

**Либерализация политики антимонопольного регулирования
доминирующего положения на рынках России**

*Жигун Л. А., д.э.н., профессор кафедры
«Государственное и муниципальное управление»
ФГБОУ ВО «Российский экономический университет
им. Г. В. Плеханова»
e-mail: mapseu@yandex.ru
Россия, Москва*

Вопросы политики антимонопольного регулирования доминирующего положения на рынках России все пристальнее привлекают внимание исследователей к актуальным проявлениям монополистической деятельности [1, 6, 7, 8, 9, 10, 14]. Активизации таких исследований в определенной мере способствует проведение на регулярной основе Учебно-методическим центром ФАС России всероссийских научно-практических конференций по проблемам анализа рынка и контроля экономической концентрации.

Реальная экономическая среда формируется под воздействием нескольких институциональных порядков. При этом определяющую функцию выполняет официальный порядок государственного регулирования, а либеральный порядок, по мнению А. Мартынова, действуя на принципах рыночного саморегулирования, составляет часть официального порядка, дополняя его в рамках экономического поля [10, с.21-22]. Либеральный порядок генерирует импульсы экономической свободы, а официальный порядок силы принуждения. Однако в условиях нерегулируемой рыночной деятельности либеральный порядок с неотвратимостью приводит к концентрации капитала и монополистическим действиям немногочисленных рыночных агентов, подавляющих стимулы предпринимательской активности большинства остальных участников рынка.

Проведенное нами в начале 2000-х годов исследование онтологических характеристик особенностей механизма регулирования конкуренции предприятий, занимающих доминирующее положение на товарных рынках

России, показало, что сформированный к тому времени организационно-нормативный порядок регулирования был нацелен на регулирование операций инвесторов как по долям в уставном капитале, так и по балансовой стоимости активов; по виду товарной группы и по стадии производственно-сбытового процесса. Он обеспечивал поддержку замкнутости предприятий, создавая барьер для внедрения внешних конкурентов-инвесторов в уставный капитал акционеров действующих обществ и приобретению активов их предприятий. Кроме того, действовавший порядок устанавливал неравенство физических лиц и иных хозяйствующих субъектов [4].

Монополистическая активность в этот период характеризовалась тем, что среднегодовое количество монополистических действий хозяйствующими субъектами (ХС) достигало 140 случаев. Из них действия по злоупотреблению доминирующим положением на товарном рынке составляли всего 9,3% [4]. Тем не менее, региональные подразделения в то время Министерства антимонопольной политики (МАП) в основном справлялись с несением функции «ночного сторожа» на страже закона «О защите конкуренции», а хозяйствующие субъекты, подчас нежданно занимавшие доминирующее положение, проявляли неподдельный интерес к урегулированию потенциально возможных к ним вопросов о нарушении конкуренции на рынке. В определенной мере этому способствовали и наличие в законе «О защите конкуренции» не только административных мер, но и уголовной ответственности за нарушение закона.

Исследование также показало, что основная функция механизма распределения ресурсов монополий и доминировавших олигополий – сокращать издержки, обусловленные рыночной деятельностью: контрактами по найму и расчётами с рабочей силой, обмену и обращению товаров, оказанию и получению услуг, присвоению прибыли, кредитным соглашениям, аренде, лизингу, лицензированию, сертификации, рекламированию, франчайзингу. Масштаб монополии и доминирующих

олигополий определяется не производительностью, а величиной ресурсов, получаемых от экономии рыночных издержек [4].

Стагнация экономического развития России после рецессии 2008-2009 годов причиной которой, как было показано нами, является экономический эгоизм и социальная безответственность доминирующих экспортеров [5], качественно преобразовала условия поведения хозяйствующих субъектов (ХС), занимающих доминирующее положение на товарных рынках. Пострецессионное разрастание экономического эгоизма и социальной безответственности ХС, доминирующих на рынках, вызвало сосредоточение усилий федеральных органов исполнительной власти на поиске простых решений роста предпринимательской активности, например, ограничении контрольно-надзорной деятельности на 30% [12, с.9]. Логика таких решений под стать упрощенным представлениям: если наблюдается стагнация, значит существуют барьеры, сдерживающие предпринимательскую активность, тогда устранение барьеров в виде контрольно-надзорных проверок повысит активность предпринимателей. В результате ФАС России в 2015 году провело в 1,57 раз меньше контрольно-надзорных проверок, чем в 2014 году [12, с. 29]. Однако финансирование контрольно-надзорных функций ФАС России за этот период увеличилось на 1,5%, а сумма средств на одну проведенную проверку составила 143,8 тыс. руб. тогда как средние расходы по всем контрольно-надзорным органам были в 3,3 раза меньше. При этом среднее количество проверок одного ХС ФАС России уменьшилось с 1,9 до 1,5 раз. [12, с.с.42-43, 48]. Вместе с тем правонарушения в 2015 году были выявлены лишь у 66,9% проверенных ХС – по три на каждого. По нарушениям 63,8% ХС были возбуждены дела об административных правонарушениях. Лишь в половине из этих дел были наложены административные наказания [12, с.с.54, 56, 70-71]. Приведенные данные показывают результат политики последних лет по либерализации регулирования государством проявлений монополистической деятельности.

Поскольку сформировавшийся в России экономический порядок ориентирован на удовлетворение интересов крупного капитала, то и решения федеральных органов исполнительной власти направлены на устранение барьеров монополистической и олигополистической активности и создание благоприятных им условий действия – либерализацию, т.е. защиту интересов исключительно крупного капитала. Вся мировая история крупного капитала неизменно фокусируется на либерализации и там, где она провозглашается, реет стяг крупного капитала с дальнейшим усилением диспропорций в распределении ВВП, падением активности предпринимателей малого и среднего бизнеса и продолжением обнищания населения. По сути, стагнация 2010-2016 годов послужила благовидным поводом ослабления нормативно-правового ограничения крупного капитала России.

Характер ослабления противодействия нарушениям антимонопольного законодательства России в 2010-2015 годах демонстрируют данные таблицы.

Из данных таблицы следует, что при общем уменьшении возбужденных дел о нарушении антимонопольного законодательства России в 2010-2015 годах на 20,5 процентных пункта (100,0-79,5) главным образом за счет дел о нарушении антимонопольного законодательства органами власти (ст.ст. 15, 16, 17, 17.1, 18, 19-21, 25) всего на 2545 случаев. Наряду с этим уменьшением доля злоупотреблений хозяйствующим субъектом доминирующим положением (ст.10) в общем количестве нарушений увеличилась с 23,93 до 33,64 процентных пункта, что 3,6 раза выше (33,64/9,3), чем в начале 2000-х годов [4]. Этот факт указывает об ослаблении влияния запрета на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением (ст.10). При этом 70% нарушителей ст.10 приходится на субъектов естественных монополий [3, с.414].

Таблица – Количество возбужденных дел о нарушении антимонопольного законодательства России в 2010-2015 годах

Нарушение	Годы						Темп изменения 2015/2010,
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	

							%
Всего дел о нарушении антимонопольного законодательства	11431	11276	10011	10028	9755	9092	79,5
Органами власти: ст.ст. 15, 16, 17, 17.1, 18, 19-21, 25	6550	6043	5386	5346	4515	4005	61,2
ст.10	2736	3199	2582	2634	3091	3059	111,8
ст.14	927	1065	1132	1175	1136	1113	120,1
ст.11 и 11.1	607	482	294	272	319	375	61,8
Иные нарушения	611	487	617	601	694	540	88,4

Источник: [3, с.411-412].

В целом данные таблицы приводят к выводу о том, что деятельность ФАС России в 2010-2015 годах являлась успешной в части ограничения монополистических действий органов власти государственные и муниципальные унитарные предприятия которых ФАС России рассматривает в качестве фактора негативно влияющего на развитие конкуренции локальных рынков [3, с.7, 8]. Однако доля таких предприятий в общей численности ХС экономики ничтожна – 0,47%: по 1 на каждый орган муниципальной власти, по 6 на каждый субъект федерации и по 19 на каждый орган федеральной исполнительной власти, а с учетом 85 субъектов даже такого числа ФГУП едва хватает для выполнения своих функций в том числе по обеспечению социально значимых услуг.

Напротив деятельность ФАС России оказывается менее эффективной в противодействии крупному капиталу, доминирующему на товарных рынках России. Более того он активно лоббирует свои интересы. Так, представители капитала с доминирующим положением на рынке считают, что для исполнительных органов власти приоритетными являются следующие задачи в части изменения антимонопольного регулирования: 1) закрепление института антимонопольного комплаенса, 2) гармонизация уголовного и административного законодательства в части освобождения от ответственности за картель, 3) реформирование законодательства о естественных монополиях, 4) либерализация тарифного регулирования,

5) контроль за закупками, 6) применение антимонопольного законодательства к отношениям в сфере интеллектуальной собственности [3, с.74-75].

Активными проводниками идей либерализация антимонопольного законодательства в сфере недопущения недобросовестной конкуренции (ст.14 Закона о защите конкуренции) в части внедрения комплаенс процедур, расширения института выдачи предупреждений и внесения изменений в КоАП в части уменьшения размера наказания по части 6 статьи 14.24 КоАП РФ выступают РСПП и Торгово-промышленная палата Российской Федерации [3, с.107].

Новым средством либерализации антимонопольного государственного антимонопольного контроля стало активное использование антимонопольными органами предупреждений (ст.39.1) и предостережений (ст.25.7) – институты, введенные в антимонопольное законодательство «третьим антимонопольным пакетом» (Федеральный закон от 06.12.2011 №401-ФЗ, вступивший в силу 6 января 2012 г.). В рамках полномочий этого пакета количество выданных ФАС России предупреждений с 2013 по 2015 годы возросло в 1,34 раза с 1759 до 2362, а доля выполненных предупреждений увеличилась с 72,5% до 82,7% [3, с.414]. Как видно из приведенных данных, около 17% нарушителей антимонопольных требований не реагируют даже на столь либеральные меры и их общее число растет. При этом количество предостережений ничтожно мало: за 2012-2015 годы оно варьировало от 51 в 2016 году до 91 в 2014 году [3, с.416]. Вместе с тем, ФАС России полагает, что благодаря росту выданных предупреждений и предостережений в 1 полугодии 2016 года совокупное количество возбужденных дел сократилось почти наполовину к уровню аналогичного периода 2015 года [2, с.178].

Очень значительны масштабы административных правонарушений на товарных рынках, в сферах рекламы и закупок. Так, в 2015 году они достигли 17279 случаев. При этом 52,8% связаны с правонарушениями на товарных

рынках, 29,3% – с нарушениями в сфере деятельности рекламы и 14,8% – с нарушениями в сфере закупок юридическими лицами [3, с.417].

Коллегия ФАС России по итогам 2016 года признала, что «четвертый антимонопольный пакет» также направлен на либерализацию антимонопольного законодательства, в том числе в части контроля доминирующего положения ХС, и исключения его полномочия по ведению Реестра хозяйствующих субъектов, занимающих 35%-ную долю на соответствующем товарном рынке [2, с.181]. Сумма уплаченных штрафов за нарушение ХС антимонопольного законодательства в 2016 году по сравнению с 2011 годом уменьшилась в 23 раза [2, с.184].

Определяющее значение в институциональной либерализации рыночных позиций крупного капитала, занимающего доминирующее положение на рынках России, имеет Федеральный закон от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» («четвертый антимонопольный пакет»). Согласно ему, предусмотрен комплекс следующих мер, направленных на либерализацию и совершенствование антимонопольного законодательства Российской Федерации:

расширение сферы применения института предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, за счёт распространения его на действия органов государственной власти и органов местного самоуправления;

предоставление Правительству Российской Федерации права определять в случаях нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации правила недискриминационного доступа к товарам на высококонцентрированных товарных рынках;

расширение перечня лиц, которым направляется предостережение о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства Российской

Федерации, за счёт включения в него должностных лиц органов власти различных уровней;

отмена нормы о возможности признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого на определённом товарном рынке менее 35 процентов;

возможность признания картелем соглашений, заключённых между хозяйствующими субъектами – покупателями товара на товарном рынке;

необходимость предварительного согласования с антимонопольным органом соглашений хозяйствующих субъектов о совместной деятельности;

исключение уведомительного контроля сделок субъектов естественных монополий;

отмена ведения реестра лиц, имеющих долю на товарном рынке свыше 35 процентов;

введение института предварительного заключения комиссии антимонопольного органа об обстоятельствах дела, определение видов доказательств по делу о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации, критериев их относимости и допустимости и т.д.

Разъяснения случаев и критериев по «Оценке допустимости способов ведения бизнеса субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке» утверждены протоколом Президиума ФАС России от 24.02.2016 № 4 Разъяснение № 5 Президиума ФАС России согласно которым одни запрещенные по общему правилу формы действий (бездействия) монополистов являются недопустимыми, а другие формы запрещенных действий (бездействия) могут быть признаны допустимыми.

В частности, согласно части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, допустимыми могут быть признаны следующие действия, указанные в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции:

- экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара (пункт 4 части 1);
- создание дискриминационных условий (пункт 8 части 1);

- создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка (пункт 9 части 1);

- манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности) (пункт 11 части 1).

Чувствительной сферой для капиталов с доминирующим положением на рынке является сфера здравоохранения. В составе либерализационных мероприятий по развитию конкуренции в сфере здравоохранения ФАС России считает необходимым хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение сформировать и опубликовать на своих сайтах публичные правила отбора контрагентов, четко описать процедуры принятия решений о заключении или отказе в заключении договоров, порядок уведомления контрагентов о принятом решении, установив тем самым, единые требования и процедуры работы с дистрибьюторами [3, с.357]; совместно с экспертным сообществом подготовить рекомендации по разработке и применению доминирующими хозяйствующими субъектами коммерческих политик для размещения их на официальном сайте ФАС России [3, с.358]. С целью либерализационной поддержки саморегулирования фармбизнеса в создании единых публичных правил добросовестного поведения на российском рынке для капиталов с доминирующим положением ФАС России подготовлен проект Кодекса добросовестных практик в фармацевтической отрасли [3, с.358].

Особые возможности институциональной поддержки хозяйствующих субъектов с доминирующим положением создает дополнение с 5 января 2016 года статьи 10 Закона о защите конкуренции дополнена тремя новыми частями (Федеральный закон от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»). В частности, к ним относится наделение Правительства Российской Федерации правом утверждать правила недискриминационного доступа к товарам, производимым и (или) реализуемым хозяйствующим субъектом,

занимающим доминирующее положение и не являющимся субъектом естественной монополии, доля которого на соответствующем товарном рынке составляет более 70 процентов, в случае выявления факта злоупотребления доминирующим положением, установленного вступившим в законную силу решением антимонопольного органа. Тем самым, при совершении действий хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение, в рамках правил недискриминационного доступа, антимонопольным органом такие действия будут признаны допустимыми.

Другим способом признания действий хозяйствующего субъекта в качестве допустимых способов ведения бизнеса является утверждение доминирующим на товарном рынке хозяйствующим субъектом правил торговой практики, что способствует открытости доминирующей организации для контрагентов и служит превентивным элементом возможных злоупотреблений, в том числе и в форме создания дискриминационных условий для потребителей. Основным плюсом внедрения этого механизма служит минимизация антимонопольных рисков, связанных с неблагоприятными последствиями юридической ответственности, поскольку имущественные санкции за антимонопольные правонарушения существенно влияют на экономическое положение хозяйствующего субъекта.

В целом правила торговой практики представляют собой документ, определяющий основные принципы реализации товара доминирующим на товарном рынке хозяйствующим субъектом. Считается, что Правила торговой практики и надлежащая их реализация могут являться частью механизма предупреждения нарушения антимонопольного законодательства, касающегося как внутренних процедур деятельности хозяйствующего субъекта, так и его внешнего взаимодействия [3, с.401]. Инициатива принятия торговых практик и направления их в ФАС России принадлежит самим хозяйствующим субъектам, доминирующим на товарном рынке и носит добровольный характер [3, с.401].

Если хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке направляет в федеральный антимонопольный орган на рассмотрение утвержденные правила торговой практики, и федеральный антимонопольный орган подтверждает соответствие положений правил антимонопольному законодательству, то действия хозяйствующего субъекта прямо предусмотренные правилами торговой практики не могут быть признаны нарушением антимонопольного законодательства.

В тоже время, в случае, если хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение совершает действия, противоречащие Закону о защите конкуренции, то такие действия могут быть оценены антимонопольным органом на предмет нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции [3, с.401-402]. При рассмотрении заявления на действия доминирующего хозяйствующего субъекта, выразившиеся в отказе в заключении договора, не соответствующем положениям правил торговой практики, утвержденных хозяйствующим субъектом и рассмотренных федеральным антимонопольным органом, такие действия могут быть оценены на предмет нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции [3, с.402].

Ряд торговых практик был принят хозяйствующими субъектами по предписаниям ФАС России в рамках рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

Хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение на товарном рынке, важно добросовестно соблюдать правила торговой практики, не дискриминировать контрагентов, не злоупотреблять правами при проведении проверок в отношении потенциальных и действующих контрагентов.

Кроме того, важно не только наличие самих правил торговой практики, но и их содержание, в том числе наличие прозрачных недискриминационных критериев отбора контрагентов и условий сотрудничества с ними, наличие

правил в доступе для неограниченного круга лиц, а также исполнение доминирующим хозяйствующим субъектом данных правил [3, с.402].

Правила торговой практики могут предусматривать:

- процесс отбора контрагентов (данный процесс должен быть изложен детально, с раскрытием всех возможных стадий рассмотрения заявок о сотрудничестве (о заключении договора), раскрытием информации о лицах (должностях), которые влияют на принятие решений, принимают решения, входят в комиссию по рассмотрению заявок (при наличии), о предельном сроке рассмотрения таких заявок, о сроках рассмотрения заявок на каждой стадии проверки, о возможности продления сроков проверки на каждой стадии с обоснованием возможных причин);

- процесс работы с контрагентами, а также коммерческие условия, включающие объемы поставок, ассортимент товаров, условия формирования цены, условия оплаты, условия предоставления скидок и премий;

- порядок и исчерпывающий перечень оснований прекращения работы хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение и иные положения;

- порядок делопроизводства хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, отражающий указанные процессы работы с контрагентами [3, с.403].

Выполненный анализ либерализации антимонопольного регулирования доминирующего положения на рынках России приводит к выводу, что действия органов федеральной власти способствуют в основном дальнейшему укреплению хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарном рынке. При этом ХС, занимающие доминирующее положение, все в больших масштабах нарушают антимонопольное законодательство и все меньше реагируют на принимаемые в отношении к ним меры государственных регулирующих воздействий. В результате происходит закрепления экономического эгоизма и усиления социальной безответственности хозяйствующих субъектов,

занимающих доминирующее положение на рынках. Тем самым ослабляется мотивационный механизм конкуренции в отраслях экономики, что влечет продолжение стагнации общеэкономического состояния экономики России.

Список литературы

1. Галимханова Н. Ф. Правовая характеристика института доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке // Бизнес в законе. 2014 № 4. С.91-95.
2. Доклад к итоговому заседанию Коллегии ФАС России 28 сентября 2016 г. М.: Федеральная антимонопольная служба России, 2016. 184 с.
3. Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации. М.: Федеральная антимонопольная служба России, 2016. 432 с.
4. Жигун Л.А. Особенности механизма регулирования конкуренции предприятий, занимающих доминирующее положение на товарных рынках // Менеджмент в России и за рубежом. 2005. № 4. С. 23-34.
5. Жигун Л.А. Прогноз социально-экономического развития России на 2016 год. В сборнике: Устойчивое развитие российской экономики. материалы II Всероссийской научно-практической конференции. 2015. С. 37-42.
6. Карагезьян У.В. Государственная политика ограничения неконкурентного поведения фирм в России // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 3, Экон. Экол. 2014. № 4 (27). С.87-97.
7. Колесник Г.И., Воронцов П.П. Антимонопольное право. Учебное пособие / Ростов-на-Дону, 2016. (Издание второе, переработанное). 184 с.
8. Коллективное доминирование на рынке. Материалы к семинару Комиссии РСПП по металлургическому и горнорудному комплексу. М.: РСПП, 2015. 21 с.
9. Мамиев Ч.М. Понятие "доминирующее положение" и его характерные признаки // Общество и право. 2011. № 5. С. 230-233.

10. Мартынов А. О теоретической трактовке современного рынка и российских реалиях // Общество и экономика. 2012. № 1. С. 5-32.
11. О внесении изменений в федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации". Федеральный закон Российской Федерации от 6 декабря 2011 № 401-ФЗ.
12. Об осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля в соответствующих сферах деятельности и об эффективности такого контроля (надзора). – М. : Минэкономразвития России, 2016. – 218 с.
13. ФАС подготовила национальный план развития конкуренции. Сайт «Финмаркет». 2016. URL: <http://www.finmarket.ru/news/4339501> (дата доступа: 06.12.2016).
14. Шастико А. Поведенческий антитраст // Экономическая политика. 2014. № 6. С. 76-91.