

В. НОВИКОВ,  
старший научный сотрудник  
Института прикладных экономических  
исследований АНХ при Правительстве РФ

### О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ НА ВНЕШНИЕ ЭФФЕКТЫ\*

Российская антимонопольная политика сегодня — не только предмет академических дискуссий. Так, в Правительстве РФ обсуждается возможность смягчения правового регулирования слияний, пересмотра перечня злоупотреблений доминирующим положением и отмены реестра компаний, имеющих на рынке определенного товара долю более 35%. Все названные меры весьма существенны, однако, с моей точки зрения, недостаточны. Важно не только сделать антимонопольное регулирование менее обременительным, но и существенно изменить его задачи. Некоторые причины подобного изменения были названы в моей статье, недавно опубликованной в “Вопросах экономики”<sup>1</sup>.

Полученный на статью отклик<sup>2</sup> позволил выявить как определенную общность взглядов, так и разногласия. Наиболее же важным итогом дискуссии стала фиксация базового пункта для оценки проводимой государством антимонопольной политики — *теории прав собственности*. Разумеется, нельзя провести полномасштабную ревизию этой теории в рамках отдельной статьи, но возможность обсудить некоторые важные ее аспекты появляется и при постановке более узкой исследовательской задачи: *может ли новая институциональная теория прав собственности служить основанием для антимонопольной политики?* Базой для анализа этого вопроса станут две работы А. Шаститко<sup>3</sup> — одного из бесспорных лидеров новой институциональной школы в России.

\* \* \*

*Запрет вредного использования в теории прав собственности.* Ключевыми для представленного А. Шаститко обоснования антимонопольной политики можно считать два утверждения:

— “право собственности не может быть абсолютным в смысле неограниченности набора действий, которые могут совершать экономические агенты в отношении объекта собственности”, оно ограничивается “запретом вредного использования”;

---

\* Автор благодарит А. Заборовскую, В. Кизилова и Ю. Кузнецова за многочисленные ценные замечания, полученные при работе над статьей

<sup>1</sup> Новиков В. Влияние российского антимонопольного законодательства на экономическое развитие. — Вопросы экономики, 2003, № 9, с. 33–48.

<sup>2</sup> Шаститко А. Выплескивая воду, не забудьте про ребенка! (о соотношении антимонопольной политики и экономического развития) — Вопросы экономики, 2003, № 12, с. 111–119.

<sup>3</sup> См. Шаститко А. Выплескивая воду, не забудьте про ребенка!; Шаститко А. Новая институциональная экономическая теория. М.: ТЕИС, 2002.

– “определение и недопущение/пресечение общественно опасных форм вредного использования объектов права собственности – важнейшая задача антимонопольной политики” (с. 114).

Отсюда следует, что содержание антимонопольной политики должно зависеть от того, что именно подразумевается под “запретом вредного использования”. А. Шаститко объясняет суть данного запрета так: “...Это “отрицательное” право, которое не позволяет использовать вещь таким образом, чтобы это было связано с вредом, наносимым имущественным объектам других агентов”<sup>4</sup>. Несмотря на свою простоту, данное определение “запрета вредного использования” подразумевает очень нетрадиционное понимание права собственности. Принято считать, что наличие прав собственности предполагает и их защиту от посягательств. Другими словами, владельца магазина от повреждения витрины ограждают именно права собственности на витрину, а не “запрет вредного использования” кирпича.

Возникшее затруднение с пониманием прав собственности можно решить двумя способами. Во-первых, можно заключить, что полномочия собственника не подразумевают защиты имущества от посягательств. В такой системе владелец витрины будет защищен именно спецификацией прав собственности на кирпич. Во-вторых, можно предположить, что “запрет вредного использования” защищает не привычные права собственности, а какие-либо иные права. В пользу этого варианта говорит, например, изложение концепции “запрета вредного использования” другим ведущим представителем российского нового институционализма Р. Капелюшниковым, который пишет не о нанесении вреда имущественным объектам, а об “использовании вещи вредным для других способом”<sup>5</sup>. А это, разумеется, не одно и то же.

В том, что сторонниками новой институциональной теории подразумевается именно второй вариант трактовки “запрета вредного использования”, окончательно убеждает анализ концепции внешних эффектов. По мнению А. Шаститко, внешние эффекты не только являются “ключевым понятием в теории прав собственности”, но и позволяют “операционализировать понятие “запрет вредного использования”” (с. 115).

Применяя понятие “внешние эффекты” к проблемам антимонопольной политики, А. Шаститко утверждает следующее: “...Каждый из участников рынка может, заключая соглашения со своими конкурентами, в одностороннем порядке ... оказывать ощутимое влияние на условия рыночного обмена... Если этого не происходит..., то можно констатировать возникновение так называемых перекрестных внешних эффектов не только на стороне спроса, но и на стороне предложения. Таким образом, *не все внешние эффекты на самом деле выступают индикатором неэффективности*” (с. 115). В этой ситуации антимонопольные ограничения необходимы, чтобы «предотвращать возникновение негативных побочных эффектов, реализуя упомянутое выше “отрицательное правомочие”», то есть запрет вредного использования (с. 115).

Анализ приведенных тезисов показывает следующее. Сначала говорится об уменьшении положительных “перекрестных внешних эффектов” в результате сговора. Далее речь идет уже о пресечении отрицательных внешних эффектов. При этом совершенно очевидно, что в обоих случаях имеется в виду одно и то же. Понятие “запрет вредного использования” подразумевает наличие определенного вреда, который сговор наносит третьим лицам. Вред же может быть нанесен только в том случае, если они теряют что-то, что им принад-

---

<sup>4</sup> Шаститко А. Новая институциональная экономическая теория, с. 135.

<sup>5</sup> См. Капелюшников Р. Экономическая теория прав собственности. М.: ИМЭМО, 1990, с. 11–12.

лежало, либо на что они уже имели право. Поэтому можно предположить, что в изложении А. Шаститко опущено логическое звено. Оно заключается в том, что сначала на положительные внешние эффекты были неявно введены права собственности, и это в результате дало возможность считать уменьшение положительных внешних эффектов отрицательным внешним эффектом. Таким образом, объектом защиты “запрета вредного использования” и антимонопольного законодательства являются не имущественные права граждан, а права на “приватизированные” положительные внешние эффекты.

Если в анализе проблем антимонопольной политики использовать данную концепцию “прав собственности на эффекты”, то возникают два вопроса. Что может представлять собой право собственности на внешний эффект? Что дает возможность пользователю положительного внешнего эффекта превратить его в свою собственность и обязать источник положительного эффекта воспроизводить его и далее?

*Трактовки права собственности на внешний эффект.* На вопрос о том, что, есть право собственности на внешний эффект, сложно однозначно ответить, однако ключ к пониманию может дать объяснение того, чем является эффект. Любой эффект, в том числе и внешний, есть воздействие одного объекта (источника эффекта) на другой. Поэтому приватизация эффекта всегда предполагает полную или частичную передачу прав на источник в пользу получателей эффекта. Такую передачу прав можно трактовать двояким образом.

Во-первых, эти права можно поставить в один ряд с социальными правами, например, правом на пенсию. Подобное сравнение оправдано, так как оба права являются не правами-свободами (свобода выбора места жительства, свобода труда), а правами-привилегиями (право на жилье, право на труд), предполагающими удовлетворение за счет других людей. Обсуждение целесообразности существования прав-привилегий выходит за рамки данной статьи, однако включение антимонопольного регулирования в контекст таких прав позволяет поставить вопрос об его относительных достоинствах (например, в части адресности) по сравнению с другими механизмами социальной поддержки. Иными словами, имеет смысл сравнить эффективность затрат на выполнение антимонопольных требований с эффективностью выплаты этих же сумм в качестве пособий по бедности или пенсий.

Во-вторых, эти права можно интерпретировать как обладание некоторыми полномочиями собственника относительно источника внешних эффектов. Так, например, права на владение и распоряжение уличным фонарем, который создает положительные внешние эффекты, могут принадлежать индивиду А, а право на пользование — в той или иной мере делиться с индивидом Б. Если этот вариант понимания лучше отражает существо проблемы, то представляется разумным создание рынка для оборота подобных прав собственности. Тогда в случае необходимости А (или кто-либо еще) сможет выкупить это право у Б.

При всем различии оба представленных варианта обладают значительным сходством: они предполагают “размывание” прав собственности. Дальнейшее изложение позволит убедиться в том, что именно это обнаруженное сходство является определяющим.

*Практические проблемы права собственности на внешний эффект.* Если отвлечься от экономической проблематики и обратиться к практической стороне вопроса, то обнаружится, что ущерб от нарушений прав собственности на внешние эффекты носит достаточно “призрачный” характер. Он кардинально отличается от нанесения вреда жизни, здоровью и частной собственности граждан. Так, человек, который пострадал от избиения или кражи, обладает четким представлением о том, что его права нарушены. Тот же, кто “пострадал” от нарушения прав на внешние эффекты, без привлечения информации об издержках компании и ставке процента на капитал, не может решить, нарушаются его права или нет.

Проблематичность обоснования реального ущерба отражается и в статистике. В России дела об установлении монопольно высоких цен составляют всего 3% от общего количества дел, инициированных по ст. 5 ФЗ “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках” (с. 112). Антимонопольные органы предпочитают прибегать к пресечению тех действий, где подобное доказательство не требуется. Примером этого является упомянутый А. Шаститко запрет на “навязывание контрагенту условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора”, на который приходится более 40% дел. Если принимать положения запрета буквально, то большинство договоров (если не все) содержат не выгодные для контрагента условия. Если же отказаться от буквального понимания, то судебные решения будут лишены строгих экономических оснований.

Понятие “невыгодные условия” стоит относить скорее к предмету экономики, отнесение же чего-либо к предмету договора является предметом права. С точки зрения юридической науки “предмет охватывает весь набор показателей того, по поводу чего заключен договор”<sup>6</sup>. Соответственно договор по определению не может содержать ничего, что не относилось бы к предмету договора. Таким образом, почти половина рассмотренных МАП РФ дел основана на достаточно произвольно понимаемых концепциях “предмета договора” и “невыгодных условий”.

*Возникновение права собственности на внешний эффект.* Уточнить ответ на вопрос о том, что есть право собственности на внешний эффект, можно при помощи ответа на следующий вопрос: как и в какой момент бенефициар внешнего эффекта получает права на его получение? Например, благодаря чему и в какой момент получатель гуманитарной помощи приобретает право на ее дальнейшее получение?<sup>7</sup>

Судя по всему, на вопрос “Когда?” реальный ответ сторонников антимонопольного регулирования будет гласить: “С момента появления положительного эффекта”. По крайней мере, мне не приходилось встречаться с идеей введения “антимонопольных каникул” для начального периода вывода товара или компании на рынок.

Что касается вопроса “Как?”, то основания для “приватизации” внешних эффектов можно найти в новой институциональной теории прав собственности, базовые принципы которой были заложены в статье Р. Коуза “Проблема социальных издержек”<sup>8</sup>. Попытаемся кратко изложить логику рассуждений Р. Коуза. Внешние эффекты являются проблемой двухсторонней. Как запрет на внешние эффекты, так и его отсутствие приносят вред одной из заинтересованных сторон. Таким образом, существует проблема минимизации вреда, решение которой кроется в оптимальной спецификации прав собственности. При отсутствии трансакционных издержек начальное распределение собственности не влияет на ее использование. При наличии же трансакционных издержек суды должны специфицировать права собственности в пользу той стороны, которая получила бы эти права при их отсутствии<sup>9</sup>.

Здесь заметим, что обоснование Коузом тезиса о том, что любая спецификация прав предполагает ущерб для одной из заинтересованных сторон, не совсем

<sup>6</sup> Брагинский М., Витрянский В. Договорное право. Кн. 1. М.: Статут, 2001, с. 315.

<sup>7</sup> Гуманитарная помощь является положительным внешним эффектом, так как, по определению А. Шаститко, “внешними эффектами являются издержки и выгоды, не учтенные в условиях контрактов” (с. 115).

<sup>8</sup> Коуз Р. Проблема социальных издержек. В кн.: Коуз Р. Фирма, рынок и право. М.: Дело Лтд., 1993.

<sup>9</sup> См.: Коуз Р. Проблема социальных издержек; Шаститко А. Новая институциональная экономическая теория, с. 343 – 344, 363.

корректно. Ущерб означает потери по сравнению с какой-либо исходной ситуацией, а Коуз, обосновывая свое утверждение о том, что ущерб причиняется обеим сторонам, в ходе рассуждения одну исходную ситуацию подменяет на другую. В одной ситуации индивида А лишают имевшегося у него права причинять ущерб, в другой — индивида В права на защиту, которым он до этого обладал.

Посмотрим, как станет выглядеть известная цитата Коуза, если возможность подмены будет исключена. Этого можно достичь, если заменить персонажа А оригинала на “карманника”, а В — на “прохожего”. В таком случае исходная ситуация распределения прав собственности будет очевидной на протяжении всего изложения<sup>10</sup>: “Традиционный анализ затемнял природу предстоящего выбора. Вопрос обычно понимался так, что вот [карманник] наносит ущерб [прохожему], и следует решить, как мы ограничим действия [карманника]? Но это неверно. Перед нами проблема взаимоотношающегося характера. Оберегая от ущерба [прохожего], мы навлекаем ущерб на [карманника]. Вопрос, который нужно решить, — следует ли позволить [карманнику] наносить ущерб [прохожему] или нужно разрешить [прохожему] наносить ущерб [карманнику]? Проблема в том, чтобы избежать более серьезного ущерба”<sup>11</sup>.

Итак, полученный Коузом вывод нетривиален: карманнику необходимо дать возможность воровать, если окажется, что ущерб прохожего от потери средств будет меньше, чем “ущерб” карманника от запрета на кражу. Правда, при наличии высоких издержек использования правовой системы, “вполне рациональным может оказаться вариант сохранения статус-кво как наиболее экономичного”<sup>12</sup>.

Вероятно, полученные выводы самому Коузу могли бы показаться абсурдными, но они непосредственно следуют из использованной им мысленной операции — неявной замены одного эталонного состояния другим. В ситуации 1 прохожий на законных основаниях обладает кошельком, а карманник им не обладает, хотя и желал бы. С точки зрения обычной логики никто никакого ущерба никому не наносит. Но если в соответствии с логикой Коуза принять в качестве эталонной ситуацию 2, в которой не у прохожего, а у карманника есть желанный кошелек, то можно утверждать, что в ситуации 1 прохожий наносит карманнику ущерб, так как не передает ему имущество, который тот мог бы и хотел иметь. Поэтому если карманник предъявит имущественные претензии к прохожему, то суд не может просто исходить из сложившихся прав собственности, а должен назначить собственника исходя из требований эффективности. Поскольку же люди постоянно взаимодействуют друг с другом и нередко придают ценность объектам, находящимся в чужой собственности, результатом такого подхода является то, что практически любые права собственности могут быть подвержены пересмотру по желанию несобственников вне зависимости от законности этих прав.

Здесь становится очевидным противоречие между формой и содержанием новой институциональной теории прав собственности. С точки зрения формы предполагается необходимость спецификации прав собственности. Однако с точки зрения содержания *спецификацию предлагается делать так, что в рамках этой теории прав собственности сами права собственности просто отсутствуют*. Суд или регулирующий орган может в любой момент передать права тому, кто в них “нуждается” больше всего.

Образ общества без права собственности весьма далек от привычного понимания рыночной экономики, зато во многом близок к экономике социа-

<sup>10</sup> Коуз Р. Проблема социальных издержек.

<sup>11</sup> При этом “аналогичные рассуждения могут быть применены к позитивным внешним эффектам” (Шаститко А. Новая институциональная экономическая теория, с. 343)

<sup>12</sup> Шаститко А. Новая институциональная экономическая теория, с. 364.

листической. Соответственно теоретические проблемы социалистического хозяйства одновременно касаются и обоснования антимонопольного законодательства при помощи новой институциональной теории прав собственности.

\* \* \*

Приведенные выше критические замечания о “приватизации” внешних эффектов не должны затенять этический аспект в обсуждаемой теории прав собственности, связанный с использованием ценностных суждений о целях политики. Едва ли позиция А. Шаститко будет искажена, если сказать, что предлагаемая цель экономической политики — рост эффективности использования ресурсов (с. 116). При этом подразумевается, что данной цели должны подчиняться и спецификация прав собственности, и антимонопольное регулирование.

Представляется, что при использовании положений любой специальной дисциплины, какой является и этика, желательна повышенная осторожность. Во-первых, нужно стремиться в явном виде разделять выводы экономической теории и других научных дисциплин. Во-вторых, относящиеся к предмету других дисциплин положения нуждаются в отдельном обосновании (или ссылке на него) в терминах именно данных дисциплин. Применительно к предмету обсуждения это могло бы означать указание на наличие этической системы, которая предполагает принудительную передачу прав собственности от одних людей к другим по соображениям эффективности использования ресурсов. И в частности, неоднозначность разрешения конфликта интересов прохожего и карманника.

Итак, есть серьезные сомнения в том, что при помощи новой институциональной теории прав собственности можно строить государственную антимонопольную политику. Во-первых, теория предполагает фактический отказ от признания прав собственности, что делает ее теорией социалистического, а не рыночного хозяйства. Во-вторых, лежащие в основе рекомендаций ценностные суждения далеко не очевидны.

Но эти тезисы подразумевают не отказ от антимонопольной политики, а необходимость пересмотра ее теоретических оснований. А новые теоретические основания политики, в свою очередь, предполагают ее переориентацию на другие задачи. Представляется, что единственной такой задачей является противодействие ограничению конкуренции органами государственной власти и местного самоуправления<sup>13</sup>. Если же столь серьезное изменение концепции антимонопольного регулирования окажется политически нереальным, то можно выдвинуть более умеренное практическое предложение. Оно предполагает принятие посылки о том, что сегодня антимонопольная политика “размывает” права собственности и нацелена не на экономическое развитие, а на решение социальных задач. При этом предпочтительно, чтобы среди этих задач была только забота об общественном благосостоянии, но не о благосостоянии конкурентов.

Принятие такой посылки означает, что антимонопольные дела должны возбуждаться исключительно на основе обращений потребителей, чьим финансовым интересам “монополистом” причинен вред. До той же поры, пока право на обращение с антимонопольным иском остается у конкурентов, остается и возможность пресечения эффективных деловых практик, которые благоприятны для потребителей, но приносят убытки соперникам. В дальнейшем эта идея открывает дорогу для реоформления антимонопольных требований в обременения собственности с последующим рассмотрением того, как обеспечить возможность их выкупа собственником.

---

<sup>13</sup> Подробнее см.: Новиков В. Концепция реформы законодательства о конкуренции (<http://www.prompolit.ru/antitrustplatform>).