стратегически она не решается. Наоборот, возникает соблазн использовать этот инструмент дальше. Я согласен, что есть проблема стремления к прямому регулированию, стремление добиться результата. Это естественно и вполне нормально, потому что обидно, когда прямой результат сразу не виден.

Вторая проблема — это то, что было сделано с переходом к уголовной ответственности. Вы сейчас говорите, что впоследствии мы планируем от этого отказаться. Здесь по нескольким обстоятельствам это представляется мне не очень правильным. Когда обсуждалось введение уголовной ответственности, выдвигался такой мотив: тяжело работать с арбитражными судами, а вот уголовная ответственность будет действовать более эффективно. Но мы говорим о том, что у нас должна быть декриминализована система ответственности, что за экономическими преступлениями должны следовать экономические санкции. Мы знаем, как у нас работает данная часть судебной системы и правоохранительные органы.

Да, можно говорить, что антимонопольное регулирование очень сложно. Но я бы не совсем согласился с Андреем Яковлевым, что нужно слишком ограничивать себя в инструментах. Если не предлагать новые

инструменты, то не будет никакого развития. Здесь все хорошо в меру. При возникновении уголовной ответственности у антимонопольного органа появилась «дубинка». И сразу появился соблазн и тот риск, о котором говорится в докладе, риск политического давления на ФАС.

Как только у органа возникают дополнительные «дубинки», дальше многое зависит не от ФАС, а от доказательной базы. Возникает политический мотив использовать антимонопольные запреты в тех или иных случаях в качестве инструмента давления. Я не говорю, правильно это или не правильно, потому что во многих случаях это связано с социальными задачами, с предотвращением серьезных негативных последствий. Но спрос расширяется. Я думаю, он может расширяться и со стороны бизнеса, который когда-то с удовольствием напускал друг на друга соответствующие проверки различными структурами, в которых у него было больше связей. Не думаю, что ФАС хотелось бы войти в зону такого спроса и участвовать в этих конкурентных войнах между разными группами.

В изменении норм возникает маятник. Маятник непредсказуемый. Ведь на каждом этапе все мотивировалось. Когда вводилась уголовная ответственность, никто не говорил, что это временно. Были очень ясные и внятные объяснения, почему это нужно. Сейчас будут не менее внятные и тоже объективные объяснения, почему это не нужно. Этот маятник пагубно влияет на ощущения бизнеса того, как все будет развиваться. Для меня вопрос болезненный, потому что происходящее с антимонопольным законодательством очень сильно накладывается на логику изменений в сфере корпоративного управления и регулирования корпоративных отношений.

В глобальном понимании это — не проблема ФАС. Это проблема выстраивания государственной политики. Есть какая-то четкая последовательная стратегия развития? Или это последовательность шагов, доста-

точно оптимальных, но на короткой траектории?

Новиков В. В., старший научный сотрудник Академии народного хозяйства при Правительстве РФ

В отличие от авторов доклада, не могу себя назвать любителем антимонопольного законодательства. Я сторонник его отмены. Но должен признать, что был бы рад жить в той стране, где рекомендации авторов доклада были бы выполнены. Не только потому, что это было бы намного лучшее антимонопольное законодательство, чем сейчас, но также и по той причине, что принятие подобных изменений предполагало бы и более масштабные изменения в других сферах. Изменения относительно того, как в нашем государстве принимаются решения.

В то же самое время я не думаю, что эти рекомендации могут быть выполнены в сколь-нибудь ближайшее время. Причина состоит в том, что желать целей означает желать средств. Наше антимонопольное законодательство было создано для определенных целей. Сейчас для большинства людей цель антимонопольного законодательства состоит в том, что в докладе отрицается, считается второстепенным или даже вредным. Речь идет о борьбе с ущемлением интересов отдельных контрагентов. В старые времена было бы сложно объяснить воинам и правительству, зачем вообще вести войны, если вам будет запрещено грабить города и занимать территории. Точно так же и сейчас тем людям, привыкшим говорить об антимонопольном законодательстве, сложно будет понять, зачем нужно такое законодательство, которое не может влиять на цены.

Я хотел бы согласиться с выступлением Алексея Сушкевича о том, что сейчас в первую очередь требуется обсуждение обществом целей, потому что до той поры, пока мы не обсудим цели и не согласимся, что самая важная цель — защита конкуренции, а не борьба с эксплуатацией, эти рекомен-

дации не будут выполнены. Я, как и многие пишущие люди, привык серьезно относиться к идеям и, возможно, преувеличивать их значение. Для меня долгое время история активизации антимонопольного правоприменения была историей о приходе команды из леволиберальной партии «Яблоко». Это объясняло многое: и действительно уникальную по российским меркам открытость, и действия, направленные на ограничения бизнеса.

Авторы доклада в качестве переломного момента рассматривают кризис 2008 года. Несмотря на то что я долгое время искал причины происходящего в особенностях текущей ситуации, сейчас я в это не верю. Если рассматривать долгосрочную перспективу, то обнаруживаются два обстоятельства. Во-первых, те черты, которые, по мнению авторов доклада, антимонопольная политика приняла в последнее время, на самом деле, были заложены в самой исходной ее точке. Борьба с ущемлением контрагентов, слабое разделение между вертикальными и горизонтальными соглашениями и многие другие вещи, с которыми доклад спорит — это черты, которые отличали и ранние исследователи российского антитраста: и Пол Джоускоу, и Расселл Питтман, и многие другие. Это не что-то вновь приобретенное. Данные черты стали проблемой не потому, что они появились недавно, а вследствие того, что авторы доклада назвали достижением или положительной стороной происходящего, т. е. ужесточения санкций. Ставки стали достаточно высоки, содержательные вопросы стали в этот момент обсуждаться.

Что же привело к росту масштабов антимонопольного правоприменения? Я как-то решил исследовать этот вопрос. Посмотрел на динамику количества антимонопольных дел, попробовал совместить их с разными факторами, которые могли бы влиять на активность применения Закона «О защите конкуренции». Изменение в законодательстве очевидного влияния не оказывает. Второй возможный кандидат — это изменение

в командах, в личности первого лица. Как мне представляется, это тоже не та вещь, которая работает. Третий вариант — можно представить, что масштабы антимонопольного правоприменения в основном определяются характером угроз, т. е. проблемами с конкуренцией. Если мы будем сопоставлять число антимонопольных дел, скажем, с динамикой административных барьеров, с какой-нибудь метрикой или динамикой внешнеторговых барьеров, то очевидной связи усмотреть не получится. Есть только один фактор, который сильно влияет на количество дел. По крайней мере, я в этом убежден. Это размер финансирования. Когда я натолкнулся на эту зависимость, я, честно говоря, не думал, что финансирование должно оказывать решающее влияние. Мне все равно хотелось спасти свою изначальную гипотезу о роли людей. Поэтому на место бюджета ФАС, который может зависеть от активности Игоря Артемьева, я подставил другие цифры — размер федерального бюджета. Оказалось, что такая зависимость объясняет более 90% различий в динамике дел. Зависимость между размером федерального бюджета и количеством антимонопольных дел столь же сильная, как зависимость между финансированием антимонопольной службы и количеством дел. В чем состоит вывод? Оказывается, эта машинка работает довольно просто. На протяжении 2000-х годов государство заметно выросло во всех своих проявлениях. ФАС изменилась не настолько сильно, как мы привыкли думать, но если растет федеральный бюджет, растет и доля федеральной антимонопольной службы в нем. И так как это станок по производству дел, в конце десятилетия он производит в разы больше, чем в его начале. Вот мое объяснение этого эффекта. Как кажется, эта история не про содержание, а про какие-то организационные процессы, и, возможно, их также нужно обсуждать наряду с целями.

В заключение, я хотел бы согласиться с еще одним из центральных выводов Свет-

ланы Борисовны относительно роли активных методов политики. Согласен с выступлением Яковлева. Можно провести некоторую параллель между проблемами закупок для государственных нужд и проблемами антимонопольной политики. Что произошло с госзакупками? Задачи риск-менеджмента стали доминировать. Все было поставлено во главу угла, для того чтобы чиновник что-то не украл. Это важная задача, но она вспомогательная, потому что реальная цель системы госзакупок — совершение хорошей покупки. Задача предотвращения краж не может быть главной задачей. Похожая ситуация происходит в конкурентной политике. Главная задача выглядит как избежание ошибок второго рода. Цель видится не в том, чтобы было как можно больше практик, увеличивающих благосостояние, а в том, чтобы сделать так, чтобы ни одна антиконкурентная практика, ни одно антиконкурентное действие не было пропущено. Соответственно, большой акцент на предотвращение ошибок второго рода и возрастание ошибок первого рода. Отсюда мы получаем эффект подавления при помощи антимонопольного законодательства задач экономического развития. Большой акцент в конкурентной политике на активные меры, в том числе связанные со снижением внешних барьеров и административных барьеров, является более безопасным инструментом, придающим большее внимание тому, что мне представляется серьезной проблемой — проблемой большого числа ошибок первого рода при применении закона «О защите конкуренции».

Сушкевич А. Г., начальник аналитического управления Федеральной антимонопольной службы, канд. экон. наук

Рассуждая на тему роста количества антимонопольного применения и количества антимонопольных дел, хочу напомнить парадокс из медицинской статистики, хорошо известный в этой аудитории. Федеральные ведомства медицинской статистики в Ка-

наде вдруг зафиксировали на протяжении двух лет вспышку очень редкого гинекологического заболевания в провинции. Количество заболевших росло, и стали искать причину. Оказалось, что туда просто впервые назначили молодого гинеколога, который стал выявлять эти факторы.

Хочу заметить, что масштабы применения закона связаны не с бюджетом. Его главный ресурс — количество людей, занятых конкретным вопросом. На увеличение числа дел о нарушении антимонопольного законодательства можно взглянуть и с другой точки зрения. Сегодня обращение в антимонопольную службу — это очень эффективный способ административной защиты права. Дефицит правосудия компенсируется расширением применения административного способа защиты права. Ведь мы же не выдумываем эти дела. Они на 90% генерируются жалобами. Многие из них — достаточно рутинные и простые. Мне кажется, что общая оценка, которая генерирует рост цен, вполне позитивна. Она признает эффективность вмешательства антимонопольного органа, очень быстрое вмешательство в короткие сроки с действенным предписанием, которое исполняется.

*Аллилуева О. Г., советник руководителя
Федеральной службы по тарифам*

Со сделанными в докладе выводами можно согласиться, и мне кажется, что эти выводы соответствуют предмету, который был рассмотрен. Однако, если говорить про достижения и заблуждения антимонопольного законодательства, и, самое главное, про необходимые направления его изменения, вопрос намного шире. Для меня примером системного анализа до сих пор является анализ конкурентной политики в России в обзоре ОЭСР 2004 года. Сделанные в этом докладе выводы и рекомендации до сих пор актуальны. Из рекомендаций только две были реализованы, одна полностью, другая частично. Первая касалась необходимости повысить штрафные санкции за злоупотребления, что

было сделано. Вторая — повысить качество экономического анализа и качество решений антимонопольной службы в целом.

Здесь, благодаря последним инновациям российского законодательства, действительно введены новые экономические инструменты, например, анализ на сопоставимых рынках, но на практике пока эти инструменты не работают. Кроме этого, есть рекомендации защищать не конкретных потребителей, а конкуренцию. В данном случае очень показательна позиция А. Г. Сушкевича, с которой мы не согласны, о том, что одной из приоритетных задач антимонопольной политики является защита слабой стороны в договоре.

Мы, в свою очередь, основываем свою политику на двух гипотезах: а) добросовестной конкуренции и б) конкуренции как системы отношений. Возьмем Ваш пример в отношении недискриминационного доступа к подключению к сетям. За прошлый год снижено, насколько я помню по статистике, количество обращений по таким вопросам. Это не из-за того, что сетевые компании стали умнее, добрее и лучше, это было следствием закона, который установил для малого и среднего бизнеса фиксированную плату за подключение. Потом мы начинаем разбираться, что падающие доходы компенсируются за счет тарифа.

Вы говорите, так исторически сложилось, что ФАС отвечает за урегулирование вопросов присоединения. Это не так. Вспомним 2004 год. Наша доблестная административная реформа. При распределении полномочий забыли, какое из ведомств будет отвечать за споры, связанные с недискриминационным доступом к услугам монополии, к инфраструктуре. И на одном из совещаний И. Ю. Артемьев очень активно сказал: «А это будем делать мы». Именно с 2004 года это стало функцией ФАС.

По 178 статье последние дни были активные обсуждения в правительстве. Вчера принято решение на уровне вице-премьера о том, что предложенное в третьем антимо-

нопольном пакете сужение состава 178 статьи, скорее всего, будет поддержано правительством. При этом обратили внимание, что много ресурса было потрачено на то, чтобы полтора года назад сформулировать эту широкую норму. Когда вы начинаете объяснять: «А мы вот уточнили состав и даем более четкое определение, что такое согласованные действия, что такое соглашения, и поэтому оставляем только горизонтальные соглашения в 178 статье». Это все так, только просьба думать раньше. Я понимаю, что мы все крепки задним умом. По оперативно-розыскной деятельности. Регулярно говорится, и в том числе вчера в очередной раз было сказано «нет» на вашу инновацию третьего антимонопольного пакета о выемке документов без открытия дела об административном правонарушении.

Больше всего меня как эксперта пугает разрастание антимонопольного законодательства и включение туда тех тем, которые в мире никогда не являются частью антимонопольного законодательства. ФАС часто защищает недобросовестную конкуренцию. В госзаказе позиция ФАС стимулирует серых посредников, которые приходят и шантажируют заказчиков. Говорят: либо мне 50 тыс. сейчас, либо я пишу жалобу в ФАС, которая приостанавливает ваши торги и признает их недействительными, вы теряете деньги, они возвращаются в бюджет и т. д. Сейчас ФАС предлагает максимально расширить свои полномочия. И вчера в правительстве было принято решение, что если дополнительные полномочия предоставлять, то только центральному аппарату, поскольку то, что творится на местах, еще нуждается в оценке.

Точно так же будет обсуждаться, что такое досудебное административное регулирование и как повысить его качество. Коллеги, вы забыли, что у нас идет судебная реформа. О неповоротливости судов и низкой действенности обеспечительных мер можно было говорить пять или десять лет назад. Сейчас ситуация улучшается, и у меня есть

ощущение, что она улучшается более быстрыми темпами, нежели в административном регулировании.

Последний комментарий об административном регулировании барьеров. Моя личная философская позиция заключается в том, что мы устарели с повесткой дня. Мир начал проходить ее в начале 90-х годов. И если вы посмотрите рекомендации международных институтов для РФ: дерегулирование — это была середина 90-х годов; с конца 90-х годов активно обсуждается тема нового регулирования, система регуляторного воздействия, которая должна отвечать многим принципам. У ОЭСР тоже есть это направление: анализ эффективности воздействия госрегулирования. Там не идет речь просто о механическом сокращении функций, там должно быть новое содержание и новые функции. Именно с этой позиции я бы подходила к полномочиям антимонопольной службы.

Тамбовцев В. Л., профессор экономического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, докт. экон. наук

У меня сложилось ощущение, что в ответ на интересный доклад, посвященный развитию законодательства и его применению, наше обсуждение превратилось в обсуждение деятельности ФАС. Хочу обратить ваше внимание на то, что законодательство и ФАС — это, вообще говоря, разные объекты. Хочу в своей комментарии к докладу все же вернуться к теме, содержащейся в заголовке доклада: развитие и применение законодательства. Мне кажется, что в докладе тенденции обозначены абсолютно правильно. Законодатель по неизвестным причинам, о которых мы можем только догадываться, расширяет меры, как ему, законодателю, представляется, направленные на развитие конкуренции. В действительности законодатель создает массу источников для того, чтобы эту конкуренцию, с одной стороны, сужать, а с другой стороны, не предпринимает практически никаких

шагов для создания условий для развития конкуренции. В докладе совершенно справедливо говорится о том, что для того, чтобы на самом деле развивать конкуренцию, нужно применять меры, лежащие далеко за пределами компетенции антимонопольного органа — меры, связанные с физическим возникновением конкурентов. Проблема локальных рынков и их полной монополизации разными структурами в докладе просто не звучит. Почему она очень слабо звучит? Был пример про северный завоз. Понятно, что это очень редкий случай, учитывая плотность населения в родной стране, но на локальных рынках имеют место очень странные явления. В городе Москве, например, чаще всего постоянно жалуются: «Что такое — я захожу на рынок, а там у всех одинаковая цена!». А перед этим были байки о преградах для поставок товаров со стороны фермеров в Москву, физических угроз и всего прочего. Есть такая проблема. Законодательство молчит относительно мер по развитию конкуренции путем входа новых конкурентов и фактически пытается защитить и развить конкуренцию деятельностью внутри круга укоренившихся продавцов. Но ведь если их больше не становится, то, как вы их не будете делить, конкуренция не усилится. Эта проблема в докладе очень четко и ясно поставлена.

Абсолютно справедливо в докладе критикуется доктрина коллективного доминирования, предполагающая презумпцию молчаливого сговора. Это было очень интересно читать. Авторы доклада, к сожалению, эту тему не развили, но это прелестный пример — когда проводится обоснованная параллель между таким известным явлением, как равновесие по Нэшу, и некоторыми нашими законодательными инновациями, т. е. законодатель взял и объявил незаконным некоторые естественные явления. Почему бы не пойти дальше, не объявить законодательный запрет, например, на ураганы?

Доклад правильно привлекает внимание к тем проблемам, которые имеются внут-

ри законодательства, включая и такую новацию, как Закон о торговле со всеми его запретами на свободу контрактов. Связь между запретами и ограничениями на свободу контрактов и ограничением на конкуренцию видна всем, кроме законодателя. Об этом уже было сказано, я только подчеркиваю важность этого момента и важность того, что на это в докладе было обращено внимание. Вместе с тем есть сюжет, который в докладе не очень прозвучал, этот сюжет связан с ущербами: предотвращение ущерба, страхов за ущерб и всего прочего. Несколько лет назад мне пришлось участвовать в одном исследовании, посвященном антимонопольной политике, где мы затрагивали тему стимулов обращения в антимонопольный орган, обращения со стороны пострадавшего от недобросовестной конкуренции. Понятие ущерба и экономический анализ законодательства об ущербах — это, вероятно, наиболее развитая часть экономики и права. Открывать ничего не надо, все уже сказано. В этих исследованиях лет 30 назад доказано, и все с этим согласились, кроме нашего законодателя, что ущерб ущербу рознь, что есть ущерб, который приводит к снижению общественно благосостояния, а есть ущерб для данного конкретного лица, связанный лишь с перераспределением стоимости. В чем смысл конкуренции? Получить конкурентное преимущество. Но если я получаю конкурентное преимущество, то те, кто проиграл в борьбе, несут ущерб. Ну и что? Предотвращая такую борьбу, нужно запретить конкуренцию. Очень похоже на позицию нашего законодателя.

Однако в ряде случаев утверждения авторов доклада выглядят неубедительными. Например о том, что сделка является результатом компромисса, и обе стороны от чего-то отказываются. Однако сделка — игра с ненулевой суммой. Почему же, заключая сделку, кто-то теряет, а кто-то находит? Это в песне так происходит, но в жизни не так. Соответственно, проблема, связан-

ная с ущербом, поставлена, но недостаточно хорошо проанализирована. И последний момент: там есть целая глава про анализ текстов законов. Текст сам по себе интересен, но вообще-то экономический анализ нормативных актов некие методические приемы выработал: выявление подтекстов, утверждений, которые расширяют зоны неопределенности. Данные приемы в этой главе не очень реализованы. Есть стандартная техника и хорошо бы ее применять.

Последнее замечание хотелось бы сделать не совсем в связи с докладом, а в связи с обсуждением деятельности антимонопольного органа. В выступлениях прозвучало, что ФАС видит свою миссию в защите слабого. Миссия благородная, но порождает вопрос: почему при той широте ФАС эта миссия не очень себя проявила два с половиной года назад, когда наше правительство сплошь и рядом пошло оказывать выборочную финансовую помощь некоторым компаниям, не оказывая ее другим. Системные меры применялись только в виде конкурсов на кредиты Центробанка. Что касается компаний, поддержка оказывалась очень адресно, без торгов и конкурсов. Это, по-моему, точно ложится в антимонопольное законодательство. Очень хотелось бы надеяться, что есть хоть один, как скала мощно стоящий государственный орган, который применяет законы не выборочно. Получается, что это не так.

Шаститко А. Е., генеральный директор фонда «Бюро экономического анализа», профессор МГУ им. М. В. Ломоносова, докт. экон. наук

Поскольку я принадлежу к числу любителей антимонопольного законодательства и с трепетом отношусь к нелегкой судьбе антимонопольных органов, рассматриваемые вопросы для меня имеют принципиальное значение. Обсуждаемый сегодня доклад беспрецедентен по трем характеристикам. Во-первых, это профессиональный доклад, без каких либо скидок. Во-вторых, доклад

честный без прикрас и где-то даже провоцирующий, но если речь идет о содержательной аргументации, он просто честный. В-третьих, необходимо отметить сбалансированность доклада в рамках задач, которые были поставлены. Почему в подзаголовке значится «по пути достижений и заблуждений»? Экспертам, которые занимаются вопросами антимонопольного регулирования не два и не три года, и даже не десять лет, хочется назвать доклад по-другому: не по дороге достижений и заблуждений, а по дороге разочарований.

С антимонопольным законодательством было связано много надежд, но я соглашусь с Вадимом Новиковым в том, что многие из отрицательных трендов, проявившихся в 2008 и 2009 годах, были заложены в законодательство в 2005 г. первым антимонопольным пакетом. Кризис, как и во многих других сферах, проявил много проблем в антитрасте. Однако я хотел бы подчеркнуть, что проблемы в кризис — это зеркало всей экономической политики государства: и в части правоустановления, и в части правоприменения.

Фактически доклад содержит предложение о формулировании новой программы экономической политики. Здесь не случайно прозвучала мысль об активной конкурентной политике. Где она? Только робкие действия, по которым можно судить, что все-таки понимание есть.

Один из системообразующих тезисов обсуждения — это постоянное изменение закона. Мы фактически живем в постоянном стремлении что-то изменить. Но производить так формальные правила просто нельзя. Эксперты при обсуждении второго антимонопольного пакета многократно говорили, что нельзя оставлять в законе формулировку согласованных действий. Однако они не были услышаны.

Каким образом можно повысить влияние результатов обсуждения на принимаемые нормы? Здесь упоминался инструмент оценки регулирующего воздействия. Можно

было его применить? Можно. Применялся? Нет. Будет ли у нас шанс увидеть полноценные оценки регулирующего воздействия? Не знаю. Когда я каждые три дня получаю от одной очень уважаемой организации запрос на то, чтобы поучаствовать в оценке регулирующего воздействия до десяти нормативно-правовых актов, у меня просто волосы дыбом встают. Что, оценка регулирующего воздействия и будет в таком режиме производиться? Тогда, извините, это называется по-другому.

При сохранении этих традиций мы можем получить замкнутые порочные круги, о которых уже упоминалось. Приведу еще один пример такого порочного круга. Законодательное определение сопоставимых рынков, при котором была допущена ошибка, исключающая применение экономического анализа при квалификации монопольно высокой цены. Что дальше последовало? Последовало не изменение характеристик сопоставимых рынков. В третьем пакете были сформулированы весьма своеобразные предложения по изменению самих признаков монопольно высоких цен, вплоть до включения туда весьма специфического механизма биржевой торговли. Если начать внимательно разбирать особенности применяемого механизма, то окажется, что это регулирование цен в особо извращенной форме. Получается, что мы, допустив ошибку один раз, ее повторяем. Мы получаем такую зависимость от траектории движения ошибочного пути.

Калимуллин Т. Р., доцент кафедры экономической социологии НИУ ВШЭ, компания М-Видео, канд. социол. наук

У ФАС есть очень большие достижения. Они заключаются хотя бы в том, что торговые компании, когда они собираются вместе в отраслевых ассоциациях, начинают разговор с клятвы о том, что они будут соблюдать антимонопольное законодательство. На самом деле я не шучу. Мы вполне серьезно относимся к антимонопольному зако-

нодательству, с большим уважением к людям, которые там работают. Но нужно обратить внимание на большой контраст между центральным аппаратом ФАС и территориальными управлениями. Когда, с одной стороны, профессионалы с очень высокой квалификацией, а с другой, только-только закончившие университет люди, контраст получается довольно большим. Иногда нам неудобно работать с вашими территориальными управлениями, потому что, извините, они просто не знают предмет рассмотрения.

Что касается заблуждений, то, мне кажется, самым большим заблуждением был Закон о торговле. ФАС не должна заниматься той деятельностью, которую должен выполнять рынок. Может, в этом и заключается объяснение тому факту, что растет количество рассматриваемых дел. Ну не должны сотрудники антимонопольных органов влезать в договорные отношения между поставщиками и торговыми сетями! Это неправильно. Это принципиально неверно. Это противоречит не только экономической логике, но и здравому смыслу. Будет очень большой ошибкой, если Закон о торговле распространят и на непродовольственный сектор.

Качество любого закона определяется по уменьшению издержек субъектов, которые регулируются этим законом. Чего хотели добиться принятием закона о торговле? Чтобы слабый был защищен. Во-первых, покажите этого слабого, назовите хотя бы одного. Результаты исследований, в том числе исследования, проведенного нашим университетом, показывают прямо противоположную картину. Более того, во всех публичных дискуссиях участвовали отнюдь не слабые игроки, как с той, так и с другой стороны. И, по-моему, рыночная сила игроков со стороны продовольственных сетей и со стороны производителей была вполне сопоставима. Но что самое интересное! То, что экономические потери сейчас несут обе стороны. Издержки соблюдения Закона

о торговле возросли. Простой пример: для того чтобы соблюдать сроки оплаты, компании «Х5 ритейл групп» пришлось даже взять дополнительный кредит на сумму 100 млн долларов.

Большую настороженность вызывают инициативы ФАС по ужесточению законодательства, а также по принятию на себя дополнительных функций, нехарактерных для органов антимонопольной политики.

Дзагурова Н. Б., доцент кафедры экономического анализа организаций и рынков, канд. экон. наук

Проблема с согласованными действиями в российском законодательстве очень неприятна, еще и вследствие того, что обвинение в согласованных действиях подменяет собой, по сути, все регулирование вертикальных ограничивающих договоров. Посмотрим на те вертикальные соглашения, которые были запрещены: в России есть несколько случаев возбуждения дела по факту установления максимальной цены, установления минимальной цены создания дистрибьюторских сетей по определенным правилам. Мы любим говорить о том, что у нас законодательство соответствует европейскому. Это, действительно, отчасти так, если мы посмотрим на Закон о конкуренции. Я не говорю о Законе о торговле — это за гранью добра и зла. Основная проблема состоит в том, как Закон о конкуренции используется. Подавляющее большинство дел о вертикальных соглашениях, по которым были вынесены обвинительные заключения, были бы невозможны, если бы мы применяли европейское законодательство.

Типичный пример — формирование крупными, как правило, западными фирмами, дистрибьюторских сетей. В западной практике, даже если фирма имеет рыночную долю, превышающую 50%, т. е. если она является доминирующей, но при этом не вовлечена в процесс дистрибьюции, и у нее присутствуют некие разумные экономические обоснования использовать принципы селек-

тивной дистрибьюции, она имеет право это делать. В сущности, такую возможность ей предоставляет Закон о защите конкуренции. Но мы видим, что закон используется в гораздо более жесткой форме.

По поводу защиты слабого. Вы знаете, далеко не всегда применение антимонопольных запретов — это действительно защита слабого. Мы видим, что на рынке, скажем, лекарственных препаратов защищаются крупные национальные дистрибьюторы, которые обладают колоссальной степенью рыночной власти, и которые сами же постоянно обвиняются ФАС в нарушении Закона о конкуренции. Это не может быть квалифицировано как защита слабого, это защита сильного.

Смирнов Н. В., руководитель направления Национального института системных исследований проблем предпринимательства, канд. экон. наук

Одна из центральных задач доклада, которая сегодня обсуждалась в меньшей степени — оценка действенности антимонопольного законодательства. При этом в самом докладе оцениваются скорее отдельные элементы антимонопольного законодательства, но не законодательство в целом, а его оценка в целом производится именно сейчас, в процессе обсуждения. Как нам показалось, отдельные вопросы остались за гранью доклада. Когда мы говорим о результативности антимонопольного законодательства, всегда возникает вопрос: а в чем цель антимонопольного законодательства и антимонопольной политики. Если целью антимонопольной политики является развитие конкуренции, то тогда в докладе могли бы прозвучать еще некоторые вопросы. Например, локальная монополия на определенных рынках. Ведь там вопрос не в выборе между сговором или не сговором, там существует вполне определенно сложившееся поведение, там существуют коррумпированные административные институты, которые как раз осуществляют координацию действий

экономических агентов. Докладчики тоже говорят, что данные проблемы не могут быть решены исключительно антимонопольным законодательством. Изучение этих коррупционных институтов могло бы усилить анализ, который прозвучал в докладе.

Кроме всего прочего, в докладе не была дана оценка того, насколько судебная практика является сигналом для экономических агентов. Для них сигналом, например, к согласованным действиям, вряд ли является судебная практика, а являются устоявшиеся институты, в соответствии с которыми агенты будут действовать согласованно, потому что так принято в их городке, в их регионе, потому что, не подчиняясь этим коррупционным институтам, они подвергнутся неформальным санкциям.

Вознесенский Н., руководитель антимонопольной практики компании Goltsblat BLP

Хотелось привлечь внимание к одному очень важному тезису в докладе, с которым я абсолютно согласен — вопросу о выборе государством способа регулирования, когда, по сути, применением антимонопольных запретов подменяется тарифное регулирование или другие способы регулирования, которые могли бы быть более честными, более открытыми. Вот только один пример — дела, возбужденные в Санкт-Петербурге против продавцов социально значимых продуктов (мука, гречка). У правительства по Закону о торговле есть инструмент временного замораживания цен при их росте на опреде-

ленный процент, более 30% в рамках одного субъекта федерации. И такой рост происходил летом прошлого года из-за засухи и спровоцированных ею панических настроений. Правительство этим инструментом не пользовалось. Вместо этого возбуждены дела по согласованным действиям. Если мы посмотрим на эти дела, то можно ярко проиллюстрировать, насколько эффективен был этот подменный инструмент. Ответ — неэффективен, потому что стандарты доказательства в этих делах удивительны. Например, антимонопольный орган установил, что цена 40 рублей была назначена у одного ритейлера в течение месяца, у другого — в течение 2-х недель, у третьего — в течение 2-х дней, на следующий месяц в течение 3-х дней эти цены совпадали. При этом цена у каждого из них держалась месяц-полтора. Значит, в течение 3-х дней они путем согласованных действий получили прибыль двести тысячи рублей. Эта прибыль обосновывает вывод ФАС, что, следовательно, эти действия не могли быть произведены никак иначе, как путем предварительного обмена информацией, согласованности действий и, соответственно, выполнены все условия, предусмотренные статьей 8 закона «О защите конкуренции». Абсолютно правилен тезис доклада о том, что государству нужно возвращаться к тем инструментам регулирования, тарифного или иного, которые наиболее адекватны возникающим проблемам. И не использовать антимонопольное регулирование там, где для этого просто нет оснований.