

АНТИМОНОПОЛЬНАЯ АЛХИМИЯ: ПРЕВРАЩЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ В ПРАВА*

Юрий КУЗНЕЦОВ

старший научный сотрудник
Института народно-хозяйственного
прогнозирования РАН,

Вадим НОВИКОВ

старший научный сотрудник
АНХ при Правительстве РФ

Оікономіа • Політика

ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ • ΠΟΛΙΤΙΚΑ

Нет, нельзя сказать: все, что полезно
народу, — право. Скорее наоборот,
лишь то, что право, — полезно народу.

Густав Радбрух.

Пять минут философии права

1. Антимонопольная политика — это политика

Дискуссия об антимонопольной политике, разворачивающаяся в последнее время в российской научной и научно-практической периодике¹, несомненно, уже отмечена серьезными интеллектуальными достижениями. Одним из них является перевод обсуждения из сферы специальных вопросов экономической теории в более широкий политический контекст. Важным шагом в этом направлении является статья И. Артемьева и А. Сушкевича «Основания антимонопольной политики государства»², политико-пра-

* Авторы благодарят В. А. Четвернина за ценные советы, высказанные при подготовке настоящей статьи.

¹ См. Кузнецов Ю. В. Критика теоретических оснований антимонопольного регулирования // Экономический вестник (Минск). 2002. № 4, вып. 2; Новиков В. Влияние российского антимонопольного законодательства на экономическое развитие // Вопросы экономики. 2003. № 9 (www.prompolit.ru/148244); Шаститко А. Выплескивая воду, не забудьте про ребенка // Вопросы экономики. 2003. № 12; Новиков В. О праве собственности на внешние эффекты // Вопросы экономики. 2004. № 1 (www.prompolit.ru/148245); Шаститко А. Реформа антимонопольного регулирования в России: повестка дня и дизайн дискуссии // Вопросы экономики. 2004. № 3; Кизилев В. В., Новиков В. В. К вопросу о необходимости отмены антимонопольного законодательства // Закон. 2008. № 2 (http://www.tolk-idea.ru/otmenite_antitrust.htm).

² См. Артемьев И., Сушкевич А. Основания антимонопольной политики государства // Экономическая политика. 2007. № 4. С. 200—206.

вовые предпосылки которой и являются предметом обсуждения в данном развернутом комментарии.

Несомненно, антимонопольная политика — это прежде всего политика (*policy*) и рассматривать ее в отрыве от политических институтов современного общества и государства невозможно. В своей статье И. Артемьев и А. Сушкевич явно и недвусмысленно обосновывают необходимость такой политики наличием *общественного запроса* на ее проведение. Конкретное содержание этого общественного запроса они формулируют в виде двух принципов, названных ими «принципом свободы экономической деятельности» и «принципом справедливого обмена». Согласно мнению этих авторов, «свобода экономической деятельности означает наличие в обществе актуальной возможности применить себя и свою собственность в осуществлении любой, не запрещенной законом деятельности»³. Второй принцип формулируется в явном виде, хотя из приводимых рассуждений становится ясно, что под справедливостью обмена понимается некая разновидность соответствия цены издержкам.

Прежде чем переходить к анализу конкретных принципов, следует сразу отметить лакуну в рассуждениях авторов: они никак не обосновывают утверждение о том, что общественный запрос (что бы ни понимать под этим термином) на антимонопольную политику является запросом на проведение в жизнь *именно этих двух принципов*. То, что последние являются выражением именно этого запроса, никак *эмпирически* не обосновывается: все факты, приводимые авторами, являются фактами международного распространения и общественных требований применения антимонопольной политики *как таковой*. Возведение же ее к двум принципам, в том виде, как это сделано в статье, — это, вопреки утверждению авторов, не *эмпирическое описание* общественного запроса, а его *рационализация* представителями интеллектуальной и управленческой элиты российского общества, осуществляемая на основе неких собственных, как говорят философы, преддискурсивных предпосылок.

Не забывая об этом, в то же время предположим — ради рассуждения, что общественный запрос предъядвляется именно на реализацию этих двух принципов (а антимонопольная политика является просто инструментом их проведения в жизнь) и рассмотрим эти принципы как таковые. Однако прежде сделаем небольшое отступление на тему взаимоотношения политических принципов и общественного запроса.

2. Роль элиты в демократическом обществе

В любом обществе всегда существует множество различных «общественных запросов». Поскольку люди не всеведущи и нередко бывают склонны к дурному, то всякое сколь-нибудь долговечное общество вырабатывает механизмы нейтрализации деструктивных общественных запросов. В развитых цивилизациях, к каковым, несомненно, относится современное демократическое общество, эту функцию выполняет политическая и интеллектуальная элита. Именно на нее возложена задача «выбраковки» деструктивных импульсов массового сознания, противостояния им и, в конечном счете, убеждения сограждан в том, чтобы они отказались от опасного «запроса» и предъядвили запрос на что-нибудь более нравственное или полезное. Для выполнения этой задачи политическая и интеллектуальная элита «рациона-

³ Артемьев И., Сушкевич А. Указ. соч. С. 201.

лизирует» стремления общества и использует различные интеллектуальные инструменты для их последующей оценки.

Одним из таких инструментов в современном демократическом обществе является экономическая теория. Так, например, практически всегда существует «общественный запрос» на денежную эмиссию для поддержки многочисленных групп интересов. Однако экономическая теория четко описывает все опасности, связанные с такой эмиссией. Как справедливо отмечают И. Артемьев и А. Сушкевич, обычно лишь ничтожно малая часть граждан осведомлена о положениях экономической теории. Но если политическая и интеллектуальная элита знакома с ней, то она не следует слепо за «требованиями общества», но делает все возможное, чтобы ограничить либо свести к минимуму влияние подобного «общественного запроса». Если же элита не знает этой теории или по идеологическим соображениям отказывается ее признавать, то результатом может стать крах денежной системы и экономики в целом, как это произошло, например, в Германии после Первой мировой войны.

Но, как опять же совершенно верно пишут авторы статьи, экономическая теория не является ни единственным, ни главным критерием оценки позитивного либо деструктивного характера того или иного общественного запроса. Другим важнейшим критерием, выработанным современной демократической цивилизацией, является право. Если некий общественный запрос не удовлетворяет правовым критериям, то политическая и интеллектуальная элита не может слепо следовать ему, пусть и сформулированному в рационализированном виде. Например, общественный запрос на расправу с евреями в той же Германии в 30-е годы прошлого века (кстати, отчасти мотивированный соображениями «борьбы с нечестной конкуренцией») не может служить оправданием соответствующей политики.

Итак, признав ценность первого шага, предпринятого И. Артемьевым и А. Сушкевичем, по рационализации общественного запроса на антимонопольную политику, необходимо сделать следующий шаг — проанализировать, насколько сформулированные ими принципы соответствуют правовым критериям, присущим современной демократической цивилизации.

3. Права и интересы

В своей статье И. Артемьев и А. Сушкевич продемонстрировали глубокую приверженность ФАС задаче защиты интересов основных сторон хозяйственных сделок и общества в целом. Однако возведя эти интересы в охраняемые законом права, они парадоксальным образом приходят к защите разновидности анархической «свободы» — вседозволенности.

Обратимся к приведенным И. Артемьевым и А. Сушкевичем иллюстрациям проблем, которые призвано решать антимонопольное ведомство.

1. Компания, оказывающая услуги водоснабжения и водоотведения, отказывает в этих услугах розничному магазину⁴.

2. Компания, оказывающая услуги водоснабжения и водоотведения, открывает собственный бассейн и отказывает в услугах водоснабжения своим конкурентам — другим бассейнам⁵.

3. Единственный и крупнейший производитель жизненно важного лекарства поднимает отпускную цену в несколько раз⁶.

⁴ Артемьев И., Сушкевич А. Указ. соч. С. 202.

⁵ Там же. С. 202.

⁶ Там же. С. 204.

Что и говорить — проблемы непростые. По мнению авторов, в первом и втором случае наблюдается «нарушение свободы экономической деятельности», в третьем — «нарушение справедливого экономического обмена», а «защита конкуренции» состоит в борьбе с этими двумя видами нарушений⁷. Если бы компании вели себя менее «эгоистично» (термин И. Артемьева и А. Сушкевича), интересы их потребителей и конкурентов компаний были бы удовлетворены более полно.

Интересы граждан до некоторой степени всегда противоречат друг другу. Девушка, которая отказывает юноше, делающему ей предложение; крупная торговая сеть, которая открывает супермаркеты в новом городе и разоряет тем самым маленький магазин; благотворитель, который прекращает жертвовать на лечение больных СПИДом, — все они затрагивают жизненно важные интересы других людей. Однако правовая логика требует отказывать в защите интересов до той поры, пока интересы не основаны на правах человека. И этого же требует российское законодательство — Конституция РФ объявляет права и свободы «высшей ценностью» (ст. 2), они не могут быть принесены в жертву каким-либо иным, неправовым притязаниям или интересам.

У юноши нет права требовать внимания конкретной девушки и брака с ней, пусть даже для него эта девушка — «единственная на Земле». Более того, эти требования отрицали бы *свободу* девушки. У маленького магазина нет права на защиту *ценности* своего имущества, его права собственности охраняют лишь физическую неприкосновенность помещения и товаров в нем. Если бы право на защиту *ценности* существовало, оно отрицало бы права собственности как потенциальных конкурентов (они не имели бы права использовать свое имущество для расширения бизнеса), так и покупателей (они не имели бы права менять поставщиков). Больные же СПИДом получали помощь не по *праву*, а в силу доброй воли благотворителя, за которой могли стоять как альтруизм, так и эгоистические соображения. Разумеется, они лишились по-настоящему важных вещей, которыми некоторое время пользовались, но если бы не благотворитель, они бы и вовсе не пользовались этими лекарствами. И даже жизненная необходимость не возлагала бы ни на кого юридическую обязанность их подарить или даже начать производить в первую очередь.

4. «Все твое — мое»

Таким образом, юридическая обоснованность антимонопольного законодательства зависит от того, стоят ли за отстаиваемыми ФАС интересами — «свободой экономической деятельности» и «справедливостью экономического обмена» (в понимании И. Артемьева и А. Сушкевича) — права человека.

Итак, «свобода экономической деятельности означает наличие в обществе актуальной возможности применить себя и свою собственность в осуществлении любой, не запрещенной законом деятельности»⁸. Ключевыми в этом определении являются слова «актуальная возможность». Если бы не они, то речь шла бы просто о защите права личной неприкосновенности и права собственности. Но «актуальная возможность» подразумевает большее — деятельное участие людей в осуществлении планов друг друга. Водопроводная компания не просто обязана воздерживаться от посягательств на руководителей розничного магазина и бассейна, а также от посягательств

⁷ Артемьев И., Сушкевич А. Указ. соч. С. 206.

⁸ Там же. С. 201.

на их имущество. Предполагается, что она также *обязана продавать* им свои услуги *по выгодной для них цене*.

Такое понимание «свободы экономической деятельности» предполагает, что одного лишь желания получить чужую собственность достаточно для получения ее в свое распоряжение на своих условиях и для применения насилия⁹ в случае отказа. Компания, которая не имеет необходимых для предоставления задуманной услуги материальных ресурсов, получает возможность использовать для этого мощности и ресурсы конкурента — возьмем пример с тем же бассейном.

Однако такая «свобода» не оставляет места правовому регулированию. Права человека создают границы его деятельности, которые позволяют ему выдвигать безусловное требование по отношению ко всем — воздерживаться от нарушения этих границ. Именно поэтому свобода (границы) одного заканчиваются там, где начинается свобода (границы) другого. Например, свобода (отсутствие насильственных ограничений) для юноши в выборе невесты сталкивается с аналогичной свободой девушки в выборе жениха.

Однако если понимать высказанный И. Артемьевым и А. Сушкевичем принцип буквально, то антимонопольное законодательство исходит из требования еще бóльшей «свободы» в том случае, когда действия не ограничены правами человека — то есть, по сути, из анархической вседозволенности¹⁰.

Разумеется, у И. Артемьева и А. Сушкевича речь не идет о возможности получения желающими любой собственности, а только о собственности, принадлежащей *экономически влиятельным* собственникам, обладающим, в терминологии антимонопольного законодательства, «доминирующим положением». Однако это аргумент не в пользу антимонопольного законодательства, а против него.

Сутью права является выражение свободы посредством принципа формального равенства людей в общественных отношениях¹¹. Другими словами, хотя люди фактически различны, право признает их равными в плане прав, которыми они обладают. Подобно тому как *с точки зрения веса* килограмм железа равен килограмму пуха, *с точки зрения прав* способный признается равным неспособному, а экономически влиятельный бизнесмен — не участвующему в хозяйственной деятельности монаху.

Следовательно, отказ крупным компаниям в тех правах, которые безусловно признаются за остальными, является столь же неправовым, как любые другие виды законной дискриминации — по признаку пола, национальности, социальной принадлежности. Любой из этих видов дискриминации в разное время и в разных странах пользовался поддержкой современников в силу своей привычности и «обоснованности», но этот общественный запрос не превращал дискриминацию в право. Более того, и ст. 19 Конституции РФ требует равенства прав и свобод граждан и запрещает их дискриминацию и на основе имущественного положения, и на основе «других обстоятельств».

⁹ Законы государства всегда подкреплены физическим насилием или угрозой его применения.

¹⁰ Разумеется, последовательное применение этого принципа было бы чрезмерно разрушительным для общества, а потому на практике он существует как деспотическая, а не как анархическая вседозволенность. В результате граждане реализуют свою «свободу» не непосредственно, а только при условии соответствующего дозволения со стороны публичного лица, которому, в свою очередь, позволено допускать нарушения прав граждан.

¹¹ См. *Нерсесянц В. С.* Философия права. М.: Норма, 2003. С. 20. Того же мнения придерживается и осуждающий право Карл Маркс: «По своей природе право может состоять лишь в применении равной меры» (*Маркс К.* Критика Готской программы. 1875).

Возвращаясь к примеру с водопроводной компанией, следует отметить еще одну странность в рассуждениях авторов статьи. Они пишут: «В странах с переходной экономикой и молодым демократическим устройством угрозы свободе экономической деятельности в первую очередь исходят от самой публичной власти, а также от квазигосударственных образований (государственных учреждений, государственных предприятий, подконтрольных государству коммерческих предприятий) и органов местного самоуправления... Пресекая антиконкурентные действия органов власти и местного самоуправления, антимонопольный орган... выявляет акты и действия публично-правовых образований, которые ограничивают свободу экономической деятельности, и предписывает издавшему (совершившему) их органу выполнить действия, направленные на восстановление конкуренции на рынке...»¹².

Хорошо известно, что доминирующее положение водопроводных (а также других инфраструктурных) компаний является следствием не действий частных лиц, а особого режима регулирования — территориальной франшизы, а также особенностей лицензирования, земельного и иных видов регулирования. Тем не менее в данном случае антимонопольный орган вместо того, чтобы заниматься своей «рутинной работой» по прекращению антиконкурентных действий органов власти, обрушивается не на причину, а на следствие. Оказывается, что борьба за «свободу экономической деятельности» странным образом не распространяется на некоторые весьма важные сферы. Эта избирательность в применении собственных декларируемых принципов требует обоснования и не должна неявно вводиться в качестве аксиомы, как это фактически сделано в анализируемой статье.

Наконец, обратим внимание на еще один элемент предлагаемого И. Артемьевым и А. Сушкевичем понимания свободы экономической деятельности — она предполагает «наличие в обществе актуальной возможности применить себя и свою собственность в осуществлении любой, *не запрещенной законом деятельности*». В соответствии с логикой авторов получается, что в той мере, в какой предпринимательская деятельность, международная торговля и прочие виды активности запрещаются на основе законодательства, а не личной инициативы отдельных чиновников, Куба и Северная Корея могут считаться... экономически свободными странами. Столь парадоксальный вывод является предсказуемым следствием попытки основать свободу и закон на ином понятии, чем права человека.

5. «Орел — я выиграл, решка — ты проиграл»

Обратимся теперь к «справедливости экономического обмена». В отличие от «свободы экономической деятельности», И. Артемьев и А. Сушкевич не дают определения этого понятия напрямую. Однако из приводимых примеров можно заключить, что речь идет о «слишком высокой», «несправедливой» цене товара. Производитель жизненно важных лекарств, подняв цену в несколько раз, теперь получает суммы, превышающие «сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли»¹³.

В вопросе справедливости экономического обмена И. Артемьев и А. Сушкевич, судя по всему, даже более строги, чем средневековые схоласты, также задававшиеся вопросом справедливости цен. Последние не связывали справедливость цен с издержками. Так, по мнению Леонарда Лессия (1554—1623), цена определяется спросом, вне зависимости от издержек:

¹² Артемьев И., Сушкевич А. Указ. соч. С. 201—202.

¹³ Формулировка из ст. 6 ФЗ «О защите конкуренции».

«если издержки купца оказались выше, то это его тяжелая судьба, и общая цена не должна повышаться по этой причине, так же как она не должна понижаться, если бы у него вовсе не было издержек. Таково положение купца; точно так же как у него может быть прибыль, если у него маленькие затраты, так же он может потерять, если его издержки велики или чрезвычайны»¹⁴.

Однако представим на время, в целях дискуссии, что «справедливость цены» действительно предполагает ее связь с издержками и что у людей действительно есть не просто интерес к тому, чтобы им продавали необходимые им товары и делали это по «справедливой цене»¹⁵, а именно *право* на это. Так, в примере И. Артемьева и А. Сушкевича говорится о том, что именно это требует по отношению к потребителям лекарств «право на жизнь».

Любому праву человека с необходимостью соответствует чья-либо обязанность, причем конкретная. Без этого право является лишь пожеланием, декларацией. Однако ни разу не приходилось слышать о том, как «право на жизнь» одного человека порождает обязанность другого человека заняться производством и реализацией конкретного товара, пусть даже речь идет о жизненно важном лекарстве¹⁶. Как ни разу не приходилось слышать и о механизме выбора человека для выполнения этой обязанности. Жизнь нельзя получить, пользуясь правовым механизмом, а потому «право на жизнь» — лишь метафора, которая в единственно возможном ее понимании является негативным правом на личную неприкосновенность. Последнее же требует не действия, а бездействия, то есть отсутствия посягательств на жизнь человека.

Но в реальной антимонопольной практике связь между «правом» одних на получение жизненно важных лекарств и обязанностью других их производить устанавливается просто. Обязанность возлагается на человека (компанию), которая *начала* их производить. После того как «эгоистическое» стремление компании к прибыли улучшило положение потребителей (они получили возможность покупать новое лекарство), она попадает в «ловушку» — производство становится не только правом, но и обязанностью компании, а дальнейшие проявления «эгоизма» ограничиваются¹⁷. Отныне она не может свободно пользоваться и распоряжаться своим имуществом, эти права у нее отняли, причем без какой-либо вины с ее стороны, наоборот — в силу предоставленных потребителям благ. Если бы даже «право на жизнь» предполагало то, что вкладывают в него И. Артемьев и А. Сушкевич, то не справедливо ли было

¹⁴ См. *Rothbard M. N. Economic Thought before Adam Smith*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 1999. P. 123.

¹⁵ И. Артемьев и А. Сушкевич предлагают не просто запрет на продажу по «несправедливой цене», но и одновременно позитивное обязывание производить: «в рассмотренной ситуации восстановление справедливого экономического обмена возможно лишь средствами антимонопольного регулирования: путем административного предписания производить и реализовывать товар по определенной антимонопольным органом цене» (*Артемьев И., Сушкевич А.* Цит. соч. С. 204).

¹⁶ Ср. «Право же на продолжение своего существования не принадлежит никому, свободному столь же мало, как и рабу, богатому, как и бедному. Из свободы лица вытекает для него только право делать все, что оно может, для продолжения своего существования... бедняк, в силу своей свободы, не вправе требовать от кого бы то ни было, чтобы его послали в Италию для излечения болезни... человек с состоянием может... выписать знаменитого врача; но для этого необходимо, чтобы у него было достаточно средств и чтобы врач согласился приехать: требовать этого он опять-таки не вправе» (*Чичерин Б. Н.* Собственность и государство. СПб: Изд-во РХГА, 2005. С. 61).

¹⁷ Здесь может возникнуть вопрос о том, действительно ли в интересах потребителей ограничивать «эгоизм»? Не предпочли бы они, чтобы неограниченный «эгоизм» компаний приводил к появлению большего количества лекарств? И почему желание компании продать подороже получает уничижительный эпитет «эгоистическое», а желание потребителей купить подешевле избегает такой участи?

бы считать, что компания-производитель уже внесла вклад в реализацию этого права и дальнейших взносов можно требовать от всех, кроме нее?

Теперь обратимся к проблеме «справедливой цены». Допустим, права человека требуют того, чтобы сделки совершались по ценам, которые были бы связаны с затратами и необходимой прибылью. В этом случае защита «справедливости экономического обмена» должна была бы работать в «обе стороны» каждой рыночной сделки.

Предпринимателям должно было бы быть запрещено поднимать цену, превышающую необходимые издержки и прибыль, но и потребителям было бы запрещено, независимо от оценки потребительских свойств товара или услуги, предлагать цены, не возмещающие предпринимателям издержки и прибыль. Цена каждой единицы товара определялась бы в этом случае индивидуально на основе относящихся именно к ней затрат, а не оценки товара потребителем. Услуги, производимые бывшими второкурсниками, предлагались бы дороже, чтобы покрыть «лишние» годы обучения. Любые скидки были бы запрещены. Встал бы вопрос о том, должна ли цена соответствовать только затратам продавца или покупателя тоже. Возможно, если покупателю «легко далась» его деньги, то он должен бы был заплатить за товар дороже.

Но забудем про этот необычный мир: таких правил никто всерьез не предлагает. Предлагают другое. Если рыночные условия не позволяют покрывать затраты, то это проблема компании, а *потребитель выигрывает*. Если же позволяют наращивать прибыль, то действует другое правило — «справедливой цены» и *потребитель опять выигрывает*. Напоминает известное: «орел — я выиграл, решка — ты проиграл».

Справедливость экономического обмена, которая предполагает не равный подход, а систематическое «подыгрывание» одной из сторон, это не справедливость, а «готтентотская мораль» — подмена права групповыми интересами.

Заключение

Итак, анализ принципов, предложенных И. Артемьевым и А. Сушкевичем в качестве рационализации «общественного запроса на антимонопольную политику», показывает их принципиальную несовместимость с правовыми принципами современной западной демократической цивилизации и их потенциально деструктивный характер при последовательном проведении в жизнь. Более того, отказ от критического отношения к антиправовым общественным запросам¹⁸ фактически означал бы отказ интеллектуальной и политической элиты от исполнения своей ключевой роли в деле сохранения этой цивилизации.

Да, в самих развитых странах Запада антимонопольное законодательство существует и применяется, несмотря на развернутую критику со стороны экономистов и правоведов. Но само по себе это никак не опровергает общественно деструктивный характер такой политики, а лишь доказывает относительную устойчивость этих обществ к такого рода неблагоприятным воздействиям. Критическая же позиция экспертов может служить источником оптимизма, связанного с тем, что элиты этих стран, вероятно, окажутся способными ограничить и нейтрализовать разрушительные импульсы со стороны общества. Заимствуя лучшее из теории и практики этих стран, не следует повторять их ошибки, особенно те, «работа» над которыми уже идет.

¹⁸ Антиправовым является не только запрос на антимонопольное законодательство, но и вообще запрос на другие составные части социального государства. См. *Мамут Л. С.* Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7.