

Юридический бизнес

О ценах, бизнесе и государстве

Современная модель российского антитраста сформировалась 30 лет назад, и сегодня он выступает инструментом баланса, с помощью цен регулируя предложение и спрос на свободном рынке. Об экономических проблемах, которые возникают, когда за регулирование цен берет-ся государство, особенностях рыночного капитализма и правилах диа-лога власти и бизнеса размышляет партнер консалтинговой фирмы Kulik & PartnersLaw.Economics Кирилл Дозмаров.

— мнение —

В поисках баланса

В России переход от планового хо-зяйства к рыночной экономике ока-зался непростым: помимо корчаще-гося в пароксизмальных родах капи-тализма фокус экономического ре-гулирования тяжело смещался с го-сплана на «невидимую руку» рынка. Традиции экономической полити-ки, которые складывались без мало-го 70 лет, исчезли, регулирование то-варных рынков развернулось в про-тивоположную сторону, и все это потребовало формирования обосо-бленных антимонопольных инсти-туций: новой законодательной базы и государственных органов. По су-ти, антитраст в исторической ретро-спективе — это механизм корректи-ровки изъятых свободного рынка. В идеале он своеобразный антивирус, который ограничивает как излиш-нюю монополизацию рынка, так и слишком деструктивную и беском-промиссную конкуренцию, и тем самым устраняет аномалии, на по-стоянной основе присущие пред-принимательской деятельности. По-следние 30 лет он является неотъ-емлемой частью государственной политики в экономической сфере: срок немалый, хотя по сравнению со странами развитого капитализма и их вековыми антимонопольными законами нам есть куда стремиться.

Большая часть институтов анти-траста в Россию была импортирова-на — не только из-за отсутствия со-бственного опыта в таких вопросах, но и из-за необходимости встроит-ся в рыночную экономику в пожар-ном режиме. Нормирование и жест-кое регулирование экономики оста-лось в прошлом, шоковая терапия окончательно демонтировала ре-формы. Что же пришло взамен?

Антитраст на распутье

Свободный рынок и конкуренция по-рождают свободные цены, которые устанавливаются продавцами исхо-дя из их понимания спроса и соответ-ствующих маркетинговых стратегий. Когда конкуренция неограниченна, а государственного нормирования вы-пуска продукции нет, взаимосвязи-мое ценообразование во всех его про-явлениях становится неотъемлемой частью функционирования свобод-ного рынка. Спрос и предложение в данном случае играют роль универ-сального регулятора, а баланс между ними обуславливает эффективность экономической модели в стране и вы-ражается в уровне цен.

Именно в этот момент молодой российский антитраст встал перед выбором, каким образом ему кор-ректировать изъяны и устранять аномалии свободного рынка — ком-пенсировать их регуляторными ме-рами или же устранять излишние ба-

рьеры на пути развития конкурен-ции и предпринимательских ини-циатив? Государство постоянно нахо-дилось на распутье, так и не выбрав толства ни одну из дорог. Возмо-жно, именно поэтому за 30 лет в Рос-сии так и не сформировались адек-ватная прослойка среднего класса и достойная развитой страны деловая культура, а господдержка предпри-нимательских инициатив носит чи-сто декларативный характер.

При этом на антимонопольной политике всегда лежала печать пре-двещающих лет тотального госрегу-лирования экономики. Общий тон, то угасающий, то нарастающий, все-гда больше тяготел к запретам и санк-циям, чем к стимулированию и под-держке.

Вмешательство государства набирает обороты

В последние годы в антитрасте оче-виден растущий регуляторный крен государственной политики — ска-зались и экономический кризис, и санкции, и противоковидные ло-каудны. В 2020–2021 годах стало яс-но, что иного рецепта, кроме как уси-ливать давление на бизнес, государство предложить не может, и тема его вме-шательства в предпринимательскую активность не сходит с передовиц СМИ, благо инфоповодов хватает. К примеру, такой инструмент, как ди-рективное регулирование цен, весь-ма чувствителен для бизнеса, но го-сударство не унимается: начав со сде-рживания цен на социально значимые продукты, теперь оно обратило вни-мание на лекарства, медицинские из-делия (соответствующий федераль-ный закон приняли еще в марте), бензин, металлопродукцию, зерно...

Необходимость (кстати, есть ли она?) прямого вмешательства в пред-принимательскую деятельность ил-люстрирует корневую проблему го-сударственной экономической по-литики: слабая конкурентная сре-да и неблагоприятный инвестици-онный климат мешают ему пред-ложить повестку, предполагающую свободу предпринимательского ус-мотрения и «низовую» поддержку инициатив. Частный случай — рос-сийский антитраст — только иллю-стрирует сложившийся командно-директивный подход.

Директивное вмешательство го-сударства в экономику выглядит как тушение пожара и отыгрыш уп-ущенных возможностей. Причем чем дольше не принимаются меры по модернизации и развитию экономи-ки, чем тоньше прослойка активн-ого, не занятого в системе государ-ственного управления и крупном би-знесе среднего класса, и чем более не развита конкурентная среда, тем жестче и масштабнее окажется даль-нейшая интервенция государства.

Индикатор и регулятор

Цены в рассматриваемом случае вы-ступают универсальным индикато-ром, убедительно демонстрирую-щим как имущественное положение населения и уровень его платежеспо-собного спроса, так и уровень кон-центрации рынка — развитие кон-куренции и отношения в обществе к капиталу и средствам производства. Помимо индикативной цена несет в себе регуляторную функцию: эла-стично балансирует спрос и предло-жение, связывая их с денежно-пла-тежными возможностями покупате-ля и продавца. В развитой экономике на рынке правит саморегуляция и це-на выступает главным ее инструмен-том. Государству приходится только устранять наиболее вопиющие нару-шения, с которыми не справляется конкурентная среда, и поддерживать предпринимательскую инициативу.

Проблема прямого ценового регу-лирования заключается как раз в не-развитости экономики и значитель-ных барьерах для почти любой эко-номической активности вне го-сударства. Постоянно функциониру-ющие экономические агенты в та-кой экономике вне государственно-го аппарата возможны, но вне како-го-либо контроля государства край-не маловероятны. Вход в активную экономическую деятельность и со-здание бизнеса крайне затруднены, сопровождаются преодолением бес-численных препятствий и предпо-лагают применение разрешитель-ных процедур, включавших в том числе личное, прямое или опосре-дованное, согласие уполномоченно-го лица. Таким образом, любая ини-циатива оказывается подчинена го-сударственному усмотрению — не-редко произвольному и, увы, далеко не всегда компетентному.

Побочные эффекты

Как государство приходит к мысли о необходимости ценового регу-лирования? Наиболее очевидным э-тот шаг становится в периоды кризисов. Тогда низкий уровень платежеспо-собного спроса населения не может справиться с аппетитами крупных игроков, которые уже не сдержива-ются ценовой конкуренцией. Сами эти игроки, с одной стороны, нара-щивают маржинальность из-за неуве-ренности в завтрашнем дне, а с дру-гой — оказываются в заложниках не-конкурентоспособности российско-го рынка и его зависимости от ми-ровых трендов. Системный кризис в экономике затрагивает все боль-шие слои населения и превращается в политический. Поэтому государ-ство инициирует прямое вмешатель-ство в предпринимательскую деятель-ность и начинает регулировать цены.

В краткосрочной перспективе это решает проблему недовольства на-селения, но постоянно ретушировать



PHOTO: ALEXANDER KULIK & PARTNERS LAW ECONOMICS

проблемы экономики невозможно, а долгосрочное вмешательство го-сударства только усугубляет кризис. Так, при установлении максима-льной предельной границы цен, выше которой продавать продукцию не до-пускается, установленный потолок цен, естественно, ниже равнове-сного уровня. В странах с рыночной эко-номикой такая мера используется, в частности, во время острого про-довольственного дефицита (напри-мер, во время войны), когда свобод-ные рыночные цены для большин-ства населения недоступно высоки. Та-кое ценовое регулирование дает воз-можность потребителям приобретать товары первой необходимости, кото-рые они не смогли бы купить по рав-новесным ценам.

Однако почти сразу возникает це-почка негативных последствий. На-рушение рыночного саморегулиро-вания вызывает, во-первых, усугу-бляющийся устойчивый дефицит товаров. Во-вторых, ведет к необхо-димости административного квоти-рования дефицитной продукции для потребителей, иными словами — продуктовым карточкам. В-тре-тьих, растет бюрократический ап-парат, обслуживающий регулятор-ные меры. И, наконец, начинаются институционализация черных рын-ков, выпуск фальшивых карточек и расширение коррупции.

Устанавливая минимальную пре-дельную границу цен, государст-во обычно хочет обеспечить опре-деленным группам поставщиков — сельхозпроизводителям, фармацев-там и прочим — достаточный уро-вень доходов. В этом случае установ-ленная правительственная мини-мальная цена, напротив, выше рав-новесной. Это поддерживает опреде-ленных поставщиков, но вновь по-рождает негативные последствия. Выключение ценового саморегули-рования ведет к образованию устой-чивого излишка продукции (завы-

шенная цена стимулирует предло-жение, одновременно сужая спрос). Также государство вынуждено либо ограничивать производство — на-пример диктуя пределы посевных площадей и выплачивая компенса-ции за незаезанные поля, либо за-купать излишки продукции, тем са-мым субсидируя поставщиков. При этом не получается окончательно ре-шить вопрос о затаривании рынка, и население копит продукцию. В ко-нечном итоге это приводит к обвалу спроса и колоссальному давлению на бюджет, который вынужден про-должать выкупать излишки.

Таким образом, государственное регулирование цен, выключая ме-ханизм рыночного саморегулиро-вания, в долгосрочной перспекти-ве не решает проблем экономики, а лишь ненадолго снимает часть со-циальных противоречий. Если свобо-дно устанавливающиеся цены автома-тически согласуют спрос с предло-жением, то регулируемые цены это-го не делают. Более того, существующие экономические проблемы лишь обо-стряются и выходят на первый план. Яркой иллюстрацией подобной ситу-ации служит опыт конца 1980-х — на-чала 1990-х годов, когда некомпетент-ная государственная политика в сфе-ре ценообразования привела к глубо-чайшему экономическому кризису.

Отдельно необходимо понимать, что регулирование цен не являет-ся функцией антитраста, антимоно-польные органы в развитых юрис-дикциях и экономиках не занимают-ся им. Если они и могут рассмотреть ценовой вопрос (причем далеко не во всех странах), то только в разре-зе результата антиконкурентного по-ведения участников рынка. Иными словами, здесь первична конкурен-ция, а не цены.

Правила диалога

Чем же может ответить бизнес? При-всей сложности текущей ситуации

в России положение далеко не без-надежно — в первую очередь благо-даря немалому количеству инициа-тивных и творческих бизнесменов и топ-менеджеров. Люди уже на-учились считать деньги и заставлять их работать. Вопрос государствен-ного ценообразования тоже отчасти про это. Определенные правила иг-ры при всей своей полноте власти вынуждено соблюдать и государст-во, и прежде всего в вопросе оцен-ки маржинальности бизнеса. Суще-ствующая парадигма экономиче-ской модели не позволяет государ-ству полностью отказаться от рыноч-ного капитализма. А он, в свою оче-редь, предполагает, что маржиналь-ным должен быть любой бизнес — как регулируемый, в отношении ко-торого устанавливаются жесткие та-рифные ограничения, так и нерегу-лируемый, где цены контролируют-ся либо спорадически, либо никак.

В выстраивании диалога с государ-ством бизнесу нужно апеллировать к деньгам и доходности. Последнюю обуславливает правильное управле-ние расходами и инвестиционным капиталом, направляемым на разви-тие. Как показывает практика, рос-сийский бизнес все еще сильно ори-ентирован на получение сверхмар-жинальности и извлечение дивиден-дов, в меньшей степени направляя прибыль на развитие. Задача — по-менять эту тенденцию. Государство не должно видеть, что прибыль идет исключительно в карман собствен-ников и на премии топ-менеджмен-ту. Предприниматели должны яв-но демонстрировать, что значитель-ная часть прибыли компенсирует недоинвестированность основных средств (особенно это справедливо в отношении крупного бизнеса), при этом затраты в структуре себестоимо-сти продукции оптимизируются и не обслуживают морально и физически устаревшие активы. В долгосрочной перспективе это благотворно ска-жется как на конкуренции, так и на платежеспособном спросе. Для это-го в первую очередь нужен качествен-ный анализ управленческих актив-ностей бизнеса, формирование дол-госрочных планов развития и инве-стиционных программ. Вот только в этом случае государству в целом и ан-тимонопольным органам в частно-сти станет труднее создать «излиш-ки» доходности у бизнеса путем ди-рективного установления цен. В про-тивном случае уже бизнес обретет право требовать у государства субсидировать выпадающие доходы.

Резюмируя все вышесказанное, стоит сказать, что любой диалог би-знеса и государства возможен только при наличии двух обязательных ус-ловий: во-первых, четких и единых правил игры для обоих участников и, во-вторых, полной уверенности сла-бой стороны в том, что сильная их не нарушит. Слабой стороной в отноше-ниях бизнеса и государства всегда я-влялся бизнес. Именно от государст-ва зависит установление с ним таких отношений, чтобы предприниматели не жили одним днем, снимая сливки с продаж, а заставляли полученную прибыль работать и развивая эконо-мику. Прямым же государственным регулированием цен, увы, отноше-ния с бизнесом не налаживаются.

Убытки как преимущество

— мнение —

Основной вектор в процедуре банкрот-ства — привлечение к субсидиарной ответственности. Сегодня эти слова звучат приговором не только для руко-водителей, но и для лиц, фактически контролирующих деятельность долж-ника. Дело может поправить перекали-фикация заявленных требований в убыт-ки, но контролирующему лицу придется самостоятельно ставить этот вопрос пе-ред судом. Рассказывает АЛЕКСАНДРА АЛФИМОВА, старший юрист практики реструктуризации и банкротства Parallel Legal Consulting.

Суды с пугающим постоянством приме-няют нормы о субсидиарной ответственно-сти, упрощая их до правила «привлечению подлежат все вместе и на весь непогашен-ный реестр». В редких случаях оценивают-ся фактическое влияние привлекаемого ли-ца, его контроль над должником и в особен-ности причинно-следственная связь между совершенными действиями, наступившим банкротством и невозможностью погасить требования кредиторов.

Кажется, что выхода из этой ситуации нет и юридическая помощь сводится только к оцен-ке рисков потенциальной несостоятельности контролирующего лица. Ощущение безвы-ходности вызвано тем, что субсидиарная от-ветственность превратилась в неотъемлемый элемент любого банкротства, вопреки ее экс-траординарной природе. При этом суды по-всеместно указывают, что ключевым факто-ром привлечения к субсидиарной ответствен-ности является негативное влияние на долж-ника действий контролирующего лица, кото-рые и привели к банкротству. Но в большинст-



PHOTO: ALEXANDER KULIK & PARTNERS LAW ECONOMICS

ве случаев эти действия могли привести лишь к убыткам — а их еще нужно доказать.

Возможность перекалификации в убыт-ки установлена пунктом 20 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 №53 «О не-которых вопросах, связанных с привлечени-ем контролирующих должника лиц к ответ-ственности при банкротстве» — в нем Верхов-ный суд РФ рекомендует самостоятельную оценку предъявленных требований незави-симо от вида ответственности, который вы-брал заявитель.

Позиция о том, что правильная квали-фикация отношений сторон возложена на суд, прямо закреплена в Постановлении Плену-ма Верховного суда РФ №10, Пленума ВАС РФ №22 от 29 апреля 2010 года «О некоторых во-просах, возникающих в судебной практике

при разрешении споров, связанных с защи-той права собственности и других вещных прав». Указанное разъяснение применяется и при защите обязательственных прав (По-становление Президиума ВАС РФ от 24 июля 2012 года №5761/12 по делу №А40–152307/10).

На практике заявитель и суд в большинст-ве случаев не заинтересованы разбираться с тем, как следует квалифицировать требова-ния о привлечении контролирующих лиц к ответственности. Поэтому, согласно статисти-ке Единого федерального реестра сведений о банкротстве, за 2019 год к ответственности в виде убытков привлекли 730 лиц, а к субси-диарной ответственности — 2242 лица. Оче-видно, что контролирующему лицу нужно са-мостоятельно ставить перед судом вопрос о при-менимых нормах и квалификации заявлен-ного требования.

Перекалификация в убытки имеет два неоспоримых преимущества: во-первых, раз-мер ответственности будет равен размеру причиненного вреда, а во-вторых, в этом слу-чае предмет доказывания становится для за-явителя шире и сложнее.

В первую очередь важно убедить суд в том, что действия контролирующего лица сами по себе не могли привести к объективному бан-кротству должника. Для этого необходимо про-вести независимую оценку банкротства, которая установит не только момент наступле-ния несостоятельности, но и ее объектив-ную причину.

Например, в деле «Металлглавнаба» су-ды, сославшись на заключение судебной экс-пертизы, указали следующее: «Суд оценива-ет существенное влияния действий (без-действия) контролирующего лица на положе-ние должника, проверяя наличие причинно-следственной связи между названными дей-

ствиями (бездействием) и фактически насту-пившим объективным банкротством». Если контролирующее лицо совершило сделки по отчуждению имущества, но они не привели к несостоятельности компании, то такое лицо не должно привлекаться к субсидиарной от-ветственности на весь размер непогашенного реестра требований кредиторов. Его размер ответственности равен размеру причиненно-го вреда, а в вышеуказанном деле — стоимо-сти отчужденного имущества.

Интересно, что такой подход четко просле-живается в логике ВС РФ, когда речь идет о привлечении к субсидиарной ответственности наследников и выгодоприобретателей— детей контролирующего лица — их привле-кают исключительно в пределах стоимости полученного ими имущества.

Так, в деле о банкротстве ООО «Амурский продукт» было установлено, что требование о привлечении умершего лица к субсидиарной ответственности подлежит предъявлению к наследникам либо к наследственной массе и может быть удовлетворено только в преде-лах стоимости наследственного имущества (Определение ВС РФ от 16 декабря 2019 года №303-ЭС19–15056 по делу №А04–7886/2016).

В деле о банкротстве ООО «Альянс» Ве-ховный суд РФ указал, что возмещение при-чиненного кредиторам вреда ограничено по размеру стоимостью имущества, хотя и сме-нившего собственника, но, по сути, оставлен-ного в семье (Определение Верховного суда РФ от 23 декабря 2019 года №305-ЭС19–13326 по делу №А40–131425/2016). Очевидно, что су-ды смогли ограничить ответственность за не-законные действия контролирующих лиц в отношении наследников и детей, но не менее важно разобраться в объеме ответственности живых и совершеннолетних.

Вторым преимуществом убытков как ме-ры ответственности является более слож-ный и широкий вектор доказывания.

Специфика иска о привлечении к субси-диарной ответственности позволяет стан-дартизировать и упростить процесс доказы-вания (Определение Верховного суда РФ от 3 июля 2020 года №305-ЭС19–17007(2) по делу №А40–203647/2015). Напротив, при рассу-ждении требования о взыскании убытков та-кая логика не действует. Заявители не смо-гут облегчить себе задачу, используя доказа-тельные презумпции. Необходимо до-казать целую совокупность обстоятельств, закрепленных в статье 15 ГК РФ и пункте 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 года №62 «О некоторых вопросах воз-мещения убытков лицами, входящими в со-став органов юридического лица»: от при-чинно-следственной связи между действи-ями и вредом до вины ответчика.

Важно, что при взыскании убытков бре-мя доказывания полностью лежит на заяви-теле и переходит на ответчика только в слу-чае полного отказа от дачи пояснений или их явной неполноты, если суд сочтет такое поведение недобросовестным. Таким обра-зом, доказать совокупность обстоятельств для взыскания убытков сложнее, чем, опи-раясь на презумпции, привлечь контролиру-ющих лиц к субсидиарной ответственности. Подобный подход при определении инстру-мента ответственности может помочь сфор-мировать судебную практику, нацеленную на объективную, всестороннюю оценку ре-ального причинения вреда и доведения до банкротства. И, что важнее всего, позволит оценить действительный масштаб ущерба, за который конкретное лицо отвечает своим имуществом.