

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ВОЛГОГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

Н.А. Баринов М.Ю. Козлова

**АНТИМОНОПОЛЬНОЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РФ
(вопросы теории и практики)**

Волгоград 2001

ББК

Б

Рецензенты:

доктор юрид. наук, профессор *З.И. Цыбуленко*
канд. юрид. наук, профессор *М.Ф. Медведев*

Печатается по решению
редакционно-издательского совета университета

Баринов Н.А., Козлова М.Ю.

Б

Антимонопольное законодательство РФ (вопросы теории и практики). — Волгоград: Издательство Волгоградского государственного университета, 2001. — 190 с.

ISBN 5-85534-409-6

Монография посвящена комплексному исследованию вопросов теории и практики антимонопольного законодательства в изменившихся социально-экономических условиях России.

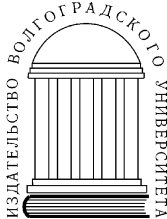
Анализируются теории монополии и конкуренции, основные категории, существенные черты и особенности российского антимонопольного законодательства и его отличие от законодательства зарубежных стран.

Рассматриваются проблемы договорных отношений, правового регулирования конкуренции, монополистической деятельности хозяйствующих субъектов, органов власти и управления.

Исследуются нарушения в области антимонопольного законодательства и вопросы ответственности за их совершение.

Для преподавателей, аспирантов, студентов вузов, предпринимателей, органов власти и управления и широкого круга читателей

ISBN 5-85534-409-6



© Н.А. Баринов, М.Ю. Козлова, 2001

© Издательство Волгоградского
государственного университета, 2001

Введение

Преобразования, произошедшие за последнее десятилетие в различных сферах Российского государства и общества — политической, социально-экономической, культурной и других, свидетельствуют о том, что Россия окончательно определилась и идет по пути социально ориентированной рыночной экономики, характеризующейся наличием различных форм собственности, свободой предпринимательства, конкуренцией и монополистической деятельностью хозяйствующих субъектов.

В системе общественных отношений собственность занимает доминирующее положение. Она составляет ядро производственных отношений. Производство — источник материальных благ, необходимых для удовлетворения насущных, жизненных потребностей — имущественных (материальных) потребностей — потребностей в продовольственных и промышленных товарах, в жилье и различного рода услугах граждан, организаций и общества в целом.

Таким образом, потребность — это объективно существующая необходимость (нужда) в потреблении материальных благ в целях создания условий для нормальной жизнедеятельности человека.

Отношения собственности — это имущественные, экономические отношения. Их содержанием являются экономические категории *владения, пользования и распоряжения*, каждая из которых отражает определенную сторону отношений собственности.

Рынок, рыночные отношения предполагают наличие различных форм и видов собственности, и прежде всего частной собственности, которая имела определенное значение в период НЭПа, содержавшего элементы рыночных отношений, но вскоре упраздненного и замененного административно-командной системой, которая действовала вплоть до распада Советского Союза. И лишь в 1987 г. демократические преобразования и реформы создали условия для развития имущественных отношений, отношений собственности как основы эконо-

номики, рыночных отношений, рынка, где частная собственность занимает доминирующее положение.

Следует отметить, что до самого последнего времени понятие «частная собственность» определенными кругами нашего общества использовалось «как пугало», полагая, что раз частная собственность — значит эксплуататорская.

Той частной эксплуататорской собственности, о которой писали К. Маркс и В.И. Ленин, давно уже нигде в мире нет. Еще в конце XIX века К. Маркс и Ф. Энгельс, анализируя мелкое и среднее производство, заметили в промышленности тенденцию к акционированию, и в связи с этим появилось и другое понятие частной собственности. В частности, отмечалось, что соответствующий способ производства достигает расцвета «...лишь там, где работник является свободным частным собственником своих, им самим применяемых условий труда, где *крестьянин обладает полем, которое он возделывает* (подчеркнуто нами. — *Н.Б и М.К.*), ремесленник инструментами, которыми он владеет, как виртуоз... Частная собственность работника на его средства производства есть основа мелкого производства, а мелкое производство составляет необходимое условие для развития общественного производства и свободной индивидуальности каждого работника»¹. Как говорится, комментарии излишни.

В период действия административно-командной системы термин «частный», а тем более «частное право» почти не употреблялись. Возможно, что здесь имели определенные последствия высказывания В.И. Ленина о том, что «...мы ничего «частного» не признаем, для нас *все* в области хозяйства есть *публично-правовое*, а не частное. Мы допускаем капитализм только государственный»². Получился ли государственный капитализм — это вопрос особый и выходит за рамки данного исследования. А вот государственный монополизм — получился точно, что и составляет предмет данного исследования.

Государство сосредоточило в своих руках около 98% всех материальных ценностей, и поэтому государственная собственность довлела над другими видами и формами собственности — кооперативной, индивидуальной и другими, что привело к централизации в сфере экономики. Действовало централизованное управление имуществом. Государственная собственность

пользовалась преимущественным правом охраны и защиты. Однако все это привело к тому, что экономика попросту стала «буксовать», так как отсутствовали стимулирующие ее элементы: активность и инициатива участников, заинтересованность в результатах труда и др.

Более того, идеи соревнования на рынке были заменены социалистическим соревнованием предприятий, борьбой за перевыполнение плана (а при нормальной, эффективной экономике, это хуже, чем его невыполнение), стремлением к количественным показателям в ущерб качеству. А все это приводило к перераспределению средств от успешно действующих предприятий к отстающим, что практически рассматривалось как «поощрение» убыточных и малорентабельных предприятий, что создавало в обществе немало экономических и социальных проблем, приводило к застою в экономике и обществе.

Конечно, сосредоточение материальных средств в руках государства позволяло решать ряд сложных задач, стоящих перед государством и обществом, но отсутствие указанных стимулов лишало экономику должной эффективности. Причем, если еще учесть и такой фактор, что большое количество предприятий были убыточными и малорентабельными, это снижало эффективность производства, экономики.

Все указанные и другие причины обусловили необходимость перехода от административно-командной системы к рыночной экономике. Исторический опыт показал также, что наша экономика уступала в эффективности экономике западных стран. И, как пишет доктор юридических наук, профессор В.Ф. Яковлев, «покоящаяся на частной собственности, конкуренции и системе стимулов экономика Запада оказалась более эффективной, и это сыграло решающую роль в выборе дальнейшего пути развития России»³. И этот путь — рынок, рыночные отношения, путь демократии.

Президент России В.В. Путин отмечает: «Демократия в России была фактически спущена сверху... За кратчайший в масштабах истории период мы коренным образом поменяли всю политическую и социально-экономическую систему. Сделали это быстро только потому, что свободу и демократию вводили в первую очередь законами и даже указами. При этом

порой стремительно опережали способность общества адаптироваться к этим свободам — историческая необходимость просто лишила нас возможности развиваться эволюционно. Не было ни времени, ни средств растягивать на десятилетия и ждать, пока произойдут кардинальные изменения в обществе, в умах людей. Такого подарка нам никто не дал и не даст. Других людей, другой экономики и других госслужащих у нас просто нет. Но есть явный ресурс для того, чтобы государство стало более эффективным, более работоспособным»⁴.

Исходя из характера рыночных, экономических отношений, рынок может быть монопольным (от термина «монополия») и конкурентным (от термина «конкуренция»). Под монополией обычно понимается крупная корпорация, занимающая господствующее положение в какой-либо отрасли производства. Монополия может быть как индивидуальной, так и групповой. В Толковом словаре русского языка содержится следующее определение монополии: монополия — «крупное объединение, возникающее на основе концентрации производства и капитала с целью установления господства в какой-либо области хозяйства и получения максимальной прибыли»⁵.

Занятие хозяйствующим субъектом доминирующего положения в той или иной сфере экономики ведет к монополизму. И это, в свою очередь, ведет к застою в экономике, так как отсутствует заинтересованность во внедрении новой техники, новых методов и способов производства, новых технологий. Монопольный рынок чреват и другими отрицательными сторонами (хоть он и лучше административно-командной системы): он сопровождается ростом инфляции, поддержанием дефицита, отсутствием стимулов к активизации производства и эффективности экономики.

Монопольному рынку, монополизму может противостоять только конкурентный рынок, конкуренция. В недалеком прошлом и этот термин был не меньшим пугалом, чем «частная собственность». Имеется, например, такое определение: «конкуренция — антагонистическая борьба между частными товаропроизводителями за более выгодные условия производства и сбыта товаров, за получение наивысшей прибыли. Порождается частной собственностью на средства производства

и выступает как механизм стихийного регулирования общественного производства при капитализме»⁶.

Для монопольного рынка характерна свобода конкуренции, но продолжительность такого положения будет зависеть от антимонопольной политики государства, которое должно «сформулировать предпосылки конкурентного рынка, способствовать борьбе с монополизмом, «защитить» от его последствий предприятия и население». Президент России В.В. Путин, определяя направления развития экономики, подчеркивает, что стратегическая линия заключается в предпринимательской свободе — свободе производить, торговать, инвестировать, и суть государственного регулирования в экономике состоит в защите частных инициатив и всех форм собственности, «должны быть защищены имущественные права граждан, обеспечены гарантии их собственности на жилье, на земельные участки, банковские вклады, на иное движимое и недвижимое имущество. Важно установить легальные основы права частной собственности там, где они до сих пор не утверждены, прежде всего, на землю, на недвижимость»⁷.

Конкурентный рынок тесно связан с демократическими началами, в частности, он утверждает власть потребителя, а широкие возможности механизма конкуренции с элементами саморегулирования и самоорганизации рынка формируют у членов общества социальные приоритеты свободы выбора, создают условия для возникновения гражданского общества, где люди чувствуют себя свободными гражданами, а не подданными диктатора. Конкуренция выполняет в экономике важнейшие функции:

- создание действенных стимулов для развития производства, экономики;
- формирование механизма выявления наиболее эффективных решений;
- предоставление возможности свободного выбора для всех участников экономических отношений⁸.

Антимонопольная политика государства осуществляется прежде всего экономическими методами, используется экономический механизм, обеспечивающий свободную конкуренцию между многочисленными производителями и потребителями. Однако, большая роль в регулировании конкурентного

рынка принадлежит праву, правовому механизму, который находит свое выражение в нормах права — кодифицированных и не кодифицированных правовых актах, в антимонопольном законодательстве, анализу которого, а также практике его применения и посвящена данная монография.

Реформы, проводимые в различных сферах и, прежде всего, в сфере экономики при наличии многообразия форм и видов собственности, когда идет формирование рыночной (вещной, товарной) модели собственности⁹, просто невозможны без правового обеспечения. И несерьезно говорить о развитии производства, экономики без необходимой правовой базы. Во всех передовых странах мира реформам в области экономики предшествовало создание необходимой правовой базы.

В первые годы проведения реформ в России были приняты два основополагающих нормативных акта: Конституция Российской Федерации (России) и Гражданский кодекс Российской Федерации в двух частях, которые явились базой для развития и совершенствования отраслевого законодательства, регулирующего различные сферы общественной жизни.

Особое место здесь занимает антимонопольное законодательство и, прежде всего, принятый в 1991 году Закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» с изменениями и дополнениями, внесенными в него в 1992, 1995, 1998 и 2000 годах. В 1992 г. был принят Закон РФ «О защите прав потребителей», в который также вносились изменения, а в 1995 г. была принята его новая редакция.

В последующие годы были приняты такие важнейшие законы, как Федеральный закон «О естественных монополиях» и Федеральный закон «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации». Однако особенно последний из них исполнялся настолько неудовлетворительно и с серьезными нарушениями, что все это привело к обнищанию значительной части населения.

Не обладает надлежащим исполнением и антимонопольное законодательство. Монополизм — такое явление, с которым одним махом не покончить. Для этого необходимо посто-

янно совершенствовать действующее законодательство и механизм его исполнения. Необходимо также преодолевать старые привычки, тенденции и традиции.

Законодательство, регулирующее формирование и деятельность монополий — один из элементов правового обеспечения развитых рыночных отношений. Указанное законодательство поддерживает добросовестных участников конкурентных отношений и ограничивает рыночную власть монополий, что обеспечивает эффективность экономики в целом, а также, в конечном итоге, интересы потребителей. В мировой практике для обозначения такого рода правовых актов используются термины «антимонопольное», «антитрестовское» законодательство, «законодательство о пресечении ограничительной хозяйственной практики», «законодательство о конкуренции» и др. Различается и содержание этих понятий: в ряде государств в состав антимонопольного законодательства входят нормативно-правовые акты, регулирующие и процессы монополизации, и недобросовестную конкуренцию, в других же законодательство о недобросовестной конкуренции является самостоятельным.

В России, как отмечено, первый акт антимонопольного характера — Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» был принят в 1991 г., а один из первых антитрестовских актов — Закон Шермана — действует в США с 1890 года. В связи с этим представляют интерес зарубежные акты антимонопольного регулирования, а также исторические корни этого явления.

Обладая некоторыми общими чертами, российское антимонопольное законодательство имеет ряд особенностей по сравнению с законодательством экономически развитых стран. Если целью антимонопольного законодательства западных стран является пресечение недобросовестной конкуренции и ограничение влияния монополий на промышленность и торговлю, то в России задачи антимонопольного законодательства несколько шире.

В советский период экономика основывалась на абсолютной рыночной монополии государства, а понятие частной собственности даже не упоминалось в нормативных актах. Чрез-

вычайная концентрация и централизация производства, плановое ведение хозяйства, социалистическое соревнование вместо конкуренции — вот те условия, в которых начались рыночные преобразования в России. И потому российское законодательство было призвано не только регулировать процессы конкуренции, но и устранять последствия государственного монополизма и создавать условия для существования конкурентной экономической среды. Учитывая, что антимонопольная политика Российского государства отличается достаточной стабильностью и последовательностью, можно отметить, что многое в этом направлении уже сделано. Однако антимонопольное законодательство России требует постоянного развития и совершенствования как для обеспечения процессов рыночных преобразований, так и для международной экономической интеграции.

Предлагаемая монография является комплексным исследованием проблем, связанных с анализом вопросов теории и практики антимонопольного законодательства Российской Федерации. В ней подробно рассматриваются общетеоретическое учение о монополии и конкуренции, исторические этапы их развития, а также эволюционный путь антимонопольного законодательства как в России, так и в зарубежных странах. Показана роль государства в развитии и правовом регулировании экономики и экономических отношений.

В монографии обстоятельно проанализировано антимонопольное законодательство зарубежных стран, уделено определенное внимание особенностям советской монополии. Детально исследуются основные категории антимонопольного законодательства: конкуренция, монополия, хозяйствующие субъекты, правила «*per se*» и «разумного подхода» и др.

Значительная часть монографии посвящена анализу теоретических и практических вопросов монополистической деятельности хозяйствующих субъектов, органов власти и управления, вопросов злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке. Анализируются также соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию. В таком же аспекте анализируется монополистическая деятельность федеральных ор-

ганов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов России и органов местного самоуправления.

Монографическое исследование не ограничивается анализом антимонопольного законодательства, хотя и являющегося комплексным законодательством. Исследование увязывается с общим гражданским законодательством, регламентирующим разнообразную предпринимательскую деятельность. И в связи с этим в монографии особое внимание уделяется договорным отношениям.

Естественно, монографическое исследование не обходит и такие вопросы, как нарушения в области антимонопольного законодательства и ответственность за их совершение. Кроме того, рассматриваются вопросы осуществления государственного контроля за созданием и прекращением коммерческих организаций и их объединений, а также контроля за совершением сделок по приобретению акций и иных активов хозяйствующих субъектов.

Авторы благодарят за помощь в подготовке материалов исследования Российский фонд правовых реформ, а также сотрудников территориального управления МАП России по Волгоградской области и Республике Калмыкия: заместителя руководителя управления В.С. Букину, заместителя начальника отдела контроля за соблюдением законодательства о конкуренции и рекламе Т.В. Косяк, ведущего специалиста отдела контроля за соблюдением законодательства о конкуренции, естественных монополий и рекламе О.В. Бондареву и других сотрудников.

Глава 1. Краткий очерк истории монополии и антимонопольного регулирования

§1. Об истории монополии

Монополии получили широкое распространение и развитие только в XIX веке. Однако было бы неверно отрицать связь капиталистической монополии с монополией феодальной.

В древности и в средние века, как отмечает А. Каминка, монопольные организации складывались преимущественно в области торговли, а не в области производства¹. В силу низкого уровня развития производительных сил конкуренцию друг другу могли создавать большей частью торговцы, а не производители. Соответственно торговцы стремились ослабить конкуренцию путем организации союзов и соглашений.

В литературе высказывается мнение о том, что неправомерно говорить о существовании в древности и в средние века монопольных организаций. Однако представляется верной другая точка зрения, согласно которой такие организации возникли еще в Древнем Риме.

Так, в кодификации Юстиниана содержится титул «О монополиях, недозволенных соглашениях купцов, ремесленников, подрядчиков и их хозяевах». Один из законов (473 г.) направлен на устранение монопольных действий посредников. Другой закон (483 г.) запрещает любые монополии, любые соглашения, направленные на установление продажной цены товаров не ниже определенного уровня.

В средние века цеховая организация стремилась к ограничению конкуренции путем строгой регламентации производства. В этих целях ограничивалось число лиц, имеющих право заниматься определенной деятельностью (ремеслом или торговлей). Кроме того, в самой корпорации строго определялось количество подмастерьев и учеников, которых обучали ее члены. Устанавливался предел заработной платы членов корпорации, определялось количество и качество материала для перера-

ботки, а также род инструментов, которыми могли пользоваться члены корпорации. При этом запрещалось употребление новых инструментов и какие-либо технические нововведения. За соблюдением этих правил, устанавливающих равные условия для всех членов корпорации и одновременно монополию корпорации на рынке, следили старшины, имевшие право входа в любую мастерскую².

Корпоративные интересы строго соблюдались; цехи стремились не допускать появления новых цеховых организаций и ограничить конкуренцию со стороны существующих. Так, например, во Франции три столетия продолжался спор между портными и старьевщиками. Портные считали, что старьевщики не должны чинить старую одежду, так как это привилегия портных. Старьевщики же полагали, что у портных существует монополия на производство только нового платья³.

Средневековое право, предоставляя возможность для получения цехами, корпорациями привилегий и исключительных прав, создавало препятствия для предпринимательства, ограничивало свободу торговли и производства. Так, вступление в члены цеха чрезвычайно затруднялось длительным сроком обучения в подмастерьях, крупным размером денежного взноса, серьезным испытанием на мастерство. При этом работа мастера исключительно на себя была практически невозможна.

Однако в силу противоречия интересов феодальных корпораций и остального населения государство запрещало некоторые виды монополистической деятельности, которые особенно ущемляли права отдельных граждан (например, запрещались спекуляция, частные соглашения торговцев о ценах и т. д.). Вместе с тем феодальное государство не могло отказаться от выдачи патентов и привилегий, дававших казне весьма ощутимый доход.

Монополия, основанная на исключительных правах, дарованных государством цехам, гильдиям, объединениям торговцев, суть монополия феодальная. Однако в рамках феодальной монополии существуют элементы монополии рыночного типа. Речь идет о монополии, основанной на технологических, производственных секретах, принадлежащих как отдельным лицам, так и корпорациям.

Расширение ручного производства, укрепление отношений частной собственности, появление мануфактур привело к изменению соотношения элементов монополии и конкуренции. Этот процесс привел к расширению роли конкуренции и уменьшению значения монопольной организации. Рыночная конкуренция усиливалась, феодальная сходилась на нет. Соответственно феодальная монополия теряла свою силу, а элементы рыночной развивались. Рыночное регулирование постепенно вытесняло прямое регулирование хозяйства ⁴.

Как уже было сказано, феодальные монополии мешали развитию предпринимательства. Под воздействием формирующегося класса буржуазии законодатель был вынужден принять акты, регламентирующие монополии. Так, в статуте, принятом в 1624 г. в Англии указывалось: «Все монополии, все полномочия, пожалования, лицензии, хартии и патенты, сделанные или предоставленные до сих пор, или те, которые в будущем будут жаловаться любому лицу или лицам, политического или корпоративного характера, для исключительной покупки, продажи, изготовления, выработки или использования какой-либо вещи в этом королевстве... полностью противоречат законам королевства и поэтому являются недействительными и впредь будут таковыми, не будут порождать никаких последствий и никоим образом не будут осуществляться или использоваться»⁵.

Однако только в период буржуазных революций свобода торговли и предпринимательства получила законодательное закрепление, а феодальная монополия прекратила свое существование.

Во Франции законом Ле-Шапелье 1791 г. уничтожение всякого рода корпораций было провозглашено основой французской конституции. В уголовном порядке преследовались монополистические действия предпринимателей, основанные на спекуляции и соглашениях о ценах.

В Англии статут о монополиях 1624 г. почти не применялся, однако для защиты свободы предпринимательства применялись доктрины общего права («О недействительности монополий», «Об ограничениях торговли», «О незаконном сговоре»)⁶.

Буржуазное право в эпоху своего становления было направлено против монополий феодального типа, однако монополистическая деятельность конкурирующих на рынке субъектов не регулировалась. Это объяснялось тем, что такие явления еще не получили широкого распространения, а также государственной политикой невмешательства в экономические отношения, основанной на идее *laissez faire*.

Данный принцип был впервые провозглашен французским экономистом П. Буагильбером и получил теоретическое обоснование в трудах А. Смита. Смит считал, что конкуренция должна пронизывать все экономические отношения, а вмешательство государства в промышленность, внутреннюю и внешнюю торговлю недопустимо.

Неограниченная воздействием государства конкуренция в рамках капиталистических отношений неизбежно приводит к появлению монополий, ведь капитализм основан на машинном производстве, которое имеет тенденцию к постоянному расширению: чем масштабнее производство, тем больше продукции можно изготовить и сбыть. Развитие производства возможно за счет концентрации и централизации капитала, благодаря которым целые отрасли производства и обращения ставятся под контроль небольшого числа крупных капиталистических монополий. Таким образом, отдельные явления, присущие «свободной» конкуренции, приводят к формированию капиталистических монополий.

Политика невмешательства государства в экономику создавала благоприятные условия для монополизации. В ряде случаев государство поощряло создание крупных компаний, законодательно устанавливая благоприятные для этого условия. К концу XIX в. в экономике промышленно развитых стран стали господствовать монополии. Действия монополистов зачастую затрагивали не только интересы конкурентов-аутсайдеров, но и интересы потребителей.

Несмотря на законодательные запреты некоторых видов монополистической деятельности, в сущности монополии не подчинялись какому-либо регулированию. Суды только в редких случаях признавали действия монопольных организаций противозаконными: когда они были направлены против «добрых нравов» или «публичных интересов».

С течением времени, однако, для капиталистического государства назревает необходимость влиять на процессы, протекающие в экономике. В некоторых странах антитрестовские законы были приняты еще в конце XIX столетия, однако реальную силу антимонопольное законодательство получило по прошествии кризиса 29—33-х годов и окончания Второй мировой войны.

§ 2. Государственное регулирование экономики и антимонопольное законодательство

Существует несколько концепций экономической роли государства. Классической либеральной теорией является идея государства — «ночного сторожа», идеологом которой был Адам Смит. Государство в такой модели выполняет функции, которые не может реализовать индивидуум: обеспечение правопорядка, обороноспособности, строительство общественно-полезных сооружений и т. п. А. Смит полагал, что развитие экономики обеспечивается за счет деятельности индивидуума, добивающегося осуществления своих эгоистических интересов. Эгоизм отдельных субъектов ограничивается действием механизма конкурентных сил, приводящего к рыночному равновесию. При этом государством гарантируются такие принципы, как свобода торговли и производства, свобода конкуренции.

Рынок, по мнению Смита, — саморегулирующаяся система. Поэтому ни один субъект рыночных отношений не может действовать абсолютно свободно, подчиняясь контролю рыночных сил. Саморегуляция рынка, по Смицу, приводит к равновесию между спросом и предложением. Вмешательство государства в экономику нежелательно, так как нарушает работу рыночного механизма⁷.

Теория А. Смита подвергалась критике с момента ее создания. Кроме того, она не отражала действительного положения дел в экономике. Однако и по сей день идеалистический его подход находит своих последователей. Так, Джеффри Сакс считает, что рынок, «по Смицу», может быть реализован при условии либерально-демократических преобразований, основанных на принципах свободы индивида, его эко-

номической самостоятельности и нравственной ответственности⁸.

Очевидна неприемлемость столь упрощенного подхода к реалиям современной жизни. Попытка внедрения в реальную жизнь некоторых стран СНГ доктрины невмешательства государства в экономику, основанной на идее саморегулирующегося рынка, потерпела неудачу, причинив существенный вред экономическим отношениям⁹.

Взяв курс на рыночные преобразования, российское государство вначале фактически устранилось от участия в построении новой экономической системы, необоснованно предположив, что рынок самостоятельно сформируется и возьмет на себя регулирующие функции. Пагубность такой позиции очевидна.

Экономические кризисы убеждают в неспособности рыночной системы самостоятельно решать многие проблемы (несбалансированность спроса и предложения, безработица, социальные проблемы). Теория А. Смита остается лишь теорией.

Английским экономистом Джоном Кейнсом была разработана новая теория, исходившая из предположения, что не рынок, а государство является регулятором национальной экономики на основе прогнозирования и планирования.

«Кейнсианская революция» оказала серьезное влияние на политику правительств некоторых западных стран (США, Англии), осуществляемую в 50—70-е гг. Стратегия планируемого и регулируемого капитализма привела к смягчению экономических кризисов и более успешному решению социальных проблем.

Постепенно складывается социально ориентированная рыночная экономика. Государство, осуществляя свои регулирующие функции, формирует конкурентную среду, устанавливая рамки, в пределах которых должны действовать субъекты рыночных отношений. При этом каждому гражданину государство обеспечивает определенный комплекс социальных гарантий.

Государство компенсирует так называемые «провалы рынка». По этому поводу Э. Кинг говорит: «Когда-то человек верил, что миром правит Бог. Потом он стал считать, что ми-

ром правит рынок. Сегодня он убежден, что эта роль принадлежит Правительству»¹⁰.

Централизация государственного управления позволила многим странам преодолеть экономический спад. Именно в период кризисов и преобразований усиливается вмешательство государства в экономику.

Государство использует методы как прямого, так и косвенного воздействия на экономику. Непрямое регулирование сводится к установлению «правил игры», границ дозволяемого поведения и, естественно, к обеспечению необходимых условий для их реализации. Государство гарантирует соблюдение условий честной конкуренции и твердость договорных отношений¹¹.

Как отмечает Д. Клучи, «чем меньше непредсказуемого оставляет система законодательства в области коммерческих взаимоотношений, тем более уверенно они развиваются»¹².

Государственное регулирование призвано, в частности, обеспечить свободу экономической деятельности. Одним из существенных элементов такой свободы является свобода договора.

Предпосылкой идеи свободы договора является дух крайнего индивидуализма, характерный для классического капитализма. Классический капитализм, основанный на идеях либерализма и крайнего индивидуализма, породил представление о возможности человека самостоятельно вступать в необходимые ему договорные отношения и отвечать за последствия такого поступка. Договоры признавались недействительными только в случае их противоречия публичному порядку. Вместе с тем договорная правоспособность считалась практически неограниченной.

Несмотря на то, что современное законодательство стремится ко все большему ограничению договорной свободы, общий принцип об обязательности договора как для самих контрагентов, так и для государства сохраняется. Если государство провозглашает свободу личности каждого, то это значит, что под свободой личности подразумевается не только свобода вероисповедания, определения местожительства и т. п., но и свобода вступать в любые договорные отношения, не нарушающие закон.

Свобода договора основана на идее автономии воли. Это теория базируется на предположении, что контрагенты в добровольном порядке вступают в обязательство и несут ответственность. Но при этом стороны договора обязательно должны учитывать интересы друг друга при его заключении.

Согласно иной точке зрения договор служит «законом для двоих» и государства в силу того, что в результате исполнения договора, взаимовыгодного для партнеров, повышается и благосостояние общества в целом. Государство обеспечивает принудительное исполнение обязательства в случае уклонения одного из партнеров от его надлежащего исполнения, руководствуясь тем соображением, что надлежаще исполненное обязательство гарантирует стабильность и эффективность национальной экономики¹³.

Свобода договора состоит в возможности для субъектов гражданского оборота самостоятельно определять необходимость заключения договора, вид и содержание договора, выбирать контрагента(ов). Общим требованием для всех этих элементов свободы договора является их соответствие закону. Вместе с тем нельзя понимать свободу договора как возможность одностороннего отказа от его исполнения или пересмотра его содержания. Естественно, что для нормального функционирования экономики одностороннее расторжение договора возможно только в случаях, оговоренных либо в законе, либо в договоре, иначе договор теряет свой смысл и значение.

Свобода договора является отражением более общих принципов, лежащих в основе современного гражданского права. Первый принцип — равенство субъектов имущественных отношений. По словам А.Л. Маковского, это, безусловно, не имущественное равенство, также это не равенство их правоспособности. Суть этого принципа заключается в равенстве участников гражданских отношений как субъектов, обладающих самостоятельной волей. При этом указанные субъекты не зависят друг от друга, не подчиняются друг другу¹⁴.

По замечанию В.С. Нерсисянца, при противопоставлении свободы равенству подразумевается или уравниловка, в которой вообще нет равенства, или так называемое «фактическое равенство», не осуществимое в принципе. В обществе равенство существует только в правовой форме и «только в

праве фактически различные люди признаются и действуют в качестве формально равных, независимых друг от друга и в этом смысле — свободных индивидов»¹⁵.

Вторым основополагающим принципом является принцип диспозитивности, который можно истолковать как возможность для субъектов гражданских отношений самостоятельно, по своему собственному усмотрению распоряжаться своими правами: «стороны приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе»¹⁶.

Свобода, по словам Ш.-Л. Монтескье, «это право делать то, что позволяют законы». Свобода возможна только как право, так как именно право разграничивает свободу и произвол, регулирует отношения отдельных лиц как отношения относительно независимых субъектов, действия которых подчиняются единым требованиям права, оцениваются с точки зрения единых мерок¹⁷.

Свобода каждого члена общества регулируется правом, в соответствии с этим регулятором человек осуществляет свою деятельность. Неограниченная свобода в обществе невозможна, так как она нарушала бы свободу других. Поэтому свобода каждого имеет пределы, внутри которых можно действовать по своему усмотрению.

Как утверждали еще римские юристы, соглашения частных лиц не могут изменять норм публичного права. Поэтому, устанавливая императивные нормы в законе, государство определяет общие границы дозволяемого поведения. Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, «безграничная свобода договора, которая выставлялась недавно как необходимое условие гражданского быта и основной принцип законодательной политики, в последнее время подвергается стеснениям под влиянием общественного интереса»¹⁸. Свобода договора, которая ничем не ограничивается, свободная конкуренция, экономика, не регулируемая государством, — это лишь идеальные конструкции, не осуществимые в действительности. Свобода не может быть абсолютной, она должна иметь границы.

Законодательство определяет только пределы, которые не может нарушать свобода лица. Нет возможности для положительного определения сферы права, так как нельзя перечислить все права, которые принадлежат лицу¹⁹. Поэтому

субъект права наделяется максимально возможной свободой, которая, впрочем, должна согласовываться с предоставлением такой же свободы всем другим субъектам.

Свобода договоров имеет достаточно много ограничений, среди которых она, казалось бы, совсем теряется. Наиболее общим ограничением является требование соответствия условий договора нормам закона. В частности, соглашение сторон не должно достигаться по поводу тех предметов, которые изъяты из оборота; субъекты определенного круга гражданских правоотношений должны обладать специальной правоспособностью; стороны должны действовать в соответствии с антимонопольными правилами и т. п.

В современных условиях появляется значительное число новых ограничений. Однако одно правило остается неизменным: нельзя отказаться от договора только потому, что он оказался невыгодным или трудновыполнимым, или же контрагент по иным основаниям потерял интерес к договору. Свобода договора, таким образом, имеет и оборотную сторону: свобода вступать в договорные отношения налагает определенные обязанности и необходимость нести ответственность за исполнение этих обязанностей. Поэтому, если договор правомерен с точки зрения закона, он должен быть выполнен, независимо от его содержания.

Реалии современной экономической жизни таковы, что приходится задаваться вопросом: лежит ли по-прежнему принцип свободы договора в основе гражданско-правовых отношений? Этот тезис обоснованно подвергается сомнению, так как все чаще и чаще мы сталкиваемся с проявлениями явного неравенства возможностей контрагентов в сделке. Так, потребитель экономически слабее предпринимателя, а предприятие, занимающее монопольное положение на рынке какого-либо товара, обладает столь значительной экономической властью, что способно диктовать свои условия как поставщикам, так и потребителям. Кроме всего прочего, во многих сферах экономической деятельности отсутствуют «классические» схемы заключения договоров, когда каждый контрагент отстаивает свои интересы и стремится к включению в договор наиболее выгодных для него условий. Многие договоры типизируются и сторона, нуждающаяся в приобретении товаров или

предоставлении работ (услуг), просто вынуждена присоединиться к уже готовому формуляру договора.

Законодатель, разрешая эту проблему, идет по пути сужения сферы действия принципа свободы договора. Выделяются отношения (например, между потребителем и предпринимателем, между естественным монополистом и его контрагентом, между работодателем и работником), в которых государство контролирует действия экономически более сильной стороны и обеспечивает интересы слабой. Поэтому идеал неограниченной свободы договора, в соответствии с которым разумный индивид действует свободно и самостоятельно, при этом полностью отвечая за свои действия, постепенно тускнеет и становится достоянием истории.

Однако проблема договорной свободы имеет и еще одну важную сторону. Ведь все многочисленные ограничения свободы договора одновременно являются и ее гарантиями, так как, ограничивая деятельность одного субъекта, государство обеспечивает интересы другого субъекта, который в меньшей степени, чем первый, способен на защиту своих прав.

Антимонопольное законодательство, являясь одной из форм государственного регулирования экономики, включает в себя широкий спектр гарантий свободы договора.

Непосредственное влияние на антимонопольное законодательство оказывают теории монополии. Рассмотрим некоторые концепции монополии и конкуренции, выясним сущность категорий «монополия», «конкуренция».

§ 3. Теории монополии и конкуренции

В экономической теории понятие «монополия» не является однозначным: концепции монополии весьма разнообразны. Теории монополии оказывают непосредственное воздействие на антимонопольное законодательство, испытывая, впрочем, и обратное влияние, поэтому рассмотрим основные направления изучения таких явлений, как монополия и конкуренция.

Теории монополии появляются в период становления капиталистических отношений, и первоначально предметом изучения становится феодальная монополия. В конце XIX в. появляются исследования монополии капиталистической.

Французский экономист Л. Вальрас разработал теорию «совершенной конкуренции», ставшую «классической». Совершенная конкуренция, по Вальрасу, состоит в том, что в каждой отрасли действует множество производителей однородной продукции; нет препятствий для входа на рынок и выхода из него; отсутствует дифференциация товаров разных фирм; продавцы и покупатели на рынке обладают полной информацией о ценах, качестве товаров, действиях конкурентов. Совершенная конкуренция — это идеальная модель, не имеющая ничего общего с действительностью. Сам Вальрас признавал нереальность этой абстрактной конструкции.

Теория Вальраса является отправной точкой многих исследований монополии.

В период домонополистического капитализма зародились два основных направления исследований монополии — рыночный и технологический.

Представители рыночного направления исходят из того положения, что сфера обращения доминирует над остальными секторами экономики. Поэтому монополия — это исключительно *рыночная* ситуация, в сфере производства она возникнуть не может. Источник прибыли монополий — неравноценный обмен. В качестве монополиста может выступать не только продавец, но и покупатель (ситуация монопсонии).

Сторонники технологического подхода не делают различий между процессами концентрации производства и капитала. Одним из проявлений технологического подхода является концепция крупной корпорации, заключающаяся в отождествлении монополии и предприятия крупного размера. Значительное по размерам производство позволяет использовать технологические новинки, экономить на масштабах, удешевляя продукцию, поэтому на рынке имеет значение не только ценовая конкуренция²⁰.

Развитие этой концепции привело к появлению тезиса о «революции менеджеров»: рыночная ситуация контролируется рядом крупных акционерных предприятий, управление которыми сосредоточено в руках наемных менеджеров. Власть и собственность в таких фирмах разделены, поэтому крупные корпорации не преследуют цели максимизации прибыли.

Основоположником технологического подхода считается американский экономист Дж. Р. Коммонс, хотя впервые определил монополию как предприятие крупного размера У. Джевонс.

Во взглядах Дж. Б. Кларка проявляются сочетание технологического и рыночного подходов. Под монополией он понимал абсолютный контроль над производством какого-то товара, основанный на крупномасштабном производстве. Монополия, по Кларку, исключает конкуренцию.

Для взглядов середины XIX в. было характерно рассмотрение монополии как исключения из правила свободной конкуренции, а также противопоставление монополии и конкуренции.

Подобные взгляды и были отражены в первых антитрестовских законах, где монополия понималась как «неконкуренция», как «власть одного». Поэтому нормы этих законов были направлены на поддержание состояния свободной конкуренции, запрещение трестов, направленных на ограничение и монополизацию торговли²¹.

В конце XIX — начале XX веков научная мысль предлагает новые трактовки монополии, которые, впрочем остаются в русле основных направлений теории монополии — рыночного и технологического.

Приверженцем рыночной концепции и основателем неоклассического направления является А. Маршалл. Под монополией А. Маршалл понимал рыночную ситуацию исключительного преимущества, на основе которой фирма-монополист способна ограничивать производство, влиять на цены, получать сверхприбыль. Считал монополию исключением из правил, но вместе с тем идею «совершенной конкуренции» подвергал сомнению.

В 30-е годы создаются учения, которые уже рассматривают монополию как правило, а не исключение, и оказывают наибольшее влияние на современное антимонопольное законодательство.

Речь прежде всего идет о концепции «несовершенной конкуренции» Дж. Робинсон и теории «монополистической конкуренции» Э.Х. Чемберлина.

Необходимо отметить, что идея о синтезе монополии и конкуренции не была нова в экономической науке. Еще К. Маркс отмечал: «В практической жизни мы находим не только конкуренцию, монополию, их антагонизм, но также и их синтез, который есть не формула, а движение. Монополия производит конкуренцию, конкуренция производит монополию. Синтез заключается в том, что монополия может держаться лишь благодаря тому, что она постоянно вступает в конкурентную борьбу»²².

Однако эта мысль практически не была учтена «буржуазными» экономистами и была «вновь открыта» лишь в 30-е годы. Э. Чемберлин исследовал явления, находящиеся между полюсами совершенной конкуренции и абсолютной монополии — олигополию и монополистическую конкуренцию. Олигополия, по Чемберлину, — это такая рыночная ситуация, в которой действуют несколько крупных продавцов и производителей, вступающих в соглашения (в том числе и тайные) о разделе рынка. Объяснял появление монополии дифференциацией продукта, разницей в издержках обращения.

По Чемберлину, получается, что любой производитель, чей продукт чем-либо отличается от аналогичных товаров, является монополистом.

Дж. Робинсон именуется «несовершенной конкуренцией» рыночные явления, находящиеся между «совершенной конкуренцией» и «абсолютной монополией». Причиной несовершенной конкуренции считает дифференциацию товаров на рынке.

Экономисты, придерживающиеся рыночной концепции, вслед за Маршаллом и Чемберлином исследовали монополию как результат проявления «рыночной силы». Вместе с тем монополия перестала считаться исключением из общего правила, было признано, что монополии получили широкое распространение. Исследовалась ситуация олигополии. Основным критерием определения наличия или отсутствия рыночной власти считается способность или неспособность влиять на уровень цен того или иного продукта. Именно такая концепция легла в основу современных антимонопольных законов стран Европы, стремящихся «улучшить качество «несовершенной»

конкуренции, приблизить ее к идеалу свободной конкуренции»²³.

Однако и теоретические взгляды сторонников технологического направления сказываются на характере антитрестовского права. Например, И. Шумпетер считал, что монопольные цены жизненно необходимы, так как освоение новой техники, выпуск новых товаров всегда связаны с определенным риском, который они и оправдывают. Монопольная прибыль же — это условие крупномасштабных инвестиций. Отражением такого подхода является так называемое «правило разумности», оправдывающее деятельность монополий экономическим эффектом.

В экономической науке не подвергался сомнению тезис о невозможности существования монополии и конкуренции в «чистом» виде. В связи с этим встал вопрос о том, какую же ситуацию на рынке должны поддерживать антитрестовские законы?

Была разработана теория «олигополистической конкуренции», представители которой (Д. Бейн, С. Кейсен, У. Феллнер, А. Каплан и др.) считают, что господство нескольких фирм в одной отрасли создает оптимальную «промышленную организацию» отрасли и обеспечивает в ней «эффективную конкуренцию». Преимущество олигополии состоит в том, что только крупные предприятия могут организовать эффективную, а конкретно неценовую, конкуренцию. Неценовая конкуренция обеспечивает предложение наиболее качественных товаров и услуг в условиях стабильных цен ²⁴.

Олигополия выступает в качестве промежуточного звена между монополией и конкуренцией. Олигополия (в буквальном переводе с греческого — «несколько продающих») — это организация отрасли или локального рынка с небольшим количеством крупных производителей, создающих значительную долю отраслевой продукции и поэтому способных к осуществлению самостоятельной или согласованной с другими производителями рыночной политики ²⁵. Американский экономист Д. Кларк ввел в употребление термин «работающая» конкуренция, которую он рассматривал в качестве критерия необходимости вмешательства государства в деятельность предприятий.

И. Шумпетер выдвинул идеи «эффективной монополии» и «новой конкуренции». Новая конкуренция, по Шумпетеру, проявляется в том, что это конкуренция новых продуктов, технологий, способов организации и т. п., то есть конкуренция, основывающаяся на преимуществах в издержках производства и качестве продукции.

В рамках этой концепции считается, что основным элементом системы эффективной конкуренции являются крупнейшие компании. Предполагается, что именно эффективная конкуренция приносит в конечном итоге выгоды потребителям, ведь неценовая конкуренция обеспечивает постоянное повышение качества продукции, улучшение способов гарантийного обслуживания, изменение форм оплаты и т. д.

Теория эффективной конкуренции находит свое отражение в законодательстве и правоприменительной практике.

Как известно, Римский договор не содержит определения доминирующего предприятия. Комиссия Европейского экономического сообщества в решении по делу «Континенталь Кэн» (1971 г.) использовала следующее определение: «фирма, которая на рынке товаров или услуг не встречает конкурентов или не подвержена эффективной конкуренции».

Злоупотребление доминирующих предприятий рассматривается комиссией Европейского сообщества как использование возможностей, обеспечиваемых монопольным положением, которые не были достигнуты в случае существования эффективной конкуренции ²⁶.

Российское антимонопольное законодательство также использует термин «эффективность» по отношению к конкуренции. Конкуренция определяется как состязательность субъектов, действия которых *эффективно* ограничивают монополистические тенденции друг друга.

Таким образом, данная теория получила достаточно широкое распространение, хотя она и не является общепризнанной и бесспорной. Основным уязвимым местом этой теории является критерий разграничения эффективной и неэффективной конкуренции. Является ли этот критерий единым или он меняется в зависимости от конкретной ситуации? Представляется, что единый критерий должен быть самым общим

(конкуренция эффективна, если происходит «самоликвидация» монополии), и конкретный случай должен рассматриваться с учетом всех значимых факторов.

Глава 2. Существенные черты и особенности российского антимонопольного законодательства

§1. Антимонопольное законодательство зарубежных стран. Краткий обзор

Прежде чем приступить к исследованию российского антимонопольного законодательства, выясним общие черты и тенденции зарубежного законодательства.

Существует две основные системы антимонопольного законодательства: американская, в качестве основного принципа провозглашающая запрещение монополий, и европейская, ограничивающая лишь только их злоупотребление.

США. Самым первым антитрестовским актом принято считать Закон Шермана 1890 г. (хотя в штате Алабама подобный закон был принят в 1883 г., в штате Канзас, а также некоторых других — в 1889 г.¹).

Закон Шермана, во многом опираясь на доктрины феодального общего права («Об ограничении торговли» и о «незаконном сговоре»), по существу заложил основы антимонопольного регулирования во многих странах мира, не только в США.

Ст. 1 данного акта провозглашает: «*Всякий договор, объединение в виде треста или в иной форме, а также сговор с целью ограничения промышленности либо торговли с различными штатами или иностранными государствами, объявляется незаконным*»². Ст. 2 Закона направлена против лиц, монополизирующих или пытающихся монополизировать, вступающих в союз или сговор с любым другим лицом или лицами с целью монополизировать любую часть промышленности или торговли между различными штатами или с иностранными государствами. Лицам, виновным в правонарушении, грозит штраф или тюремное заключение, или то и другое по усмотрению суда.

В Законе Шермана нет формулировок монополии и треста (как основной формы монополии). В целом положения За-

кона могут трактоваться весьма широко. В связи с этим Закон неоднократно подвергался критике и в общем-то доказал свою малую эффективность³. Однако то обстоятельство, что Закон существует более 100 лет (хотя в него и вносились изменения), говорит о его значимости.

Следующими основополагающими актами антитрестовской политики США явились Закон о Федеральной торговой комиссии и Закон Клейтона.

Акт о ФТК, принятый 26 сентября 1914 г., направлен на защиту конкуренции. В акте определяется структура и компетенция комиссии в деле пресечения «нечестных методов конкуренции в торговле» (ст. 5 Закона ФТК).

Акт Клейтона, являющийся дополнением к Закону Шермана, признает незаконными некоторые виды монополистической деятельности. Так, считается неправомерной дискриминация в ценах между различными покупателями товаров, если в результате такой дискриминации может возникнуть «существенное ослабление конкуренции или же тенденция к образованию монополий в любой сфере коммерческой деятельности» (ст. 2 Закона Клейтона). Ст. 3 направлена против так называемых «связывающих контрактов» (то есть таких договоров, которые обязывают контрагента-монополиста не заключать сделок с конкурентами), если они могут повлечь существенное ослабление конкуренции или появление тенденции к образованию монополии в какой-либо сфере торговой деятельности.

Также запрещаются слияния конкурирующих корпораций, если они могут привести к ослаблению конкуренции или к тенденции образования монополий.

Все запрещения Закона Клейтона сопровождаются оговорками и исключениями из общего правила.

Существенным элементом системы антимонопольного регулирования США является Закон Робинсона-Патмана, принятый в 1936 г. и изменивший некоторые положения Закона Клейтона. В частности, были внесены изменения в ст. 2 упомянутого Закона, были запрещены дискриминация в ценах при определенных условиях, а также некоторые способы подобной дискриминации. Кроме того, был установлен ряд исключений из общего правила.

В развитие положений ст. 7 Закона Клейтона в 1950 г. был принят Акт Селлера-Кефопера. Необходимость поправок объяснялась следующими обстоятельствами. Нормы Закона Клейтона о запрете слияний компаний получили весьма узкое толкование в судебной практике. Считалась недопустимой лишь покупка акций конкурента, однако слияние путем покупки иных активов предполагалось не противоречащим нормам Закона. Поэтому ст. 7 Закона Клейтона практически не достигала поставленных целей.

В новой редакции ст. 7 устанавливался запрет на приобретение торговыми корпорациями акций, иных активов корпорации — конкурента, если результатом такого приобретения может стать существенное ослабление конкуренции или тенденция к установлению монополии. Данные положения не подлежали применению к слияниям, совершенным до вступления Закона Селлера-Кефопера в силу.

Кроме названных антитрестовских законов применяется Закон Харта-Скотта-Родино 1976 г., предписывающий предварительно уведомлять государственный орган о предстоящем слиянии.

Особенностью антимонопольного регулирования США является то, что обеспечение исполнения антитрестовских законов на уровне федерации возложено сразу на два административных органа: Министерство юстиции и Федеральную торговую комиссию. На уровне штатов эту функцию выполняют генеральные атторней.

Данная система направлена на наиболее полное обеспечение исполнения всех антитрестовских норм.

Нельзя не отметить существенное значение судебного правотворчества для антимонопольной политики США. Рассмотрим некоторые доктрины, разработанные судами⁴.

Например, по сей день используется «правило разумности», примененное федеральным апелляционным судом в 1898 г. Согласно этой доктрине Закон Шермана может применяться только против «неразумных» корпораций. В развитие этой идеи федеральный окружной суд при разрешении дела «US v United Shoe Machinery Corp.» установил, что закон Шермана не распространяется на корпорации, обладающие монопольной властью, если таковая получена без применения неза-

конных методов или без намерения установить контроль над рынком или устранить существующих или потенциальных конкурентов.

Еще одной доктриной, имеющей важное значение для применения антitrustовского законодательства, является доктрина, согласно которой сам по себе большой размер корпорации не является преступлением.

Существует также доктрина «узкого» и «широкого» рынка: при решении вопроса о законности или незаконности слияния, по Закону Клейтона, следует принимать во внимание сразу два рынка. «Широкий» рынок определяется «возможной взаимозаменяемостью при использовании продукта и эластичностью спроса на сам продукт и его заменители». Границы «узкого» рынка определяются особенностями продукта и его применения, уникальными производственными возможностями, определенным кругом потребителей, определенными ценами, специализированными продавцами. Закон Клейтона нарушается, если слияние ослабляет конкуренцию на «узком» рынке в пределах «широкого».

Итак, судебное толкование в некоторой степени изменило отдельные положения законодательства, оказав влияние не только на правоприменительную практику США, но и других стран.

Англия. Европейскую модель антимонопольной политики воплощает в себе законодательство Великобритании.

В 1948 г. был принят Закон о монополиях и ограничительной практике, в соответствии с которым комиссия по монополиям и ограничительной практике отслеживала монополистические действия, ограничивающие конкуренцию при поставке товаров.

Принятый в 1956 г. Акт об ограничительной торговой практике возлагал на особый административный орган обязанность регистрировать коллективные соглашения, устанавливающие ограничения в отношении производства, поставки, цен и т. д.

«Акт 1964 года о ценах при перепродаже товаров» признавал недействительными двух- и многосторонние соглашения между контрагентами в договоре, определяющие минимальные цены, ниже которых не допускается перепродажа третьим лицам. Соглашения подлежат регистрации, а согла-

шения по отдельным категориям товаров могут быть признаны действительными по решению суда.

В соответствии с «актом 1965 года о монополиях и слияниях» были расширены права комиссии по монополиям (теперь ее компетенция распространилась и на сферу услуг), а также Министерства торговли. Министерство торговли получило право контроля ограничительных соглашений, а также слияний компаний. По Закону при определенных условиях компании в случае слияния нужно сообщить об этом в Министерство торговли, которое может направить дело в комиссию по монополиям. Последняя выясняет, соответствует ли слияние «общественному интересу» и может запретить слияние или прибегнуть к иным мерам.

В 70-е годы была продолжена нормотворческая деятельность в области антимонопольного регулирования: в 1973 г. был принят Закон о добросовестной торговле; в 1975 г. — Закон об ограничительной торговой практике; в 1976 и 1977 годах — Законы о суде об ограничительной практике; в 1976 г. — Закон о перепродажных ценах; в 1980 г. — Закон о конкуренции.

Применение антимонопольного законодательства официально возложено на Государственного секретаря по делам торговли и промышленности. В качестве совещательного органа выступает комиссия по монополиям и слияниям.

Практически функции воплощения в жизнь антимонопольного законодательства выполняет Генеральный директор по вопросам добросовестности торговли. В ряде случаев прибегают к заключению Суда по ограничительной практике, который представляет собой административный орган.

Франция. Первым актом, имеющим антимонопольную направленность, явился правительственный ордонанс о ценах от 30 июня 1945 года.

До 1977 г. слияния во Франции поощрялись, но Закон от 19 июля 1977 г. значительно изменил антитрестовскую политику Французского государства. Стали применяться серьезные меры воздействия к запрещенным картелям, а также к субъектам, злоупотребляющим доминирующим положением на рынке. Был введен государственный контроль за слияниями.

В 1986 г. антимонопольное законодательство вновь претерпело существенные изменения. Были приняты Ордонанс № 86-1243 «О свободе цен и конкуренции» от 1 декабря 1986 г. и Декрет № 86-1309 от 29 декабря 1986 г., определяющий условия применения Ордонанса. Ордонанс от 01.12.86 г. устанавливает, что «Ордонанс № 45-1483 от 30 июня 1945 г. отменен. Цены на имущество, товары и услуги, зависящие от данного Ордонанса, устанавливаются путем свободной игры конкуренции». Однако вмешательство государства в некоторых случаях допускается (в тех областях экономики, где свободное формирование цен признано неэффективным, то есть в сфере естественных монополий)⁵.

В соответствии с современным законодательством во Франции действует независимый от Министерства экономики Совет по вопросам конкуренции. Решения Совета могут быть обжалованы в апелляционный суд Парижа. Рекомендации Совета по поводу применения санкций к компаниям, объявившим о слиянии, подлежат одобрению со стороны министра экономики.

Германия. Значительным своеобразием отличается антимонопольное законодательство Германии: традиционно ему отводят промежуточное место между европейской и американской системами антимонопольного регулирования.

Основное место в законодательстве занимает Закон против ограничений конкуренции (Закон о картелях) от 27 июля 1957 г. Закон постоянно подвергался доработке, сейчас действует редакция 1989 г.

Антимонопольное законодательство распространяется на такие сферы, как сотрудничество между предприятиями, объединения предприятий, использование господствующего положения в экономике ⁶.

Закон запрещает картели и другие горизонтальные соглашения. Вертикальные соглашения не запрещаются, однако подчиняются административному контролю. Закон о картелях запрещает поддержание цен при перепродаже, связывающие контракты, предоставление исключительных прав посредничества. Слияния крупных компаний требуют обязательного уведомления административных органов.

Вместе с тем Закон о картелях содержит значительное число изъятий из общего правила. Так, общее положение о запрещении картелей не распространяется на соглашения, которые могут способствовать улучшению экономической ситуации на рынке, развитию конкуренции. Например, разрешены закупочные общества мелких и средних предприятий, картели периода структурного кризиса. Кроме того, некоторые сферы экономики не подпадают под действие Закона (транспорт, кредитные учреждения, страховые общества и др.). Также административные органы наделены правом легализовывать некоторые объединения и договоры.

Основным правоприменительным органом является Федеральное картельное ведомство. При обнаружении случаев нарушения антимонопольного законодательства ведомство наделено полномочиями принимать судебные определения.

Действует также комиссия по монополиям, состоящая из пяти независимых экспертов, в функции которой входит общий анализ процесса концентрации предприятий в ФРГ, а также оценка конкретных слияний.

Министр экономики обладает полномочиями по определению дальнейшей судьбы слияний, требующих предварительного уведомления.

Значительную роль в определении направления антимонопольной политики играют также суды.

Япония. Антимонопольное законодательство Японии построено по образцу американского антитрестовского права. Первый акт подобного рода, Закон о запрете частной монополии и поддержании добросовестной торговли, был принят 12 апреля 1947 г. В 1949 и 1953 годах в Закон были внесены поправки. Закон основан на Законах Шермана, Клейтона о Федеральной торговой комиссии.

Антимонопольный закон регламентирует деятельность комиссии по корректности торговли (ККТ). ККТ занимается расследованием нарушений антимонопольного законодательства. Решения комиссии подлежат судебному обжалованию.

В редакции 1947 г. Антимонопольный закон Японии содержал наиболее строгие правила, запрещавшие, например, следующие действия: частную монополизацию, неразумные ограничения торговли, неравенство при заключении догово-

ров, нечестные методы конкуренции, некоторые виды межкорпоративных связей (держательские компании, переплетающиеся директораты и т. д.)⁷.

Однако поправками 1949 и 1953 годов Закон был значительно изменен. Некоторые типы монопольных объединений и соглашений были узаконены. Например, возможно создание «кризисных» и «рационализаторских» картелей. Таким образом, формальное запрещение монополий сводится на нет многочисленными исключениями.

ЕЭС. Антимонопольные положения содержатся в статьях 85 и 86 Римского договора об учреждении Европейского экономического сообщества. Так, «... запрещаются всякие соглашения между предприятиями, всякие решения об объединении предприятий и всякая координационная деятельность, которые могут нанести ущерб торговле между государствами-членами и которые имеют своей целью или результатом воспрепятствовать, ограничить или нарушить свободу конкуренции внутри общего рынка...» (ст. 85). По общему правилу указанные соглашения или решения изначально недействительны, однако п. 3 ст. 85 обеспечивает применение правила разумности к тем соглашениям или решениям, которые способствуют эффективности производства, экономическому прогрессу, не нарушая интересы потребителей.

Кроме того, запрещается злоупотребление одним или несколькими предприятиями своим доминирующим положением на общем рынке или его существенной части (ст. 86).

Применение Римского договора осуществляет комиссия ЕЭС, которая полномочна регистрировать договоры, предусмотренные ст. 85, проводить расследования в случаях нарушения антимонопольных запретов, применять санкции в отношении нарушителей (в частности, налагать штрафы). Решения комиссии могут быть обжалованы в суд ЕС.

В 1990 г. введено новое правило, согласно которому при превышении определенных количественных показателей компании, намеренные объединить свои активы, осуществить какие-либо совместные действия, должны уведомить комиссию об этом.

Антимонопольные правила содержатся также в ст. 60—66 Договора об учреждении Европейского общества угля и стали от 18 апреля 1951 г. Договор содержит нормы, устанавливающие контроль за ограничительной практикой, слияниями и «доминирующей позицией».

В соответствии со ст. 65 Договора «все соглашения между предприятиями, все решения объединений предприятий, всякая совместная практика, ведущая прямо или косвенно к предотвращению, ограничению или расстройству нормального течения конкуренции в общем рынке, запрещаются настоящей статьей, и в особенности это запрещение относится к тем, которые ведут к:

- фиксации или установлению цен;
- ограничению или контролю за производством, техническим развитием или капиталовложениями;
- разделу рынков, потребителей или источников поставки»⁸.

Такие соглашения недействительны, однако Верховный орган ЕОУС полномочен применять правило разумного подхода к некоторым соглашениям. Кроме того, Верховный орган вправе давать оценку соглашениям о слиянии, а также рекомендовать доминирующим предприятиям не злоупотреблять своим положением (в случае отказа следовать рекомендации, Верховный орган самостоятельно устанавливает цены и условия торговли). Решения Верховного органа могут быть обжалованы в суд ЕОУС.

Итак, мы рассмотрели отдельные положения антимонопольного законодательства некоторых стран. Несмотря на существующие особенности, нельзя не отметить и общие черты антимонопольного права. Как отмечает А. Биндельс, «... конкретное оформление законодательства о конкуренции всегда является реакцией на соответствующую обстановку на рынке. Исключая некоторые фундаментальные положения, можно сказать, что статичного антимонопольного права, имеющего одинаковую силу для всех времен и всех рынков, не существует»⁹.

Несомненно, что российское антимонопольное законодательство, воплощая в себе общемировые тенденции, обладает и специфическими свойствами. Чтобы выявить их, обра-

тим внимание на условия формирования российского анти-монопольного законодательства.

§2. Особенности советской монополии

В Советской экономической литературе монополия изучалась как явление, присущее только капитализму. На самом деле монополизм был характерен и для советской экономики, однако обладал существенными отличиями от монополии «капиталистического типа». Выясним особенности советской монополии и их влияние на антимонопольное регулирование.

Исторически сложилось так, что ко времени формирования советского государства для экономики нормальным явлением было существование монополий. То есть капитализм достиг к тому времени стадии, для которой был характерен монопольный рынок. Л. Крицман в 1926 г. указывал: «В основу работы пролетарского хозяйственного строительства легли как его исходный материал централизованные хозяйственные органы дооктябрьской России, государственные, министерства, превращенные в народные комиссариаты, и монополистические организации капиталистов, синдикаты и созданные в эпоху империалистической войны государственно-капиталистические регулирующие органы, превращенные в главные управления промышленности (главки)»¹⁰.

Новая хозяйственная система в общих чертах сформировалась к 1922 г. Основным хозяйствующим субъектом с правами юридического лица признавался трест, осуществлявший свою деятельность на основе хозрасчета. В области снабжения и реализации продукции тресты первоначально зависели от государства: применялось централизованное снабжение, организованный товарооборот.

Однако вскоре возобладала новая концепция хозрасчета, нашедшая свое выражение в Декрете ВЦИК и СНК РСФСР «О государственных промышленных предприятиях, действующих на началах коммерческого расчета (трестах). Декрет определял тресты «как государственные промышленные предприятия, которым государство предоставляет самостоятельность в производстве своих операций, согласно утвержденному для каждого из них уставу, и которые действуют на началах коммерческого расчета с целью извлечения прибыли. Го-

сударственные тресты несут самостоятельную ответственность по своим обязательствам лишь в пределах состоящих в их распоряжении имуществ. Трест не отвечает по долгам государства. Государственная казна за долги трестов не отвечает»¹¹. Таким образом, существенно расширилось хозяйственная самостоятельность трестов.

В экономической литературе трест понимается как объединение собственности и управления нескольких предприятий одной или нескольких отраслей промышленности, которые утрачивают коммерческую и производственную самостоятельность. «Трест... представляет прочную, рассчитанную на долгий срок организацию промышленного характера....Трест монополизует промышленность на протяжении значительного промежутка времени; он налагает оковы на свободную конкуренцию...»¹².

Положение о трестах 1923 г. было пересмотрено в 1927 г. в целях укрепления планового начала в экономике. В ст. 2 нового Положения трест определяется как предприятие, «действующее на началах коммерческого расчета в соответствии с плановыми заданиями»¹³.

По инициативе самих трестов, а также распоряжениями ВСНХ создавались синдикаты. Синдикат — это союз предприятий одной отрасли промышленности, ликвидирующий их коммерческую самостоятельность. Синдикат устраняет конкуренцию между его участниками, контролируя производство и объединяя сбыт.

Тресты, входящие в состав синдиката, имели право выхода из него, а кроме того, могли самостоятельно распоряжаться своей продукцией. Отношения между трестом и синдикатом осуществлялись посредством договора, порождавшего взаимную ответственность сторон.

Каждый синдикат имел в своем распоряжении торговые предприятия, расположенные на территории всей страны. Для управления на местах избирался Совет синдикатов и его бюро, а общее руководство в масштабах страны осуществлял Всесоюзный совет синдикатов.

Совет осуществлял такие функции, как изучение конъюнктуры рынка, разработка наиболее экономичных способов заготовок, наблюдение за финансами синдикатов, исследо-

вание возможностей влияния на качество сырья и готовой продукции.

Система синдикатов выполняла не только снабженческо-бытовые функции, но и оказывала плановое влияние на деятельность трестов и фактически осуществляла руководство отраслями промышленности. В то же время такая деятельность была и в компетенции главных управлений ВСНХ СССР. Такое дублирование одних и тех же функций привело к ликвидации главных управлений ВСНХ и созданию на базе синдикатов отраслевых объединений¹⁴. Хотя, например, Ф.Э. Дзержинский, возглавлявший ВСНХ СССР с 1924 по 1926 г., отмечал необходимость сосуществования нескольких структур снабжения и сбыта. Такие системы, по его мнению, не должны выполнять одинаковые функции, однако должны иметь общие сферы деятельности. Это обеспечит их взаимозаменяемость и элемент соревновательности, позволяющий контролировать уровень цен и издержек¹⁵.

Отраслевые управления вскоре были ликвидированы, а управление экономикой стало осуществляться через промышленные народные комиссариаты (позднее — министерства).

Примечательно, что в то время как Закон Шермана 1890 г. объявлял незаконным объединение в виде треста, законодательство СССР стояло на страже интересов трестов и синдикатов. В первые годы советской власти преувеличивались преимущества монопольной организации промышленности. В кризисе 1923 г. эта ошибка наглядно отразилась. Однако тресты и синдикаты были удобны в том отношении, что сокращали число звеньев управленческой системы. В дальнейшем государство стимулировало создание монополий в экономике, руководствуясь этим соображением.

Итак, с течением времени сложилась административно-командная система, базирующаяся на принципе монополизма.

И если в дальнейшем на рынках капиталистических стран стала господствовать олигополия, а государство осуществляло поддержку конкуренции, то в советской экономике именно монополия заняла прочные позиции.

Советский монополизм возник из отношений общенародной собственности, «а главное — из несовершенного механизма ее реализации»¹⁶.

«Социализм, — как считал Ленин, — есть не что иное, как государственно капиталистическая монополия, обращенная на пользу всего народа и постольку переставшая быть капиталистической монополией»¹⁷.

В экономической литературе 90-х годов обращается внимание на различие «капиталистической» и «социалистической» монополий. Так, например, И. Стародубровская выделяет два основных различия. Первое состоит в том, что монополия советской экономики порождена функционированием командно-административной системы, а не поступательным развитием производства.

Сосредоточение всех рычагов управления экономикой в руках государства привело к созданию управленческой пирамиды с министерствами, ведомствами в качестве переходных звеньев. В их ведении была строго определенная сфера деятельности. Для более эффективного управления количество предприятий, находящихся в их подчинении, постоянно сокращалось. Поощрялась не только концентрация производства, но и узкая предметная специализация. Подобная экономическая политика и привела к образованию монополий.

Причем речь идет не только о монополии отдельных производств, но и о ведомственных монополиях. Сложилась система особых ведомственных интересов; ведомства вместе с непосредственными производителями образовали структуру локальных монополий, которые преследовали собственные цели, зачастую не совпадающие с интересами народного хозяйства в целом.

Второе отличие состоит в том, что в условиях капитализма всегда сохраняется конкуренция, а при социализме отсутствуют какие-либо механизмы, стимулирующие развитие предприятий-монополистов, обеспечивающие научно-технический прогресс¹⁸.

Н. Фигурнова выделяет следующие причины существования монополизма советской экономики.

1. Искусственное создание технологических монополий путем направления новой техники на вновь создаваемые предприятия.

2. Поддержка процессов концентрации производства и узкой предметной специализации на основе абсолютизации идеи о преимуществах крупного производства.

3. Образование узкоспециализированных объединений в рамках отрасли, создающих административные препятствия для создания межотраслевых комплексов.

4. Ориентация экономики на необходимость устранения дублирования и параллелизма в деятельности предприятий, что привело к устранению конкуренции между ними.

5. Существование системы прикреплений и фондирования, в силу которой производитель диктовал свои условия потребителю¹⁹.

Таким образом, государственная монополия преобразовалась в монополию министерств и ведомств, монополию отдельных производителей.

Следует учитывать особенности советского монополизма, который, хотя и трансформировался в ходе экономических реформ, по-прежнему был способен оказывать воздействие на экономические отношения. Как верно подчеркивается в экономической литературе, «концентрация экономической власти на верхних уровнях управления... перемещается в сферы регулирования финансовых отношений и приватизации собственности, правовой и административной регламентации создания новых хозяйственных единиц»²⁰.

Не совсем верным представляется утверждение о коренном несоответствии ситуаций, в которых формировалось антимонопольное законодательство на Западе и в России. Необходимость антимонопольного регулирования осознается только в случае крайней монополизации экономики, которая существовала в конце XIX — начале XX века в США и Западной Европе и в 80—90-е годы XX в. в России. Однако, как уже было показано, характер монополий различался.

§3. Антимонопольное законодательство РФ.

Общая характеристика

Антимонопольное законодательство представляет собой систему нормативно-правовых актов, направленных на регу-

лирование монополистической деятельности и пресечение недобросовестной конкуренции.

Ст. 1.1. Закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»²¹ (далее — Закон о конкуренции) устанавливает, что антимонопольное законодательство РФ включает в себя Конституцию РФ, Закон о конкуренции, принятые в соответствии с ним иные федеральные законы, указы Президента, постановления и распоряжения Правительства РФ. В Законе о конкуренции применяется широкая трактовка понятия «законодательство», в отличие, например, от ГК РФ, где в состав гражданского законодательства включены непосредственно Гражданский кодекс и иные федеральные законы.

Цели Закона о конкуренции, а в более широком смысле и всего антимонопольного законодательства, названы в ст. 1 упомянутого Закона. Можно выделить две основные цели:

- определение организационных и правовых основ предупреждения, ограничения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции;
- обеспечение условий для создания и эффективного функционирования товарных рынков.

Первая цель является узкоспециальной, присущей лишь антимонопольному законодательству, а вторая имеет более широкий характер, может быть обозначена как одно из направлений деятельности всего гражданского законодательства.

Необходимо отметить такую особенность российского антимонопольного законодательства, как направленность на *создание* товарных рынков. Нельзя утверждать, что в России до 1991 г. вообще не было товарных рынков. Однако их неразвитость, замкнутость, монополизированность не вызвала сомнений, что и повлекло установление в Законе такой цели (не характерной для антимонопольного законодательства большинства других стран).

Антимонопольное законодательство РФ (в частности, Закон о конкуренции) включает в себя нормы, регламентирующие не только процессы монополизации и конкуренции, но и недобросовестную конкуренцию. Во многих странах существуют отдельные нормативные акты, регулирующие недобросовестную конкуренцию. Представляется, что российский за-

конодатель пошел по верному пути, так как в сложившейся ситуации, когда даже самые совершенные с точки зрения юридической техники законы не исполняются, более эффективно создать единый нормативно-правовой акт, но при этом обеспечить его исполнение. Не исключено, однако, что в дальнейшем будут созданы специализированные нормативные акты как проявление общей тенденции к дифференциации законодательства, а также в целях более полного правового обеспечения экономических преобразований.

Особенностью российского антимонопольного законодательства можно назвать включение в его состав норм, уже закрепленных в иных нормативных актах. Например, ст. 7 Закона о конкуренции запрещает федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов РФ и органам местного самоуправления устанавливать запреты на осуществление хозяйствующими субъектами отдельных видов деятельности или производство отдельных видов товаров. Однако такие действия органов власти и управления неправомерны в силу п. 2 ст. 49 ГК РФ, в соответствии с которым юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных Законом. Ответственность за такую форму недобросовестной конкуренции, как введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товара (ст. 10 Закона о конкуренции) предусмотрена ст. 12 Закона о защите прав потребителей. Список подобных «повторений» можно продолжить. Однако такое положение дел нельзя отнести к просчетам законодателя, ведь потерпевшей стороне предоставляется право выбора вариантов ответственности нарушителя, право выбора процедур его преследования (судебной или административной).

Основопологающим элементом антимонопольного законодательства выступает Конституция РФ, ст. 8 которой гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг, финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности. Ст. 34 Конституции прямо запрещает экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. ГК РФ содержит аналогичные нормы (п. 3 ст. 1, п. 1 ст.

10). Из федеральных законов, имеющих существенное значение для антимонопольного регулирования, кроме Закона о конкуренции, можно назвать следующие: УК РФ, Закон о естественных монополиях, Закон о связи, Закон о финансово-промышленных группах, Закон об акционерных обществах.

В состав антимонопольного законодательства не входят нормативные акты «министерств и ведомств». Это значит, что формально акты Государственного комитета по антимонопольной политике, а теперь Министерства по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства не относятся к антимонопольному законодательству, хотя фактически содержат его нормы. Следует рассматривать подобные акты в качестве источников антимонопольного законодательства, но только в том случае, если они не противоречат Конституции РФ и федеральным законам.

Неотъемлемой частью российского антимонопольного законодательства являются международно-правовые акты.

В нормах антимонопольного законодательства находят отражение процессы государственного вмешательства в экономические отношения, процессы взаимопроникновения частных и публичных начал правового регулирования. Для антимонопольного законодательства характерно сочетание норм различных отраслей права: гражданско-правовых, административных, уголовных. Причина такого положения видится в сложности объекта регулирования (процессы монополизации и конкуренции), а также в необходимости поддерживать (защищать) экономически более слабую сторону (например, контрагентов в договорах, заключаемых предприятием-монополистом).

Правоотношения, регулируемые антимонопольным законодательством, имеют в большинстве своем гражданско-правовые свойства. Субъекты экономических отношений, действуя в условиях свободы торговли и производства, самостоятельно определяют свою рыночную стратегию. Они используют все возможности свободы договора, определяя содержание соглашений и выбирая контрагентов. Гражданско-правовые нормы антимонопольного законодательства упорядочивают договорные связи, запрещая определенные типы соглашений, или устанавливая требования к их содержанию. Пре-

дусмотрена гражданско-правовая ответственность за нарушение норм антимонопольного законодательства.

К административным можно отнести те нормы, которые регулируют структуру, компетенцию антимонопольных органов, порядок рассмотрения дел о нарушениях антимонопольных правил. В определенных случаях применяется административная ответственность.

Ст. 178 УК РФ объявляет преступными монополистические действия и ограничение конкуренции. Практика уголовного преследования за нарушение антимонопольных правил берет свое начало в антитрестовском законодательстве США. Однако считаем, что уголовное преследование менее эффективно в борьбе с нарушениями антимонопольного законодательства, чем гражданско-правовая и административная ответственность, и выполняет в основном функцию общей профилактики.

Таким образом, антимонопольное законодательство носит комплексный характер, сочетая диспозитивные и императивные нормы, частно- и публично-правовые начала.

Еще римские юристы разграничивали частное и публичное право. Классическое определение такого разграничения дает римский юрист Ульпиан: «публичное право есть то, которое относится к пользе римского государства, частное — которое [относится] к пользе отдельных лиц». Однако классическая трактовка содержит существенные изъяны, ведь столь однозначно разделить эти сферы права невозможно: так, порядок наследования, пределы осуществления правомочий собственника устанавливаются государством, хотя эти институты можно отнести к сфере гражданского права.

Долгое время в науке велась дискуссия по поводу критерия разделения данных областей права. Высказывались противоположные точки зрения, в том числе и такие, согласно которым между частным и публичным правом никаких существенных различий нет. Однако принципиальное различие состоит не в разных предметах регулирования, а в способах такого регулирования. Как правило, для публичного права характерны нормы, имеющие обязательную силу, не изменяющиеся по чьей-либо, кроме государственной, воле.

В то же время в области частного права регулирование не имеет столь жесткого и однозначного характера: регулирование фактически осуществляется самими субъектами права, хотя и в рамках, отведенных государством. Вместе с тем государство защищает отношения, возникшие в рамках частного права. По словам И.А. Покровского, «...если публичное право есть система юридической централизации отношений, то гражданское право, наоборот, есть система *юридической децентрализации*: оно по самому своему существу предполагает для своего бытия наличие множества самоопределяющихся центров»²².

Вместе с тем следует учитывать, что предмет регулирования частного и публичного права в различные моменты истории меняется: если то или иное отношение вначале входило в сферу публичного права, то с течением времени оно могло стать предметом частного права и наоборот. Кроме того, в отдельно взятый момент времени отсутствует четкая и ясная граница между публичным и частным правом — и в том, и в другом случае всегда есть отступление в сторону противоположного принципа ²³.

Попытки усилить роль только публичного или только частного права не привели к желаемому результату. Та или иная сфера общественных отношений нуждается и в том, и в другом методе правового регулирования с преобладанием какого-то из них.

Тенденцией современного права является тесное переплетение публично- и частноправовых начал, ярким примером которого может служить антимонопольное законодательство.

Антимонопольное законодательство регулирует отношения, возникающие на товарных рынках и влияющие на конкуренцию. Как правило, не распространяется на отношения, связанные с объектами исключительных прав, с рынком ценных бумаг и финансовых услуг, за исключением тех случаев, когда такие отношения воздействуют на конкуренцию на товарных рынках.

Товарный рынок, по определению ст. 4 Закона о конкуренции, — это «сфера обращения товара, не имеющего заменителей либо взаимозаменяемых товаров на территории Рос-

сийской Федерации или ее части, определяемой исходя из экономической возможности покупателя приобрести товар на соответствующей территории и отсутствия этой возможности за ее пределами».

В связи с изложенным возникает вопрос: распространяется ли антимонопольное законодательство на сферу *производства* товаров? Все значимые положения антимонопольного законодательства строятся на фактах, имеющих место в сфере обращения, а не производства товаров. В ряде случаев производственная сфера затрагивается (см. ст. 19 Закона о конкуренции), однако основания для применения антимонопольных норм лежат в сфере оборота. Таким образом, антимонопольное законодательство строится в основном на рыночной концепции монополии.

Действие антимонопольного законодательства во времени. Действуют общие правила: акты антимонопольного законодательства не имеют обратной силы и применяются только к тем отношениям, которые возникают после вступления их в силу. Иногда может возникнуть необходимость отсрочить вступление акта в законную силу, либо, напротив, применить его положения к уже сложившимся отношениям. В таком случае в самом нормативно-правовом акте содержится ссылка на особый порядок его действия.

Действие антимонопольного законодательства в пространстве. Антимонопольное законодательство распространяется на всю территорию РФ. В некоторых случаях российское антимонопольное законодательство может распространяться на отношения, сложившиеся за пределами РФ. В частности, п. 1 ст. 2 Закона о конкуренции устанавливает, что указанный Закон применяется, если действия и соглашения, совершаемые или заключаемые российскими и иностранными юридическими лицами, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, физическими лицами за пределами территории РФ, приводят или могут привести к ограничению конкуренции или влекут за собой другие отрицательные последствия на рынках в РФ.

Действие антимонопольного законодательства по кругу лиц. Субъектами антимонопольного регулирования, согласно За-

конкуренции, являются хозяйствующие субъекты, федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления, их должностные лица. Антимонопольное законодательство включает в себя акты, распространяющиеся на всех указанных субъектов (Закон о конкуренции), а также акты, касающиеся только ограниченного круга субъектов (Закон о естественных монополиях). Более подробно особенности каждого из субъектов будут рассмотрены далее.

Структура и компетенция антимонопольных органов. Цели антимонопольного законодательства реализуются специально созданной структурой исполнительной власти — федеральным антимонопольным органом и создаваемыми им территориальными органами. В соответствии с Указом Президента РФ от 22.09.98 № 1142²⁴ действует министерство РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (которое пришло на смену Государственного комитета РФ по антимонопольной политике).

Территориальные органы Министерства по антимонопольной политике создаются, как правило, в субъектах федерации. Такие органы формируются в зависимости от необходимости, поэтому число территориальных органов может не соответствовать числу субъектов федерации (например, действует управление Министерства по антимонопольной политике по Волгоградской области и республике Калмыкия). Федеральный антимонопольный орган наделяет свои территориальные органы полномочиями в пределах своей компетенции.

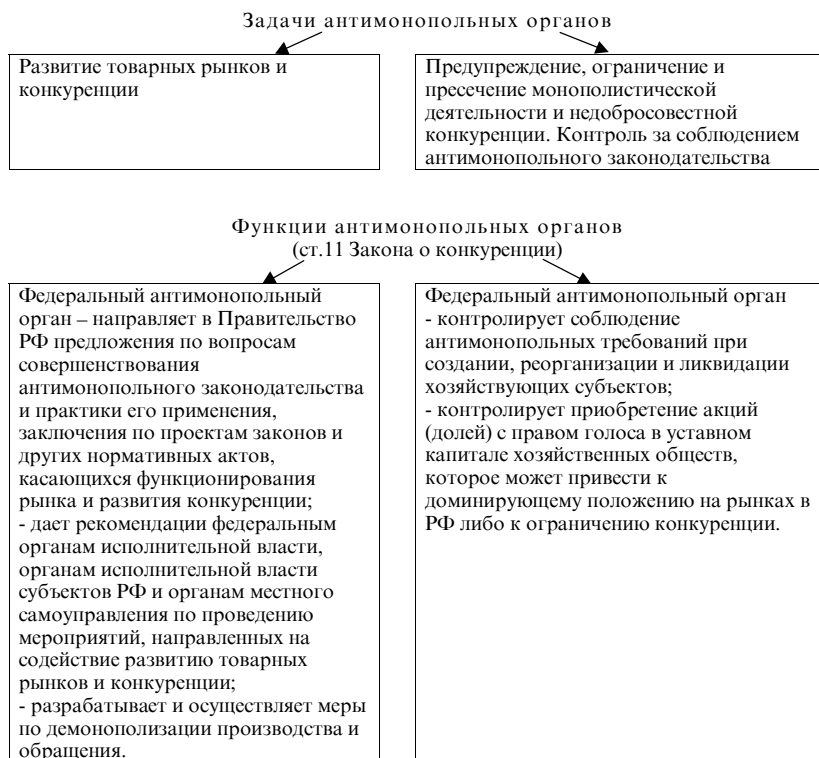
Применение норм антимонопольного законодательства осуществляется не только специально созданными органами, но и судами общей юрисдикции, арбитражными судами, правоохранительными органами.

Далее рассмотрим задачи, функции и полномочия антимонопольных органов.

Перечень полномочий антимонопольных органов не является исчерпывающим, хотя это не означает, что он может быть произвольным образом расширен. Так, например, антимонопольный орган не может решать вопросы о возмещении убытков, даже если убытки возникли в связи с нарушением антимонопольного законодательства, а также о привлечении к уголовной ответственности. Эти проблемы полномочны р49

шать иные органы (суд, соответствующие правоохранительные органы).

Антимонопольные органы наделяются достаточно широким кругом прав, что влечет за собой появление корреспондирующих им обязанностей. Например, праву доступа к информации соответствует обязанность соблюдать коммерческую тайну.



Полномочия антимонопольных
органов
(ст.12, 13, 16 Закона о конкуренции)

- вносить в соответствующие федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления предложения:

- о предоставлении льготных кредитов, а также об уменьшении налогов или освобождения от них хозяйствующих субъектов, впервые вступающих на рынок определенного товара;
- об изменении сфер применения свободных, регулируемых и фиксированных цен;

- давать хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушений антимонопольного законодательства и (или) об устранении их последствий; о восстановлении первоначального положения; об их принудительном разделении или о выделении структурных подразделений из их состава; о расторжении или об изменении договоров, противоречащих антимонопольному законодательству; о заключении договора с другим хозяйствующим субъектом;

- о создании и развитии параллельных структур в сферах производства и обращения, в том числе за счет централизованных инвестиций и кредитов;

- о финансировании мероприятий по расширению выпуска товаров в целях устранения доминирующего положения отдельных хозяйствующих субъектов;

- о привлечении иностранных инвестиций, создании организаций с иностранными инвестициями и свободных экономических зон;

- о лицензировании экспортно-импортных операций и изменении таможенных тарифов;

- о внесении изменений в перечни видов деятельности, подлежащих лицензированию, и в порядок их лицензирования.

о перечислении в федеральный бюджет прибыли, полученной в результате нарушения антимонопольного законодательства;

- давать федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов РФ и органам местного самоуправления предписания об отмене или изменении принятых или неправомερных актов; о прекращении нарушений;

о расторжении или изменении заключенных ими соглашений, противоречащих антимонопольному законодательству;

- принимать решения о наложении штрафов за нарушение антимонопольного законодательства;

- обращаться в суд или арбитражный суд с заявлениями о нарушениях антимонопольного законодательства, а также участвовать в рассмотрении судом или арбитражным судом дел, связанных с применением и нарушением антимонопольного законодательства;

направлять в соответствующие правоохранительные органы материалы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по признакам преступлений, связанных с нарушением антимонопольного законодательства;

- устанавливать наличие доминирующего положения хозяйствующих субъектов;

- иметь доступ к необходимой информации (в организациях и учреждениях).

Глава 3. Основные категории антимонопольного законодательства РФ

§1. Конкуренция и монополия

Объектом регулирования антимонопольного законодательства выступают конкурентные отношения. На основе анализа положений Закона можно заключить, что идеальным состоянием рынка, на достижение которого направлены все меры антимонопольного воздействия, является рынок монополистической конкуренции. Это подтверждается тем обстоятельством, что российский антимонопольный закон поддерживает не только механизм конкуренции, но и процессы монополизации, если они обеспечивают эффективность производства.

Конкуренция, так же как и монополия, — явление многогранное. Поэтому достаточно трудно найти наиболее точную формулировку, которая охватывала бы все его стороны.

В советскую эпоху конкуренция исследовалась только как явление, внутренне присущее капиталистическим отношениям и порождающее кризисы, инфляцию, массовую безработицу и т. п. В социалистическом обществе подобного негативного явления быть не могло; на смену конкуренции пришло социалистическое соревнование, свободное от пагубных последствий конкуренции.

В настоящее время признано, что без конкуренции невозможно развитие, в том числе экономическое, а исследование проблем конкуренции освобождено от излишней идеологизации.

Конкуренция в буквальном переводе с латинского означает соперничество, столкновение. В российском законодательстве (ст. 4 Закона о конкуренции) конкуренция трактуется как «сопоставительность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном

рынке». Можно выделить два элемента конкуренции как экономической категории: объективный (определенное состояние рынка) и субъективный (отношения, складывающиеся в процессе деятельности хозяйствующих субъектов)¹.

Различаются несколько видов конкурентных ситуаций на рынке: рынок совершенной конкуренции, олигополия, монополистическая конкуренция.

Таблица 1. Свободная конкуренция и монополия ²

Параметр состояния рынка	Свободная конкуренция	Монополия
Число продавцов	Много	Один
Барьеры входа и выхода из рынка	Нет	Есть (нет вхождения)
Независимость субъектов рынка друг от друга	Есть	Нет (имеются разные виды зависимости)
Товаровладелец может устанавливать рыночную цену	Не может	Может

Таблица 2. Формы синтеза монополии и конкуренции ³

Параметр состояния рынка	Монополистическая конкуренция	Олигополия
Число продавцов	Много	Мало
Барьеры входа и выхода из рынка	Нет	Обычно есть
Дифференциация продукта	Есть	Возможна
Участие фирм в контроле над ценами	Цена индивидуализированного продукта контролируется	Нелегальный контроль

Можно выделить следующие признаки наличия конкурентной среды на товарном рынке (согласно Приложения № 3 к Государственной программе демонополизации экономики и развития конкуренции на рынках РФ, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 09.03.94 № 191).

1. На рынке действуют имущественно и организационно независимые поставщики товаров в достаточном для возникновения конкуренции количестве.

2. На рынке действуют имущественно и организационно независимые покупатели в количестве, достаточном для возникновения конкуренции между ними и формирования некоторого уровня платежеспособного спроса.

3. Экономические размеры предприятий, действующих на рынке, измеряемые годовым оборотом капитала, объемами производства или поставок, должны быть сопоставимы.

4. Отсутствуют экономические и другие препятствия в доступе к сырью, материалам, капиталам и т. д., отсутствуют барьеры для входа на рынок.

5. Отсутствуют сговоры и горизонтальные соглашения как поставщиков, так и потребителей.

Указанные признаки более всего соответствуют ситуации монополистической конкуренции (ср. с табл. 2). Вместе с тем в указанном нормативном акте несколько раз упоминается термин «эффективная конкуренция». То есть поддерживается только та конкуренция, которая «эффективна» (мы уже говорили об оценочном характере этого понятия), а идеальной моделью состояния рынка считается монополистическая конкуренция.

Существуют определенные правовые условия, в отсутствии которых конкуренция невозможна. В первую очередь к таким условиям относится обеспечение государством свободы экономической деятельности. Это понятие слишком объемно, чтобы трактовать его исчерпывающим образом, но, во всяком случае, оно включает в себя свободу предпринимательской деятельности, свободу перемещения товаров, услуг, финансовых средств, свободу договора. Кроме того, условиями существования конкуренции является равная защита всех форм собственности, обеспечение защиты нарушенных прав, формальное равенство субъектов гражданских отношений. Данные принципы нашли свое воплощение в Конституции РФ и ГК РФ.

Право на конкуренцию можно отнести к субъективным правам лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Право на конкуренцию принадлежит любому субъекту, обладающему правом на предпринимательскую деятельность, однако не каждый субъект реально осуществляет его (например, субъект естественной монополии). Такое право имеет свои пределы осуществления. Так, не допускается недобросовестная конкуренция, а также злоупотребление монопольным положением. Однако все действия, совершенные в рамках закона и добрых нравов, должны признаваться добросовестными,

даже в том случае, если они нарушают коммерческие планы конкурентов.

Монополистическая конкуренция сочетает в себе элементы и монополии, и конкуренции, находящиеся в определенном соотношении друг с другом, в состоянии баланса. Государство поддерживает такой баланс, так как если какой-либо из элементов системы начинает преобладать, то проявляются все его негативные стороны. Неограниченная конкуренция может привести к «войне цен», а засилье монополии может иметь своим последствием застойные явления в производстве и научно-техническом развитии.

Антимонопольное законодательство обоснованно опирается на то положение, что монополия, монополизация не всегда несут пагубные последствия, вред для экономических отношений.

Любое явление нельзя однозначно оценить только как положительное, или только как отрицательное. Поэтому нельзя абсолютизировать тезис о вреде монополий.

В качестве положительных свойств монополии можно назвать то, что монополии «пользуются наиболее широко всеми завоеваниями техники, содействуют техническому прогрессу и удешевляют продукты потребления.., усиливают конкурентную способность страны в борьбе за международный рынок»⁴.

В качестве отрицательных качеств монополии выступают: «неэффективность распределения ресурсов, непрогрессивность, неравность распределения доходов и политическая опасность»⁵.

Монополии в силу своей сущности стремятся ограничить или ликвидировать конкуренцию, а антимонопольное законодательство должно эти тенденции пресекать. Однако речь идет о защите не свободной, совершенной конкуренции, а конкуренции олигополистической, так как монополия не рассматривается как абсолютное зло, а конкуренция — как абсолютное благо. При этом задачей антимонопольного законодательства является определение характера воздействия монополии на экономические отношения, выяснение того, повышается ли эффективность производства при ограничении конкуренции.

Российский антимонопольный закон не содержит определения монополии. Сущность этого явления раскрывается через понятия «монополистическая деятельность» и «доминирующее положение».

Антимонопольное регулирование проявляется в двух основных формах. Одна из них состоит в ограничении и запрещении той деятельности монополий, которая уничтожает конкуренцию или сужает сферу ее действия (контроль за соглашениями, слияниями, злоупотреблением монопольным положением). Вторая форма заключается в непосредственном воздействии государства на хозяйственную деятельность монополий (особая система налогообложения, контроль за ценами).

Общий запрет монополии в российском Законе о конкуренции отсутствует. Антимонопольное регулирование направлено лишь на некоторые действия монополистов, исчерпывающего перечня которых нет. Поэтому важно понять те принципы, на основе которых построены антимонопольные запреты и ограничения.

Монополистическую деятельность Закон о конкуренции (ст. 4) трактует не как любую деятельность монополиста, а как противоправное деяние субъекта антимонопольного регулирования, направленное на недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

В составе данного правонарушения можно выделить четыре элемента: объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону.

Объектом правонарушения являются отношения конкуренции (их характеристика была дана в предыдущей главе).

В объективную сторону такого правонарушения, как монополистическая деятельность включаются такие элементы, как противоправность деяния, вред и причинная связь между ними.

Деяние (действие или бездействие) субъекта антимонопольного регулирования противоправно, если нарушает нормы антимонопольного законодательства. Так, согласно п. 2 ст. 34 Конституции РФ, не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Как уже отмечалось, нормы антимонопольного

характера содержатся не только в Конституции РФ и Законе о конкуренции, но и в ГК РФ, некоторых федеральных законах и подзаконных актах.

Такой элемент, как вред, может отсутствовать в составе рассматриваемого правонарушения, так как монополистическая деятельность объявляется противоправной независимо от наличия или отсутствия такого последствия. Вместе с тем можно согласиться с утверждением К.Ю. Тотьева о том, что данное деяние в любом случае наносит вред конкурентному порядку⁶.

В случае наличия вреда, возникшего в результате монополистической деятельности, для его возмещения необходимо доказывание убытков и причинной связи.

К субъектам монополистической деятельности относятся:

- хозяйствующие субъекты;
- органы государственной власти;
- органы местного самоуправления.

Субъективную сторону такого правонарушения, как монополистическая деятельность, составляет вина нарушителя. Речь идет о вине только в форме умысла, так как законодатель прямо указывает, что монополистическая деятельность направлена (имеет определенную цель) на недопущение, ограничение или устранение конкуренции. Осуществление такой цели, очевидно, невозможно по неосторожности.

Особенностью субъектного состава правонарушения является то, что значительную группу субъектов составляют юридические лица. Вина юридического лица выражается в вине его работников. Более всего это касается руководителей тех организаций — хозяйствующих субъектов, которые и определяют стратегию поведения юридического лица на рынке, и в том числе поведения в конкурентной борьбе.

В связи со сложностью доказывания намерений хозяйствующего субъекта или иного субъекта антимонопольного регулирования, целесообразнее было бы указать на последствия монополистической деятельности. То есть следующим образом сформулировать состав данного правонарушения: монополистическая деятельность — противоречащее антимонопольному законодательству деяние хозяйствующих субъектов или

федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, направленное на недопущение конкуренции, или имеющие своими последствиями ограничение или устранение конкуренции.

Интересно отметить, что, формулируя общее понятие монополистической деятельности, законодатель предусматривает ответственность только при наличии вины, а при описании конкретных видов монополистической деятельности определяющим признаком называются именно последствия.

Следующей основной категорией антимонопольного законодательства, которую мы анализируем, является «доминирующее положение».

Важно отметить, что само по себе наличие доминирующего положения не является противозаконным.

Ст. 4 Закона о конкуренции определяет доминирующее положение как «исключительное положение хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов на рынке товара, не имеющего заменителя, либо взаимозаменяемых товаров... дающее ему (им) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке или затруднять доступ на рынок другим хозяйствующим субъектам».

Ст. 4 устанавливает презумпцию наличия доминирующего положения и презумпцию отсутствия такового. Предполагается, что хозяйствующий субъект занимает доминирующее положение на рынке определенного товара, если его доля составляет 65 и более процентов. При этом хозяйствующему субъекту дано право доказывать обратное. Считается, что хозяйствующий субъект, обладающий долей на рынке определенного товара от 35 до 65%, не имеет доминирующего положения. Бремя опровержения последней презумпции лежит на антимонопольном органе.

Закон устанавливает, что положение субъекта, обладающего долей на рынке определенного товара менее 35%, не может быть признано доминирующим.

Для точного выяснения положения субъекта на рынке важно правильно определить соответствующий товарный рынок. Товарным рынком Закон о конкуренции признает сферу

обращения товара, который не имеет заменителей или взаимозаменяемых товаров на территории РФ или ее части. При этом под товаром понимается «продукт деятельности (включая работы, услуги), предназначенный для продажи или обмена» (ст. 4 Закона о конкуренции). Товар, представленный на рынке, может быть уникальным, единственным в своем роде. Но чаще всего на рынке присутствуют товары-заменители (субституты). Взаимозаменяемые товары довольно близки по своим качественным свойствам, по цене и не требуют значительных затрат для перехода от одного к другому. Территория определяется исходя из экономической возможности покупателя приобрести товар на соответствующей территории и невозможности это сделать за ее пределами. Согласно разъяснению Высшего арбитражного суда РФ под соответствующими территориями понимаются не только национально-государственные, национально- и административно-территориальные образования, но и группы населенных пунктов или иные территории, находящиеся в пределах границ этих образований. Поэтому границы местного товарного рынка должны определяться для каждого конкретного случая, с учетом необходимости защиты прав потребителя. При этом учитывается наличие или отсутствие у потребителя возможности приобретать соответствующие товары без дополнительных существенных затрат⁷.

Обычно продукция какого-либо предприятия рассчитана на сбыт в пределах местного рынка. В то же время характер товара влияет на границы его распространения: если товар скоропортящийся, то границы сужаются; если товар дорогостоящий и сложный в техническом отношении, то он имеет более широкую сферу распространения.

Рынок, на котором складываются реальные отношения монополии и конкуренции для конкретного предприятия, принято называть релевантным.

При определении границ рынка учитываются все конкуренты предприятия, положение которого изучается. Нет сомнения в том, что конкурентами предполагаемого монополиста являются производители той же продукции. Однако практически любая продукция может быть заменена аналогичной. И поэтому при одном уровне цен производители товаров-за-

менителей также окажутся конкурентами изучаемого предприятия.

Кроме того, при существующем уровне развития технологий с помощью одного и того же оборудования может выпускаться разнородная продукция. Поэтому предприятия с похожей технологией тоже должны считаться конкурентами.

На релевантный рынок воздействуют и потенциальные конкуренты, например производители схожей продукции.

Итак, при изучении релевантного рынка учитываются как реальные конкуренты, производящие аналогичную продукцию, а также товары, способные ее заменить, так и потенциальные конкуренты, имеющие возможность без значительных затрат перейти к производству рассматриваемой продукции, или ее заменителей⁸.

Достаточно сложным является вопрос о количественном определении концентрации рыночной силы. В мире нет единой практики применения количественных показателей. Например, в германском законодательстве используется такой критерий, как доля фиксированного числа предприятий, выражающая доминирующее положение на рынке. Так, доминирующее положение существует, если на одно предприятие приходится более 1/3 всего оборота на рынке, или на три и менее предприятий приходится более половины всего оборота, или на пять и менее предприятий приходится более 2/3 оборота. В американском антимонопольном праве применяется индекс Херфиндела-Хиршмана, характеризующий не только положение крупнейших производителей (как в германском законодательстве), а всю совокупность предприятий на рынке⁹.

Индекс Херфиндела-Хиршмана определяется как сумма квадратов долей всех действующих на рынке фирм в общем объеме совершаемых на нем продаж. В условиях совершенной конкуренции индекс равняется нулю, в условиях абсолютного господства монополии — 10.000.

Российское антимонопольное законодательство применяет не совсем удачный количественный показатель господства предприятия на рынке; ведь характер современной экономики позволяет господствовать производителю, обладающему и менее чем тридцати пяти процентной долей на рынке.

Итак, при определении характера положения какого-либо предприятия на рынке учитываются как способность предприятия влиять на конкуренцию, так и соотношение реальной доли хозяйствующего субъекта на рынке и доли, установленной в законе.

§2. Субъекты антимонопольного регулирования

Хозяйствующими субъектами ст. 4 Закона о конкуренции называют «российские и иностранные коммерческие организации и их объединения (союзы или ассоциации), некоммерческие организации, за исключением не занимающихся предпринимательской деятельностью, в том числе сельскохозяйственных потребительских кооперативов, а также индивидуальные предприниматели».

Общим правилом является отнесение к хозяйствующим субъектам юридических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью. Однако союзы и ассоциации юридических лиц подпадают под действие антимонопольного закона, так как с помощью таких организаций может осуществляться координация и согласование деятельности лиц, входящих в их состав. Закон прямо запрещает ассоциациям и союзам занятие коммерческой деятельностью, однако возможность управления с целью монополизации рынка настолько высока, что антимонопольное законодательство включает эти организации в состав хозяйствующих субъектов.

Таким образом, антимонопольные правила распространяются на коммерческие (за исключением сельскохозяйственных кооперативов) и некоммерческие (занимающиеся предпринимательской деятельностью) юридические лица (включая союзы и ассоциации), а также на индивидуальных предпринимателей. Некоммерческие организации могут стать субъектом антимонопольного регулирования только в том случае, если они не только обладают правом, но и реально осуществляют предпринимательскую деятельность.

Специфика антимонопольного регулирования объясняет тот факт, что субъектами такого воздействия могут быть не только отдельные юридические лица или предприниматели, но и их объединения. В силу различных причин одно лицо мо-

жет влиять на решение и линию поведения другого лица. Объединенные таким образом субъекты могут стать обладателями монопольного положения на рынке и воздействовать на него так же, как это бы делало одно лицо. Поэтому антимонопольный закон распространяет нормы, касающиеся хозяйствующих субъектов, на группу лиц.

Классическое гражданское право исходит из предпосылки о полной независимости субъектов гражданских отношений друг от друга. Однако реалии современной экономики уже не вписываются в традиционную схему: между лицами, самостоятельными с юридической точки зрения, могут существовать отношения экономической зависимости. Такое положение дел постепенно стало учитывать и законодательство. Во многих странах законодательство оперирует понятием «группа», но единого определения группы не сложилось. В качестве группы рассматриваются:

- юридически самостоятельные организации, связанные отношениями экономической зависимости и проводящие общую хозяйственную политику;

- организации, в которых один из участников обладает контролем над другими¹⁰.

Российское законодательство использует широкое толкование понятия группы.

Закон о конкуренции использует два понятия: «группа лиц» и «аффилированные лица», хотя они во многом дублируют друг друга. Кроме того, ст. 4 Закона определяет оба понятия, но в последующих статьях употребляется только термин «группа лиц». Группой лиц Закон о конкуренции (ст. 4) называет (вопреки всем правилам логики) *группу* юридических (и) или физических *лиц*, по отношению к которым выполняется одно или несколько нижеследующих условий.

- Лицо или несколько лиц правомочны прямо или косвенно распоряжаться более чем 50% от общего количества голосов, приходящихся на акции (вклады, доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица.

- Лицо или несколько лиц на основании договора или иным образом получили возможность определять решения, принимаемые другим лицом (лицами), в том числе определять условия ведения другим лицом (лицами) предпринима-

тельской деятельности или осуществлять полномочия исполнительного органа других лиц на основании договора.

- Лицо обладает правом назначать единоличный исполнительный орган и (или) более 50% состава коллегиального исполнительного органа юридического лица и (или) по предложению лица может быть избрано более 50% состава Совета директоров или иного коллегиального органа управления юридического лица.

- Физическое лицо осуществляет полномочия единоличного исполнительного органа юридического лица.

- Одни и те же физические лица, их супруги, родители, дети, братья, сестры и (или) лица, предложенные одним и тем же юридическим лицом, составляют более 50% состава коллегиального исполнительного органа и (или) Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления двух и более юридических лиц, или по предложению одних и тех же юридических лиц избирается более 50% состава Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления двух и более юридических лиц.

- Одни и те же физические лица, их супруги, родители, дети, братья, сестры и (или) юридические лица обладают правом самостоятельно или через представителей (поверенных) распоряжаться в сумме более чем 50% голосов, принадлежащих на акции (вклады, доли), составляющие уставный (складочный) капитал каждого из двух и более юридических лиц.

- Физические лица и (или) юридические лица обладают правом самостоятельно или через представителей (поверенных) распоряжаться в сумме более чем 50% голосов, принадлежащих на акции (вклады, доли), составляющие уставный (складочный) капитал одного юридического лица, одновременно данные физические лица, их супруги, родители, дети, братья, сестры и (или) лица, предложенные одним и тем же юридическим лицом, составляют более 50% состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления другого юридического лица.

- Юридические лица являются участниками одной финансово-промышленной группы.

- Физические лица являются супругами, родителями и детьми, братьями и (или) сестрами.

В этой же ст. 4 Закона о конкуренции дано понятие аффилированных лиц.

Впервые понятие аффилированного лица было использовано в Положении об инвестиционных фондах, утвержденном Указом Президента РФ от 07.12.92 №1186. В Положении устанавливалось, что аффилированным лицом юридического (физического) лица выступает управляющий, директор и должностные лица, учредители, акционеры, которым принадлежат 25 и более процентов его акций, или предприятие, в котором этому лицу принадлежат 25 и более процентов голосующих акций.

В соответствии с действующим антимонопольным законодательством аффилированные лица — это физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

К аффилированным лицам юридического лица относятся:

- Член его коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа.

- Лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой относится данное юридическое лицо.

- Лица, имеющие право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на акции (вклады, доли), составляющие уставный (складочный) капитал данного юридического лица.

- Юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на акции (вклады, доли), составляющие уставный (складочный) капитал данного юридического лица.

- Если юридическое лицо — участник финансово-промышленной группы, к его аффилированным лицам также относятся члены коллегиальных органов управления, коллеги-

альных исполнительных органов финансово- промышленной группы, а также лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов участников финансово- промышленной группы.

Аффилированными лицами физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, являются:

- Лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой относится данное физическое лицо.

- Юридическое лицо, в котором данное физическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на акции (вклады, доли), составляющие уставный (складочный) капитал данного юридического лица.

Таким образом, круг аффилированных лиц включает в себя и субъектов, входящих в группы лиц. Аффилированные лица находятся между собой в особых отношениях, позволяющих контролировать деятельность друг друга. Подобные связи строятся на имущественных, договорных, родственных отношениях, либо на отношениях, возникающих при создании и деятельности органов управления.

Законодатель установил размер участия в капитале другого юридического лица в 20% для признания таких лиц аффилированными. В то же время в законодательстве других стран наблюдается значительный разброс в определении таких критериев. Аффилированной компанией по законодательству США признается та, пять и более процентов голосующих акций которой принадлежат другой компании. Во французском праве «системой участия» называется владение контролирующей компанией от 10 до 50% капитала другого общества¹¹.

Отношения аффилированности могут быть либо односторонними, когда одно лицо оказывает влияние на других лиц, либо взаимными, когда имеет место взаимовлияние лиц друг на друга. Контроль одних лиц над другими может быть как прямым, так и косвенным (см. рис. 1).

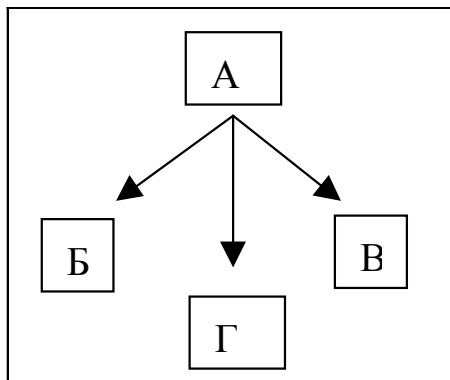


Рис. 1. А контролирует прямо 7% и косвенно 55% в Г.
А располагает большинством голосов в Г¹²

Как верно отмечает К. Тотьев, закрепление в законодательстве понятия «аффилированные лица» позволяет признать факт юридического неравенства определенных субъектов при наличии указанных в законе юридических фактов и установить особый режим их деятельности, отличный от того, который применяется для самостоятельных субъектов¹³.

Контроль одного юридического лица над другим возможен в случае существования холдинга. В российском законодательстве не сложилось единого понятия холдинга. Согласно п. 1.1 Временного положения о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества (приложение №1 к Указу Президента РФ «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий» от 16.11.92 №1392), «холдинговой компанией признается предприятие, независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий»¹⁴. Это определение явно противоречит ГК РФ, в котором предприятием называется имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности, а не юридическое лицо.

Существует также легальное определение банковского холдинга, содержащееся в ст. 4 ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О банках и банковской деятельности в РСФСР» от 03.02.96¹⁵. Холдинговой компанией назы-

вается кредитная организация, которая в силу преобладающего участия в уставном капитале одной или нескольких кредитных организаций либо в соответствии с заключенным с одной или несколькими кредитными организациями договором получает возможность определять решения, принимаемые указанными кредитными организациями.

Очевидны различия между приведенными определениями. Банковский холдинг — понятие более широкое, так как, согласно законодательству, контроль в нем обеспечивается не только за счет обладания контрольным пакетом другого общества, но и в силу заключенного между обществами договора. Хотя, с другой стороны, первое определение не ограничивает организационно-правовую форму холдинга, а существование банковского холдинга возможно только в форме хозяйственного общества.

Как холдинг зачастую понимается также объединение материнского и дочернего обществ. Хозяйственное общество, как гласит ст. 105 ГК РФ, является дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом может определять решения, принимаемые таким обществом. Интересно сравнить положения данной статьи ГК РФ и норму ст. 144 английского Закона о компаниях. Согласно этой статье, «одна компания (А) является дочерней компанией другой компании (Б), являющейся по отношению к ней холдингом, если выполнено хотя бы одно из нижеследующих четырех условий:

1. (Б) владеет большинством голосов в (А).
2. (Б) является членом (А) и имеет право назначать и увольнять большинство из числа членов Совета директоров компании (А).
3. (Б) является членом (А) и осуществляет в соответствии с соглашением акционеров или членов компании (А) контроль за большинством голосов в (А).
4. (А) является дочерней компанией какой-либо компании, которая в свою очередь является дочерней компанией компании (Б)».

Сравнив эти статьи, можно найти определенное сходство положений, в них содержащихся. Поэтому правомерен вывод о том, что отношения основного и дочернего обществ по российскому законодательству суть отношения холдинговой и дочерней компаний (в том понимании, которое придается этому институту англо-американским правом, где институт холдинга и сложился).

Ст. 106 ГК дает понятие зависимого общества: хозяйственное общество является зависимым, если другое общество имеет более 20% голосующих акций акционерного общества или 20% уставного капитала общества с ограниченной ответственностью. Как мы знаем, обладание двадцатью и более процентами голосующих акций или двадцатью и более процентами уставного капитала дает реальную возможность контролировать поведение другого лица. В ряде случаев трудно разграничить дочернее и зависимое общества (например, когда преобладающее участие означает обладание двадцати пяти процентным пакетом акций). Несомненно, зависимое и преобладающее общества составляют холдинг.

Таким образом, холдинговая компания — юридическое лицо, независимо от его организационно-правовой формы, обладающее правом контролировать деятельность другого юридического лица на основе преобладающего участия в уставном капитале, договора или в силу иных оснований.

К хозяйствующим субъектам можно отнести и естественные монополии. Остановимся подробнее на сущности этого явления и специфике регулирования.

Еще К. Маркс выделял три основных типа монополии — естественную, случайную и вытекающую из самого капиталистического производства¹⁶.

Естественная монополия не связана с господствующими производственными отношениями: она существует и в рабовладельческом обществе, и при капитализме. Может возникнуть практически в любой отрасли производства, но, как правило, основана на обладании наиболее благоприятными природными факторами тем или иным производителем.

Согласно ст. 3 Закона РФ «О естественных монополиях» естественной монополией признается состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке

эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства.

Естественные монополии распространяются на следующие сферы (ст. 4 Закона о естественных монополиях):

- транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам;
- услуги по передаче электрической и тепловой энергии;
- железнодорожные перевозки;
- услуги транспортных терминалов, портов, аэропортов;
- услуги общедоступной электрической и почтовой связи.

Этот перечень является исчерпывающим. Следует учитывать, что естественной монополией является только транспортировка газа по трубопроводам, а не добыча, оптовая и розничная продажа. Нефтяной комплекс в целом также не представляет собой естественную монополию, таковой является только транспортировка по трубопроводам. Железнодорожные перевозки — естественная монополия, однако на подвижной состав она не распространяется. В связи с таким положением встает довольно сложная проблема разграничения монопольного и конкурентного секторов¹⁷.

Итак, в некоторых отраслях экономики большая эффективность достигается в случае отсутствия конкуренции. Как правило, отличительной чертой естественных монополий выступает наличие сетевых структур (трубопроводы, линии электропередач и т. д.). В таких отраслях высоки постоянные издержки, что ведет к необходимости экономии на масштабах. Также конкуренция невозможна в силу того, что капиталовложения огромны, но продать активы почти невозможно, а выручка в случае ее получения не покрывает издержек¹⁸. Необходимо заметить, что естественная монополия — явление не вечное, а преходящее, так как изменение технологий может породить конкуренцию на том или ином рынке. Например, традиционные способы телефонной связи заменяются связью спутниковой, сотовой, радиосвязью и т. п., и поэтому утрачивается монополия на проводную телефонную связь, а особенно междугороднюю и международную.

Положение монополиста дает предприятиям возможность неограниченно повышать цены ради увеличения прибыли, а

также иными способами ущемлять права потребителей их продукции в угоду собственным интересам. Именно поэтому деятельность естественных монополий подлежит тщательному контролю и регулированию со стороны государства. В РФ их деятельность подчиняется Закону о естественных монополиях, однако, если они совершают деяния, попадающие в сферу действия Закона о конкуренции, применяется последний. Такой вывод подтверждается практикой применения антимонопольного законодательства. В информационном письме Высшего арбитражного суда РФ от 30.03.98 №32 отмечается, что субъекты естественных монополий доминируют на товарном рынке в силу самого своего положения и на них распространяются правила антимонопольного законодательства. Поэтому их деятельность контролируется органами регулирования естественных монополий и антимонопольными органами. Если субъект естественной монополии нарушает какие-либо положения Закона о конкуренции, то к нему применяются меры, предусмотренные антимонопольным законодательством¹⁹.

Достаточным своеобразием отличается также такой субъект антимонопольного регулирования, как финансово-промышленная группа (ФПГ). Особенность его заключается в том, что это явление представляет собой одну из форм монополий, поддерживаемую и поощряемую государством.

Более всего ФПГ сходны с концерном. Так, ст. 2 Закона о финансово-промышленных группах определяет такое объединение, как совокупность юридических лиц, действующих как основное и дочернее общества или полностью или частично объединивших свои материальные и нематериальные активы на основе договора в целях технологической или экономической интеграции для реализации инвестиционных и иных проектов и программ, направленных на повышение конкурентоспособности и расширение рынков сбыта товаров и услуг, повышение эффективности производства, создание новых рабочих мест. Согласно п. 3 ст. 3 того же закона, участниками ФПГ обязательно должны являться организации, действующие в сфере производства товаров и услуг, а также банки или иные кредитные организации.

В то же время концерн можно определить как объединение формально независимых предприятий (как правило, раз-

личных отраслей промышленности, торговли, а также банков), подчиняющихся единому финансовому контролю. Отсутствие жесткой подчиненности звеньев концерна позволяет им как самостоятельным единицам гибко реагировать на изменение рыночной ситуации. Общий же финансовый контроль обеспечивает проведение единой политики концерна, позволяет осуществлять краткосрочное и долговременное планирование деятельности. Благодаря многоотраслевой структуре концерн менее подвержен влиянию спадов и кризисов в экономике.

Что касается целей, провозглашенных в Законе в качестве основных направлений деятельности ФПГ, то они во многом носят декларативный характер, однако их можно отнести и к целям концерна.

Концерн является наиболее распространенной формой монополии в развитых устойчивых экономиках, что говорит о том, что она обоюдовыгодна и для экономики в целом, и для подразделений концерна.

В соответствии с легальным определением ФПГ, она может представлять собой или основное и дочернее общества, или совокупность юридических лиц, полностью или частично объединивших свои активы на основе договора.

В субъектный состав ФПГ входят как коммерческие, так и некоммерческие организации, в том числе иностранные, кроме общественных и религиозных организаций (объединений). В качестве обязательных участников ФПГ названы такие субъекты, как:

- организации, действующие в сфере производства товаров и услуг;

- банки и иные кредитные организации. Кроме банков обеспечивать инвестиционные процессы в ФПГ могут инвестиционные институты, негосударственные фонды, страховые организации.

Если в состав ФПГ входят государственные и муниципальные унитарные предприятия, то такое участие осуществляется только с согласия и в соответствии с указания собственника их имущества. Дочерние хозяйственные общества и предприятия рассматриваются в качестве самостоятельных

членов ФПГ, их участие возможно только в составе с их основным обществом.

Представляет интерес такой субъект ФПГ, как ее центральная компания. В том случае, если ФПГ создается в составе основного и дочернего обществ, то в качестве центральной компании выступает основное общество, которое определяет цели деятельности и политику ФПГ. В том случае, когда основанием создания ФПГ является договор его участников, то создается новый субъект права, то есть юридическое лицо, учредителями которого являются участники ФПГ. Центральная компания может быть учреждена не в любой организационно-правовой форме, предусмотренной ГК РФ, а только в форме хозяйственного общества, а также ассоциации, союза (п. 2 ст. 11 Закона о ФПГ). Основными учредительными документами в таком случае являются учредительный договор о создании ФПГ и устав, в котором должны быть четко определены сфера полномочий, функции, порядок деятельности центральной компании.

Так как ФПГ не является юридическим лицом, создание центральной компании снимает проблему привлечения ФПГ к ответственности, а в более широком смысле — участия ее как самостоятельного субъекта в хозяйственном обороте.

Действует разрешительный порядок создания ФПГ, что гарантирует возможность осуществления контроля со стороны государства. Решение о регистрации или отказе в регистрации принимается после экспертизы представленных документов.

Федеральным законом предусмотрены меры государственной поддержки ФПГ.

Антимонопольное законодательство призвано предотвращать возможные злоупотребления финансово-промышленных групп или их отдельных членов, вызванные их монопольным положением. Закон о конкуренции признает членов ФПГ аффилированными лицами, что подразумевает особый контроль за их деятельностью, заключением сделок, со стороны антимонопольных органов.

Закон о конкуренции распространяется также на органы государственной власти, к которым относятся федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной вла-

сти субъектов РФ, функционирующие на основании ст. ст. 10, 11, 77 Конституции РФ.

Кроме того, субъектами антимонопольного регулирования являются органы местного самоуправления. В соответствии со ст. 12 Конституции РФ, ст. ст. 1, 14 Закона РФ от 28.08.95 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²⁰ — это выборные и другие органы, обладающие полномочиями по решению вопросов местного значения, не входящие в систему органов государственной власти.

§3. Правила *per se* и «разумного подхода»

Антимонопольное законодательство использует, регулируя деятельность монополистов, два подхода, противоположных по своей сути друг другу. Это правила *per se* и «разумного подхода». Правило *per se* (сами по себе, лат.) предусматривает изначальную незаконность действий субъекта, которая не зависит от последствий таких действий. Второе правило также предполагает незаконность действия, однако при этом допускается анализ последствий с целью изучения их влияния на состояние конкуренции и рынка в целом. В случае признания последствий благоприятными, деяние будет считаться законным.

Императивные запреты правил *per se* обеспечивают стабильность экономического порядка, предупреждают субъектов антимонопольного регулирования о недопустимости определенного поведения и неблагоприятных последствиях нарушения запрета.

Наличие правил *per se* в случае доказывания монополистической деятельности требует лишь доказательств факта их нарушения: нет необходимости сложного анализа последствий деяния, их воздействия на рынок.

В то же время правило разумности обеспечивает гибкий подход в оценке деятельности фирм и органов власти. Законодательство поддерживает эффективную конкуренцию, а когда она теряет такие свойства, защищает монополистические тенденции. Таким образом и поддерживается равновесие структуры монополия — конкуренция.

Хозяйствующие субъекты для оправдания своих действий, направленных против конкуренции, должны доказывать, что положительный эффект от их действий, в том числе в социально-экономической сфере, превышает негативные последствия для товарного рынка. Также подлежит доказыванию исключительность случая. Законодательством не установлены четко те сферы, в которых должен проявляться положительный эффект. Упоминается только область социально-экономических отношений. Такое положение можно трактовать слишком широко, поэтому требуется более конкретно определить сферу применения правила разумности. Однако предельно ясно очертить границы применения правила разумности крайне трудно. В качестве примера можно привести п. 3 ст. 85 Договора об учреждении Европейского экономического сообщества (Римской конвенции). Согласно п. 3 ст. 85 Договора, положения п. 1 той же статьи могут быть признаны не подлежащими применению к любому соглашению или категории соглашений между предприятиями; к любому решению или категории решений об объединении предприятий и к любой координированной деятельности или категории такой деятельности, которые способствуют улучшению производства или распределения продуктов или содействуют техническому или экономическому прогрессу, обеспечивая при этом справедливые интересы потребителей. При этом упомянутая деятельность не должна:

- налагать на заинтересованные предприятия таких ограничений, которые не являются необходимыми для достижения этих целей;

- давать этим предприятиям возможность устранить конкуренцию для существенной части данных продуктов.

Используя столь гибкие и расплывчатые критерии можно оправдать любое действие, которое хотя и относится к монопольной практике, чрезвычайно выгодно и необходимо для экономики в целом.

В литературе правило разумного подхода подвергается критике. Отмечается, например, что действия субъектов могут быть либо правомерными, либо неправомерными. И поэтому возможность, хотя бы и в исключительных случаях признать правонарушение законным, ведет к беззаконию и правовому ха-

осу. Указывается, что положения Закона о правиле разумности сами по себе незаконны. Кроме того, подчеркивается, что указанные исключения из общего правила практически бесполезны, так как антимонопольное законодательство оперирует множеством оценочных понятий, позволяющих обеспечивать гибкий подход ко всем субъектам регулирования²¹.

Антимонопольное законодательство отражает в себе те теории, которые существуют в науке. Принцип разумности является выражением технологического подхода в теории монополии. Монополия оправдана, если она обеспечивает прорыв в технике и технологии, следствием которого будет повышение качества продукции и услуг, повышение уровня жизни. Также это правило связано с идеей эффективной конкуренции, что приводит к необходимости в некоторых случаях анализировать характер конкурентных отношений.

Вот что отмечает по этому поводу Федеральная торговая комиссия США: «сутью процесса конкуренции является поощрение фирм к тому, чтобы они действовали более эффективно и давали потребителям возможность пользоваться плодами высокой эффективности. Применение антитрестовского законодательства для блокирования жесткой, агрессивной конкуренции, основанной на подлинной эффективности и на возможностях увеличения продукции, даже если ее конечным результатом может оказаться монополизация, оказывает дурную услугу процессу роста эффективности»²².

Таким образом, применение принципа разумности связано со спецификой объекта регулирования (система монополия — конкуренция). Антимонопольное законодательство преимущественно защищает конкуренцию от монополизации. Однако монополия не рассматривается законодательством как явление, лишенное положительных свойств, поэтому правило разумного подхода призвано защищать монополию от неэффективной конкуренции. Принцип разумного подхода применяется под влиянием теоретических положений институционализма.

Объяснив необходимость применения этого правила, следует заметить, что правило разумности является нормой, заимствованной из англо-американского права, для которого

характерны правовые явления такого рода. Для российского права такие принципы чужды (хотя в последнее время законодатель активно их использует) и могут создать различные проблемы при практическом их применении.

Итак, можно сделать некоторые выводы о характере российского антимонопольного законодательства.

Российское антимонопольное законодательство, в силу того что было принято в особых условиях (государственный монополизм, практически полное отсутствие конкуренции), обладает известной спецификой по отношению к законодательству развитых стран. К таким отличительным чертам можно отнести следующие:

1. Цель антимонопольного законодательства — *создание* благоприятной конкурентной среды, а не только ее *сохранение*.

2. Одной из разновидностей монополистической деятельности является деятельность органов власти и управления.

Подобное явление практически неизвестно законодательству других стран и объясняется «особенностями» поведения российских чиновников.

В российском антимонопольном законодательстве отсутствует общий запрет монополий, монопольное положение само по себе не является преступлением. Правонарушением объявляется лишь деятельность монополиста, направленная на ущемление интересов других субъектов, действующих на рынке, на ограничение конкуренции. Таким образом, российское антимонопольное законодательство безусловно тяготеет к европейской модели.

В законодательстве нет общего понятия монополии, формулируются лишь такие понятия, которые характеризуют деятельность монополиста («доминирующее положение», «монополистическая деятельность»).

В едином нормативном акте (Законе о конкуренции) регулируются процессы монополизации и недобросовестная конкуренция.

Закон о конкуренции, являясь комплексным нормативным актом в том смысле, что содержит нормы различных отраслей права (гражданского, административного, уголовного), оперирует нормами, уже известными российскому зако-

нодательству (содержит «заимствования» из Конституции РФ, ГК РФ, Закона о защите прав потребителей и т. д.).

Глава 4. Монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов, органов власти и управления

§1. Монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов

П. 1. Злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке

Монополистическую деятельность хозяйствующих субъектов на рынке можно разделить на индивидуальные действия и согласованные (соглашения).

Индивидуальные действия проявляются в злоупотреблении хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением. Может возникнуть вопрос, относятся ли действия группы лиц, выражающиеся в злоупотреблении доминирующим положением, к индивидуальным действиям. Представляется, что законодатель рассматривает группу лиц как единого субъекта: если монопольной властью не обладает ни один из участников группы лиц, при их объединении такая власть появляется.

Согласно ст. 5 Закона о конкуренции запрещаются действия, которые имеют или могут иметь своим результатом ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов других хозяйствующих субъектов или физических лиц.

Рассмотрим основные особенности состава данного правонарушения.

Закон упоминает только о запрете действия хозяйствующего субъекта. Представляется, что бездействие также может привести к указанным последствиям. Поэтому более точным представляется термин «деяние» применительно к данному правонарушению.

Нормы ст. 5 Закона о конкуренции не являются нормами *per se*, то есть деяния, предусмотренные данной статьей, не являются изначально неправомерными. Поэтому при рассмот-

рени конкретного действия (бездействия) хозяйствующего субъекта должны изучаться его последствия, а именно влияние на конкретный товарный рынок, а также на экономические отношения в целом.

Деяние должно быть признано неправомерным, если его реальным или возможным результатом является ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов других хозяйствующих субъектов или физических лиц. При этом положительный экономический эффект такого деяния отсутствует или же значительно меньше наносимого конкурентным отношениям вреда.

Понятие «ограничение конкуренции» не определено в законодательстве, поэтому для каждого конкретного случая антимонопольные органы должны решать вопрос о наличии или отсутствии такого последствия. Полагаем, что при этом нужно исходить из общего понятия и признаков конкуренции.

Следующим признаком злоупотребления доминирующим положением является такое последствие, как ущемление интересов других хозяйствующих субъектов или физических лиц.

При буквальном толковании данного положения можно прийти к выводу о том, что любое ущемление интересов других лиц, вызванное действием субъекта, обладающего доминирующим положением, охватывается данной нормой. Так, например, если монополист нарушает свои договорные обязательства перед контрагентом, то его действие должно быть пресечено на основании ст. 5 Закона о конкуренции. Формально все верно: если контрагент-монополист нарушает договор, то при этом ущемляются интересы другого субъекта договорных отношений.

Однако очевидно, что антимонопольные правила не преследуют цели подменять собой нормы гражданского законодательства. Цель антимонопольного регулирования — обеспечение условий для создания и эффективного функционирования товарных рынков (ст. 1 Закона о конкуренции). При этом устанавливаются новые правила поведения конкурирующих на рынке субъектов, дополняющие уже существующие общие нормы.

Следует принимать во внимание также то обстоятельство, что антимонопольное законодательство распространяется не

просто на тех субъектов, которые занимают доминирующее положение, а на тех субъектов, которые используют свое доминирующее положение, чтобы упрочить свои позиции, получить больше прибыли и т. п., что влияет на конкурентную ситуацию. Поэтому если субъекты правоотношений формально равны, то действуют нормы гражданского права, а если один из них имеет более выгодную позицию за счет доминирующего положения и использует его во вред остальным субъектам рыночных отношений, то применяются нормы антимонопольного законодательства.

Поэтому несоблюдение договора хозяйствующим субъектом, обладающим доминирующим положением на рынке, не является нарушением ст. 5 Закона о конкуренции, хотя последствием и является ущемление интересов других хозяйствующих субъектов. Надлежащее исполнение обязательств — это сфера гражданского законодательства, а не предмет антимонопольного регулирования. В более широком смысле можно сказать, что действия хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, нарушают антимонопольное законодательство только в том случае, если они связаны с использованием доминирующего положения (рыночной власти) и влекут (могут повлечь) ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов других хозяйствующих субъектов или физических лиц.

Подтверждением такого вывода служат следующие обстоятельства.

Во-первых, антимонопольные органы не приспособлены для рассмотрения дел, формально подпадающих под антимонопольные запреты, но по существу не нарушающих таковых. Они вынуждены при рассмотрении дела доказывать доминирующее положение хозяйствующего субъекта, а также последствия злоупотребления таким положением. В то же время суды специально предназначены для разрешения подобных споров, причем факт доминирования на рынке им доказывать не нужно.

Во-вторых, правило разумности ни в коей мере не должно применяться к гражданско-правовым отношениям. Если же неисполнение обязательства признать нарушением антимонопольного законодательства, то будет возможно использова-

ние правила разумности, что недопустимо, так как противоречит всем принципам гражданского законодательства.

Нельзя подвергать расширительному толкованию понятие «ущемление интересов». Подтверждением этого тезиса служит следующий пример из судебной практики.

Антимонопольный орган выдал предписание, обязывающее предприятие по водоснабжению и водоотведению включить в договоры с абонентами санкции за несоблюдение условий о качестве питьевой воды, аналогичные санкциям за качество стоков, применяемым к абонентам.

Предприятие обратилось в суд с требованием о признании предписания недействительным.

Арбитражный суд удовлетворил требования истца, основываясь на следующих обстоятельствах.

Антимонопольный орган дал предписание, руководствуясь пунктом 1 ст. 5 Закона о конкуренции, запрещающим субъектам, доминирующим на товарном рынке, ущемлять интересы других хозяйствующих субъектов. Как считал антимонопольный орган, нарушение интересов абонентов заключалось в несоразмерности их ответственности с ответственностью услугодателя за нарушение взаимных обязательств по договору на отпуск питьевой воды и прием стоков.

При рассмотрении спора арбитражный суд установил, что ограничение ответственности услугодателя по данному договору реальным ущербом полностью соответствует законодательству (п. 1 ст. 547, п. 2 ст. 548 ГК РФ).

Вместе с тем нормативными актами определяется и повышенная плата с абонентов за сверхнормативный сброс сточных вод и загрязняющих веществ.

Поэтому включение услугодателем в договор условия, соответствующего требованиям нормативных актов, не являлось нарушением с его стороны интересов абонентов.

Применение к услугодателю по договору водоснабжения и водоотведения каких-либо санкций за несоблюдение обязательств законодательством не предусмотрено.

Принудительное установление санкций в виде неустойки без указания закона и согласия сторон невозможно в силу п. 1 ст. 330 и п. 4 ст. 421 ГК РФ.

В связи с тем, что у антимонопольного органа не имелось оснований требовать включения в договор мер ответственности, не предусмотренных законодательством, суд правомерно признал его предписание недействительным¹.

Главный признак злоупотребления доминирующим положением — использование при совершении правонарушения хозяйствующим субъектом своей рыночной власти. Другим признаком являются последствия: реальный или возможный вред, нанесенный охраняемым антимонопольным законодательством интересам.

Деяние совершено с использованием доминирующего положения в том случае, если такое действие не может быть совершено хозяйствующим субъектом, не имеющим монопольного положения и не могло повлечь предусмотренных законом последствий.

При доказывании факта злоупотребления доминирующим положением не важно, о каком товарном рынке идет речь — рынке того товара, который производит хозяйствующий субъект, или же другого. Здесь важно доказать сам факт использования доминирующего положения хозяйствующим субъектом.

Например, в деле, рассмотренном Волгоградским ТУ ГКАП РФ, налицо все признаки *злоупотребления* доминирующим положением.

Контрагент (транспортная организация) хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке предоставления услуг по подаче и уборке вагонов с железнодорожной станции (далее — отделение железной дороги) обратился в антимонопольный орган с заявлением, в котором обжаловались действия монополиста, выразившиеся в одностороннем расторжении договора на эксплуатацию подъездного пути. При этом как у самой транспортной организации, так и у ее контрагентов возникли значительные убытки. Отделение железной дороги мотивировало свои действия наличием долга транспортной организации за оказанные услуги, а также отсутствием договора по оказанию комплекса транспортных услуг.

Исследуя материалы дела, антимонопольный комитет выяснил, что действия монополиста неправомерны: они про-

тиворечат как гражданскому законодательству, так и заключенному договору на эксплуатацию подъездного пути. Действуя в своих интересах, отделение железной дороги использовало свое исключительное положение, что привело к образованию убытков у грузоотправителей и грузополучателей из-за несвоевременной отправки грузов или их несвоевременного получения.

На этом основании комиссия ТУ ГКАП РФ пришла к выводу о том, что, используя свое доминирующее положение на рынке предоставления услуг по подаче и уборке вагонов с железнодорожной станции, отделение железной дороги применило неправомерные способы защиты своих прав. Это привело к ущемлению интересов других хозяйствующих субъектов, в частности транспортной организации. Следовательно, действия монополиста противоречат п. 1 ст. 5 Закона о конкуренции и должны быть пресечены².

Что касается интересов, защищаемых антимонопольным законодательством, то не все интересы хозяйствующих субъектов и физических лиц находятся под охраной антимонопольного права.

Некоторые интересы могут входить в противоречие с целями антимонопольного регулирования, а другие могут охраняться гражданским, административным и т. д. законодательством.

Антимонопольное законодательство обеспечивает интересы следующих субъектов.

1. Интерес субъекта, имеющего намерение конкурировать с хозяйствующим субъектом, обладающим доминирующим положением (абзац 1, 5, 7 п. 1 ст. 5 Закона о конкуренции).

2. Интерес субъекта, намеревающегося конкурировать с хозяйствующими субъектами — поставщиками и покупателями монополиста (абзац 7, 8, 9 п. 1 ст. 5 Закона о конкуренции).

3. Интерес покупателя или поставщика хозяйствующего субъекта, обладающего доминирующим положением (абзац 2, 3, 4 п. 1 ст. 5 Закона о конкуренции).

Представляется, что нарушение указанных интересов является достаточным доказательством злоупотребления доминирующим положением. Следует заметить, что сам факт на-

рушения этих интересов доказывает наличие правонарушения (то есть других доказательств представлять не нужно).

В качестве субъекта, интересы которого нарушаются злоупотреблением хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке, могут выступать как юридические лица, так и физические лица — потребители (в смысле Закона о защите прав потребителей). По этому основанию злоупотребления можно разделить на нарушающие интересы других хозяйствующих субъектов и посягающие на интересы граждан-потребителей. В последнем случае ответственность монополиста ужесточается.

К. Тотьевым предлагается различать следующие виды злоупотребления доминирующим положением в зависимости от цели противоправного поведения.

1. Направленные на незаконное изменение или поддержание цен (тарифов).

2. Направленные на создание ограничений свободы экономической деятельности отдельных хозяйствующих субъектов.

3. Направленные на ограничение доступа на рынок или выхода из него, или устранение с него хозяйствующих субъектов.

4. Направленные на противоправное и необоснованное неудовлетворение имеющегося спроса потребителей³.

Вызывает сомнение выделение в качестве самостоятельной разновидности злоупотребления создание ограничений свободы экономической деятельности отдельных хозяйствующих субъектов. Представляется, что данную цель преследует монополист и во всех остальных случаях злоупотребления доминирующим положением. Приведенный автором пример — навязывание предпринимателю условий договора, не выгодных для него и не относящихся к предмету договора, позволяет предположить, что имеется в виду не свобода экономической деятельности в целом, а договорная свобода. Однако выделение в отдельный вид злоупотребления, направленного на ограничение договорной свободы отдельных хозяйствующих субъектов в рамках данной классификации также нецелесообразно, так как этот вид охватывает и другие разряды злоупотребления.

Следует признать обоснованной иную, более традиционную классификацию, поддержанную тем же автором. Предлагается в зависимости от формы проявления злоупотреблений выделять договорные и внедоговорные группы нарушений⁴.

Рассмотрим, какие же правонарушения, связанные с договорными отношениями, запрещаются антимонопольным законодательством.

Одним из контрагентов в таком договоре всегда выступает хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение. Он обладает значительными возможностями, используя свою рыночную силу, диктовать свою волю контрагенту, и ставить его в неравные условия. Для экономически более слабой стороны сужаются возможности свободного выбора варианта поведения, наступают иные неблагоприятные последствия.

Правонарушения, связанные с договорными отношениями, можно разделить на группы: уязвляющие договоры, отказ в заключении договора, ограничительные договоры.

К уязвляющим договорам относятся следующие.

1. Навязывание контрагенту условий договора, не относящихся к предмету договора (требование передачи финансовых средств, иного имущества или имущественных прав, рабочей силы контрагента и т. п.). Даже если контрагент соглашается с такими условиями, то договор является нарушением антимонопольных правил, так как обычно контрагент не имеет возможности повлиять на условия договора, согласовать их с монополистом. При навязывании контрагенту условий, не относящихся к предмету договора, монополист получает незаконную прибыль за предоставление навязанных работ, услуг. Такая прибыль в полном объеме перечисляется в бюджет государства.

Так, по заявлению потребителя антимонопольный орган рассмотрел дело о злоупотреблении организацией водоснабжения доминирующим положением на рынке. Была нарушена ст. 5 Закона о конкуренции: потребителям при заключении договоров навязывались условия, не относящиеся к их предмету, и соответственно предъявлялись требования по оплате навязанных услуг.

Установив указанные факты, антимонопольный орган дал организации водоснабжения предписание о прекращении нарушений антимонопольного законодательства и перечислении в бюджет всей суммы прибыли, полученной от реализации услуг, навязанных потребителям за последние два года. При этом подлежала перечислению также и прибыль, полученная от потребителей, не обращавшихся с жалобами, так как антимонопольный орган вправе рассматривать дела о нарушении антимонопольного законодательства по собственной инициативе и не связан фактами, изложенными заинтересованным лицом в заявлении⁵.

2. Принуждение контрагента к приобретению товаров, в которых он не заинтересован. Однако если такие товары необходимы для нормального функционирования основного товара, то данное условие не может быть признано недействительным.

3. Необоснованный отказ от заключения договора хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, с конкретным покупателем (заказчиком) в случае наличия возможности производства или поставки товара считается нарушением антимонопольного законодательства.

В этом случае до известных пределов ограничивается свобода монополиста в выборе контрагента, принцип свободы договора по существу неприменим к подобным отношениям. Судебная практика придерживается именно такой позиции. Так, организация обратилась в Арбитражный суд с требованием о признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа о понуждении заключить договор на подачу электроэнергии по принадлежащим ей сетям. Организация ссылаясь на то обстоятельство, что она является собственником сетей и на основании ст. 209 ГК вправе самостоятельно решать вопросы об их использовании конкретными потребителями.

Арбитражный суд не принял во внимание доводы заявителя исходя из следующего. Собственник вправе распоряжаться по своему усмотрению принадлежащим ему имуществом, не нарушая при этом прав других лиц. Ст. 10 ГК РФ не допускает использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением.

ем. Ст. 5 Закона о конкуренции определяет правила поведения на рынке хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, и запрещает им отказываться от заключения договора с отдельными покупателями при наличии возможности для этого.

Ст. 10 ГК применяется к взаимоотношениям сторон, так как не противоречит антимонопольному законодательству. В связи с тем что представленные материалы свидетельствовали о злоупотреблении доминирующим положением со стороны организации — заявителя, суд на основании п. 2 ст. 10 ГК РФ правомерно отказал ему в защите ⁶.

Комиссия ТУ ГАК РФ по Волгоградской области и Республики Калмыкия также рассматривала дело о необоснованном отказе в заключении договора.

Муниципальное предприятие торговли (далее — магазин) обратилось в антимонопольный орган с заявлением о признании не соответствующими антимонопольному законодательству действий предприятия, осуществляющего отпуск тепловой энергии. Предприятие-монополист отказалось заключить (точнее, перезаключить действовавший договор) на представленных магазином условиях.

Между магазином и предприятием теплоснабжения был заключен договор на отпуск тепловой энергии. В связи с постоянно повышающейся платой за пользование тепловой энергией заявитель принял решение отказаться от поставки тепла.

Перед наступлением нового отопительного сезона магазин обратился к предприятию с предложением заключить (перезаключить) договор на отпуск тепловой энергии на основании расчета, сделанного независимой организацией. Согласно этому расчету расход тепла на отопление магазина составляет 62,8 Гкал/год, в то время как в соответствии с ранее заключенным договором количество поставляемой энергии равняется 95,55 Гкал/год.

На предложение магазина о перезаключении договора предприятие теплоснабжения ответило отказом, не согласившись с расчетом независимой организации. При рассмотрении дела в антимонопольном органе представленный магазином расчет был подтвержден дополнительной экспертизой.

Комиссия ТУ ГАК РФ пришла к следующему выводу. Навязывая по условию договора большее количество тепла, чем необходимо потребителю в соответствии с техническими нормами, предприятие теплоснабжения нарушило ст. 5 Закона о конкуренции.

При этом нарушение антимонопольного законодательства выразилось как в навязывании контрагенту условий договора, в которых он не заинтересован, так и в необоснованном отказе заключить договор, основанном на использовании монопольного положения.

При выявлении такого нарушения антимонопольного законодательства, как необоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара, антимонопольный орган выносит предписание, обязывающее монополиста заключить договор. Далее антимонопольный орган контролирует исполнение данного им предписания, а в случае его неисполнения вправе налагать штраф на нарушителя. При этом неисполнением предписания будет считаться не только бездействие правонарушителя, но и осуществление ненадлежащих действий. Так, например, антимонопольный орган обязал организацию, доминирующую на рынке услуг связи, заключить договор на доступ к телефонной сети с конкретным потребителем, а затем принял решение о наложении штрафа за невыполнение предписания. При этом антимонопольный орган исходил из того, что представленный потребителю проект договора не содержал существенных условий, обязательность которых для договоров данного вида предусмотрена правилами предоставления услуг местными телефонными сетями, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 24.05.94 г. № 547.

Организация обратилась в арбитражный суд с требованием признать недействительным решение о наложении штрафа, так как считала предписание исполненным с момента направления потребителю проекта договора. При этом заявитель исходил из того, что ГК РФ и указанные Правила не относятся к антимонопольному законодательству и оценка проекта договора на предмет соответствия этим актам не входит в компетенцию антимонопольного органа. Заключение

публичного договора является обязательным, поэтому разногласия по его условиям должны разрешаться арбитражным судом на основании статей 445 и 446 ГК РФ. Суд отказал в удовлетворении требования, правомерно руководствуясь при этом следующим.

Антимонопольный орган дал предписание о заключении договора на доступ к телефонной сети в пределах полномочий по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, предоставленных ему ст. 12 Закона о конкуренции.

Предписание преследовало цель пресечь злоупотребление организации, доминирующей на рынке услуг связи.

При вынесении решения о наложении штрафа антимонопольный орган оценивал не содержание проекта договора, определяемого усмотрением сторон, а наличие в нем существенных условий, обязательных по Правилам для договора, о заключении которого давалось предписание.

Направленный потребителю проект договора не содержал обязательства организации электросвязи обеспечить доступ потребителя к телефонной сети и других необходимых для подобных договоров условий. При таких обстоятельствах антимонопольный орган имел основание считать предписание неисполненным и взыскать за это нарушение штраф⁷.

В некоторых случаях монополист имеет возможность отказать в заключении договора. Такое право возникает в тех случаях, если:

- есть все основания полагать, что покупатель неплатежеспособен;
- товар является изобретением и продавец не заинтересован в том, чтобы раскрыть его секрет;
- покупатель — торговый посредник, не способный обеспечить надлежащее хранение, перевозку, предпродажную подготовку товара;
- монополист не способен в полной мере удовлетворить спрос на свой товар⁸.

Свобода соглашений существует и для монополистов, поэтому всегда необходимо изучение обстоятельств отказа от заключения договора. Следует признавать незаконным отказ сразу нескольких хозяйствующих субъектов, в совокупности занимающих доминирующее положение, от заключения дого-

воров с одним и тем же лицом. В таком случае возникает предположение о согласованных действиях. При этом важно исследовать влияние такого действия на состояние рынка.

Как правило, неправомерны *ограничительные* договоры, то есть те, которые включают дискриминирующие или иные условия, ставящие контрагента в неравное по сравнению с другими хозяйствующими субъектами положение.

Так, Волгоградским ТУ ГКАП России было рассмотрено дело о нарушении абзаца 3 п. 1 ст. 5 Закона о конкуренции. Заявитель, товарищество с ограниченной ответственностью (далее — товарищество), имеющее лицензию на оказание ритуальных услуг, жаловался на действия районной администрации и муниципального унитарного предприятия (далее — унитарное предприятие), действующего на рынке тех же услуг.

При выяснении обстоятельств дела было установлено, что постановлением районной администрации, изданным во исполнение постановления администрации города, на унитарное предприятие была возложена организация похоронного дела в районе, и, кроме того, земельный участок для содержания кладбища был передан в его бессрочное пользование. По сути дела, была установлена полная монополия унитарного предприятия в сфере оказания ритуальных услуг в пределах данного района города. Пользуясь монопольным положением, муниципальное предприятие ограничивает конкуренцию в сфере своей деятельности. Так, муниципальное предприятие препятствует товариществу производить откоп могил; ненадлежащим образом выполняет свои обязательства по подготовке могил для захоронения товариществом; практикует выделение участков худшего качества для захоронений, производимых товариществом; взыскивает «благотворительный взнос» на содержание кладбища. Для заключения договора о праве производства захоронения и перезахоронения на кладбище муниципальное предприятие требует выполнения такого условия, как содержание нескольких ставок рабочих кладбища, что неприемлемо для товарищества.

Комиссия ТУ ГКАП РФ пришла к следующим выводам. Во-первых, постановления администрации города и администрации района изданы с нарушением п. 1 ст. 7 Закона о конку-

ренции. Во-вторых, право бессрочного пользования территорией кладбища и право осуществлять подготовку могил обеспечивает унитарному предприятию доминирующее положение на рынке услуг по подготовке могил и содержанию кладбища. Пользуясь таким положением, унитарное предприятие предъявляет товариществу неприемлемое для него требование о передаче дополнительных денежных средств, которое может привести к уходу с рынка ритуальных услуг данного района города, и в конечном итоге, к ограничению конкуренции. Этим унитарное предприятие нарушило норму абз.3 п. 1 ст. 5 Закона о конкуренции. Унитарному предприятию выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства⁹.

Несмотря на общий запрет ограничительных договоров, в некоторых случаях они могут признаваться законными.

Так, например, могут заключаться так называемые «эксклюзивные» договоры, в соответствии с которыми контрагент монополиста обязуется продавать товары только монополисту или покупать их только у него. Такие отношения оправданы, например, в том случае, когда поставщик осваивает совершенно новый рынок. При этом он несет достаточно большой риск, который может быть уменьшен в том случае, если он заранее обеспечит себе рынок сбыта, заключив эксклюзивные договоры. В этом случае эксклюзивность стимулирует конкуренцию¹⁰.

К антиконкурентным действиям этой группы относятся также скидки за лояльность и «английская оговорка».

Скидки за лояльность — это снижение цены поставляемого товара не в связи с большим объемом поставки, а в связи с иными условиями (согласование действий с монополистом, ориентация потребителей преимущественно на товар монополиста).

Скидки за лояльность не всегда рассматриваются как меры, нарушающие интересы других контрагентов (в том числе и потенциальных). Поощрение таким способом клиента может быть оправдано, так как поставщику гораздо выгоднее обслуживать старого проверенного клиента, чем нового: не нужно выяснять его платежеспособность, разрабатывать маршруты и способы доставки товара и т. д.

Однако скидки за лояльность могут преследовать цель не допустить новых конкурентов на рынок, где господствует монополист. Это может проявляться в том, что скидка дается не всем клиентам, а только тем, которые намереваются воспользоваться услугами конкурента. Также скидка может быть связана с условиями договора, упрочивающими положение монополиста (например, условие о приобретении расходных материалов, запасных частей и т. п. только у монополиста).

«Английская оговорка» заключается в обязанности контрагентов сообщать монополисту о всех сделанных им предложениях товара другими хозяйствующими субъектами на более выгодных условиях.

Представляется, что само по себе такое условие в договоре не является антиконкурентным. Если же договор содержит обязанность отказываться от всех более выгодных предложений, то это может повлиять на состояние конкуренции. Информированность такого рода позволяет монополисту вступить в сговор с конкурентами. Вместе с тем следует учитывать характер предоставляемой клиентами монополиста информации: если ее нельзя получить из других источников (например, она доступна только клиентам), то такая оговорка должна быть признана недействительной.

Как злоупотребление доминирующим положением рассматриваются условия договоров, запрещающие перепродажу купленных у монополиста товаров за рубеж, и напротив, ввоз из-за границы товаров, конкурирующих с продукцией предприятия-монополиста.

Права контрагента монополиста могут быть ограничены включением в договор условия о запрете продажи товаров в той форме, в которой они были куплены. Наличие такого условия в договоре расценивается как злоупотребление доминирующим положением. Однако такая оговорка допустима, например:

- если такое ограничение стимулирует посредников к оказанию услуг в большем объеме и лучшего качества;
- при охране интеллектуальной собственности предприятия-монополиста.

Такие ограничения запрещаются, если способствуют сговору монополиста и его конкурентов ¹¹.

Злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке может выразиться в нарушении установленного нормативными актами *порядка ценообразования*.

В соответствии с Указом Президента РФ от 28.02.95 № 221¹² государственное регулирование цен (тарифов) осуществляется в основном в отношении продукции естественных монополий. Правительство РФ во исполнение данного Указа Президента утвердило перечни продукции и услуг, на которые распространяется государственное регулирование цен (тарифов)¹³. Регулирование может осуществляться Правительством РФ и федеральными органами исполнительной власти, а также органами исполнительной власти субъектов РФ. В отношении некоторых услуг органам исполнительной власти субъектов РФ предоставляется *право*, а не устанавливается обязанность вводить регулирование тарифов и надбавок.

Ст. 6 Закона о естественных монополиях устанавливает два способа ценового регулирования:

- определение (установление) цен (тарифов);
- определение (установление) их предельного уровня.

Ценовое регулирование направлено на применение цен, обеспечивающих как интересы самих естественных монополий, так и интересы их потребителей. Таким образом, установление цен государством направлено на обеспечение возможности для каждого потребителя пользоваться услугами или товарами естественных монополистов. С другой стороны, установленные государством цены должны давать возможность эффективного развития для предприятий-монополистов.

Ценовое регулирование может применяться не только к субъектам естественных монополий, но и в случаях, установленных федеральным законодательством, а также в отношении так называемых локальных (естественных) монополий.

Органы исполнительной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления наделяются определенными полномочиями в отношении субъектов естественных монополий. Органы местного самоуправления обязаны контролировать процесс формирования тарифов на жилищно-коммунальные услуги, не допуская включения необоснованных затрат, вызванных монопольным положением жилищно-коммунальных организаций.

Субъекты естественных монополий включаются в реестр, на основе данных которого осуществляется контроль за хозяйствующими субъектами и порядком ценообразования на производимые ими товары (услуги). При этом хозяйствующий субъект считается естественным монополистом не потому, что он внесен в реестр, а потому что обладает всеми существенными чертами такового.

Регулирующие органы обязаны при установлении цен (тарифов) или их пределов выявить все факты, влияющие на цены (тарифы). Обычно учитываются доходы на капиталовложения, компенсация выплат по займам и кредитам, прямые затраты на производство продукта (заработная плата, стоимость сырья и материалов, страхование и др.). Цена должна быть справедливой и обеспечивать прибыль сверх издержек производства.

Органы регулирования осуществляют контроль за издержками производства и инвестициями, так как необоснованный рост издержек может повлечь повышение цены и ухудшение положения потребителей.

Перекрестное субсидирование (установление более низких расценок для определенной категории потребителей за счет более высоких расценок для другой категории потребителей, или покрытие убытков одного вида деятельности прибылью за счет другого вида деятельности), как правило, не допускается или ограничивается¹⁴.

В случае нарушения установленных цен (тарифов) субъекты естественных монополий (их руководители) несут установленную в Законе о естественных монополиях ответственность. Как правило, она выражается в уплате штрафа и возмещении убытков. В случае установления в договоре с потребителем необоснованных цен (тарифов) на субъект естественной монополии возлагается обязанность внести изменения в договор.

Убытки возмещаются не только субъектами естественной монополии, но и органами регулирования естественной монополии в случае принятия ими незаконного решения об определении (установлении) цен (тарифов) без достаточного экономического обоснования.

Вопрос о возмещении убытков решается в судебном порядке.

Органы регулирования направляют субъектам естественной монополии предписания о прекращении нарушений Закона о естественных монополиях и устранении их последствий, о перечислении в бюджет прибыли, полученной в результате противоправных действий.

Ст. 146⁶ КОАПП РСФСР устанавливает взыскание штрафа за завышение государственно регулируемых цен (тарифов), установленных надбавок (наценок) к ценам (тарифам) или иное нарушение государственной дисциплины цен.

Меры уголовной ответственности к руководителям субъектов естественных монополий не применимы, поскольку в ст. 178 УК РФ упоминается лишь установление и поддержание монопольно высоких (низких) тарифов. Поэтому следует прислушаться к мнению К. Тотьева, который предлагает установить уголовную ответственность за необоснованное завышение цен (тарифов), установленных для субъектов естественных монополий¹⁵.

Как уже упоминалось, на деятельность субъектов естественных монополий распространяются правила антимонопольного законодательства. То есть при нарушении указанными субъектами норм Закона о конкуренции к ним применяются меры, предусмотренные этим законом. Исключением на основании ст. 12 Закона о конкуренции является наложение штрафов за нарушения субъектами естественных монополий установленного порядка ценообразования¹⁶. Таким образом, право налагать штраф принадлежит только органам регулирования естественных монополий (следует учесть, что МАП России является органом регулирования естественных монополий в области связи и на транспорте).

Условия договора, связанные с ценой, могут стать предметом антимонопольного воздействия и в том случае, если стороной в договоре является не только субъект естественной монополии, но и иной хозяйствующий субъект, обладающий доминирующим положением на рынке. Речь идет о таком условии, как установление монопольно высоких (низких) цен.

При изучении вопроса о монопольных ценах антимонопольные органы руководствуются Законом о конкуренции и

Временными методическими рекомендациями по выявлению монопольных цен¹⁷.

П. 2.3 Рекомендаций определяет монопольную цену как устойчиво отклоняющуюся от ее возможного уровня на конкурентном рынке, сложившемся под воздействием спроса и предложения, устанавливаемую хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, в целях реализации своих экономических интересов за счет злоупотребления монопольной властью. В Рекомендациях указывается, что монопольные цены подразделяются на монопольно высокие (низкие) и монопсонически низкие цены. Закон о конкуренции (ст. 4) монопсонически низкие цены включает в разряд монопольно низких цен.

Закон о конкуренции называет монопольно высокой ту цену товара, которая устанавливается хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, с целью компенсации необоснованных затрат, вызванных недоиспользованием производственных мощностей, и (или) получение дополнительной прибыли в результате снижения качества товара.

Рекомендации упоминают также еще один путь достижения цели получения сверхприбыли — изъятие товаров из обращения. При этом подчеркивается, что действия монополиста осуществляются за счет ущемления экономических интересов других хозяйствующих субъектов и граждан.

Очевидно, что Рекомендации дают более развернутое определение по сравнению с Законом о конкуренции. Однако это объясняется тем, что установление монопольных цен является разновидностью злоупотребления доминирующим положением, и цель, способы совершения деяния конкретизируются в статье, посвященной данному правонарушению.

Монопольно низкая цена трактуется Законом о конкуренции как цена приобретаемого товара, устанавливаемая хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке в качестве покупателя, в целях получения дополнительной прибыли и (или) компенсации необоснованных затрат за счет продавца. Рекомендации уточняют определение монополистически низкой цены также указанием на средство достижения указанных целей — «путем сниже-

ния собственных издержек производства (реализации) за счет поставщика».

Под монополюно низкой ценой, кроме того, Закон о конкуренции подразумевает цену товара, сознательно устанавливаемую хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке в качестве продавца, на уровне, приносящем убытки от продажи данного товара, результатом установления которой является или может являться ограничение конкуренции посредством вытеснения конкурентов с рынка. В Рекомендациях более подробно описан механизм вытеснения конкурентов: установление монополюно низкой цены «при устойчивом спросе за счет преднамеренного снижения доходов (прибыли) в краткосрочном периоде затрудняет доступ на рынке другим хозяйствующим субъектам и существенно ограничивает конкуренцию на рынке данного товара» (п. 2.5).

Интересно отметить, что во всех определениях Закона о конкуренции упоминается *цель* установления монополюно низкой цены, однако последствия ее установления — ограничение конкуренции прямо названы только в определении монополюно низкой цены.

Рекомендации называют наиболее характерные признаки монополюно низкой цены (п. 3). В частности, о монополюно высокой цене свидетельствуют следующие признаки:

- Повышение цены для компенсации необоснованных затрат и (или) получение сверхприбыли в результате преднамеренного сокращения производства (реализации) при неизменном качестве или же скрытого (умышленного снижения качества продукции при постоянном объеме выпуска) уменьшения объемов производства (реализации).

- Скрытое (постоянство цены при снижении качества товара) повышение цены для компенсации необоснованных затрат и (или) получение сверхприбыли в результате сокращения объемов производства (реализации).

- Различное сочетание указанных признаков, ущемляющих интересы других хозяйствующих субъектов и граждан.

При наличии одного или нескольких указанных признаков цена должна признаваться монополюно высокой, и к субъекту, нарушившему антимонополюные правила, должны

применяться соответствующие меры регулирования. Именно Рекомендациями руководствовалось Волгоградское ТУ ГКАП РФ при рассмотрении следующего дела. Организация-пользователь обратилась в антимонопольный орган с заявлением о признании неправомерными действий своего контрагента-организации, доминирующей на рынке услуг связи. Согласно договору между ними пользователю оказывались услуги по предоставлению междугородних телефонных переговоров и передаче факсимильных сообщений. За пользование телефоном, зарегистрированным в качестве факса, но используемого также и для междугородних переговоров, взималась плата по завышенным тарифам, применяемым к передаче факсимильных сообщений. Причем для различных субъектов предусматривался разный тариф: для бюджетных организаций — с коэффициентом 1,2; для хозрасчетных предприятий и населения — с коэффициентом 3.

Комиссия ТУ ГКАП РФ, изучив обстоятельства дела, установила, что указанный тариф следует считать скрытой формой дифференцированного тарифа: при предоставлении одной и той же услуги связи для различных категорий потребителей, имеющих телефонный аппарат и имеющих факсимильный аппарат, организация-монополист вводит разный тариф. При этом речь идет о потребителях, *обладающих* соответствующими аппаратами, а не *пользующихся* ими, так как не существует аппаратуры, способной отличить, ведется ли с факсимильного аппарата обычный телефонный разговор, или он работает в режиме передачи факсимильного сообщения.

Отсутствие доказательств увеличения нагрузки на сети от работы факсимильного аппарата позволяет считать данный тариф направленным на сокращение производства товара, так как он ведет к понижению спроса, и следовательно, к сокращению производства товара — его предложения.

Плата за услуги монополиста складывается из платы за пользование телефонным аппаратом плюс платы за пользование дополнительным устройством. Поскольку учет затрат при этом не ведется, не установлено, за счет чего у предприятия связи возникают дополнительные затраты.

Кроме того, нет обоснования применения тарифов для хозрасчетных организаций и населения в 2,5 раза больше та-

рифа для бюджетных организаций. Также не представлены доказательства того, что тариф для бюджетных организаций является убыточным. Поэтому уровень рентабельности услуги для хозрасчетных организаций и населения должен быть не менее чем 150%. Эту величину нужно рассматривать как дополнительно полученную прибыль. То же самое относится к абонентской плате, установленной для владельцев факсимильных аппаратов.

Учитывая, что при повышении платы за владение и пользование факсимильным аппаратом проявляются два характерных для понятия монополюно высокой цены явления, а именно: извлечение дополнительной прибыли (добавленная часть рентабельности) и сокращение производства (введение заградительного тарифа), цена (тариф), установленная предприятием связи на пользование факсимильным аппаратом и передачу факсимильной информации (повышающий коэффициент), была признана ТУ ГКАП РФ монополюно высокой, а действия по взиманию платы на основании указанных тарифов расценены как злоупотребление доминирующим положением, имеющим своим результатом ущемление интересов хозяйствующих субъектов¹⁸.

Признаками монополюно низкой цены являются:

- создание на рынке такой ситуации, в которой становится экономически невыгодным приобретать товар у других хозяйствующих субъектов;

- продажа продукции монополиста по цене ниже себестоимости и (или) ниже уровня, который сложился на конкурентных рынках, и (или) меньше среднеотраслевого (средне-регионального) уровня, если это не предопределено рыночной конъюнктурой;

- не зависящее от конъюнктуры рынка и динамики издержек производства снижение прибыли в условиях стабильного (растущего) спроса на данный товар за определенный период времени;

- различные комбинации названных признаков, влекущие ущемление интересов конкурентов.

Монопсонически (цена покупки товара) низкая цена обладает наиболее характерными признаками:

- не связанное с условием потребностей сокращение объемов производства и недоиспользование мощностей предприятий-поставщиков;

- покупка продукции монополистом по ценам ниже того уровня, который сложился бы на конкурентных рынках, а именно по ценам, не обеспечивающим продавцу получения прибыли на среднеотраслевом (среднерегиональном) уровне и (или) возмещения себестоимости, если это не предопределено рыночной конъюнктурой;

- не обусловленное конъюнктурой рынка повышение прибыли монополиста-покупателя (и (или) уровня заработной платы его работников) путем снижения собственных издержек производства (реализации) за счет поставщика.

В Рекомендациях подчеркивается, что каждый конкретный случай требует наиболее тщательного и полного анализа всех признаков монопольных цен. При проведении анализа следует учитывать, что факты, формально свидетельствующие о наличии признаков монопольной цены, могут быть следствием сложившейся конъюнктуры рынка, а не злоупотреблением доминирующим положением на рынке со стороны хозяйствующего субъекта при установлении свободных цен. (п. 3.1.4 Рекомендаций).

Следует отметить очень важное обстоятельство — перечень действий, являющихся злоупотреблением доминирующим положением, приведенный в ст. 5 Закона о конкуренции, не может считаться исчерпывающим. Такой вывод подтверждается судебной практикой. Так, организация обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным предписания антимонопольного органа, которым ей вменялось в обязанность прекратить действия по навязыванию заключения договора. Арбитражный суд заявленные требования удовлетворил, указав, что предписание не соответствует ст. 5 Закона о конкуренции, которая не упоминает такого основания для выдачи предписания как действия по навязыванию заключения договора. В указанной статье речь идет о действиях хозяйствующего субъекта, занимающих доминирующее положение, по навязыванию условий договора, невыгодных контрагенту.

Апелляционная инстанция отменила решение, так как перечень нарушений антимонопольного законодательства, приведенный в данной статье, не является исчерпывающим. Антимонопольный орган вправе применить к хозяйствующему субъекту меры воздействия и в случаях, прямо не названных в Законе о конкуренции, если действия этого субъекта отвечают общему определению понятия «злоупотребление хозяйствующим положением»¹⁹.

П. 2. Соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию

Различаются горизонтальные и вертикальные соглашения хозяйствующих субъектов, способные ограничить конкуренцию. К горизонтальным относятся соглашения между конкурирующими субъектами, действующими на рынке одного товара. Вертикальными же называются соглашения субъектов, действующих на рынках различных товаров: между хозяйствующим субъектом и его поставщиком или покупателем.

В экономической литературе часто подчеркивается, что горизонтальные соглашения гораздо опаснее вертикальных: они чаще приводят к ограничению выбора для потребителей, росту цен и другим неблагоприятным последствиям. Этой позиции придерживается и законодатель, не допуская применения правила разумности к соглашениям между конкурирующими субъектами, обладающими в совокупности доминирующим положением (хотя это касается только тех соглашений, которые прямо предусмотрены п. 1 ст. 6 Закона о конкуренции).

В то же время предполагается, что вертикальные соглашения не имеют такого вредного влияния на конкуренцию. Однако здесь очень важно учитывать субъектный состав: если субъекты соглашения обладают значительной рыночной властью, то они способны оказывать негативное воздействие на экономические отношения. К вертикальным соглашениям применяется правило разумности, что доказывает меньшую общественную опасность данного деяния по сравнению с горизонтальными соглашениями.

В ст. 6 Закона о конкуренции указывается, что запрещаются и признаются недействительными достигнутые в *любой*

форме соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов, способные воздействовать на конкурентные отношения.

В первую очередь исследуем *горизонтальные соглашения*.

Запрещаются соглашения конкурирующих между собой хозяйствующих субъектов или потенциальных конкурентов, имеющих (могущих иметь) в совокупности долю на рынке определенного товара более 35%, если такие действия имеют или могут иметь своим результатом ограничение конкуренции. Если соглашение достигнуто в форме договора, то такой договор является оспоримой сделкой.

Рассмотрим особенности состава данного правонарушения.

Субъектами выступают хозяйствующие субъекты, занимающие в совокупности долю на рынке определенного товара более 35%. Стороной соглашения может быть и группа лиц.

Запрещаются только *действия* хозяйствующего субъекта, *бездействие* не упоминается. Такое положение можно объяснить тем, что соглашение всегда предполагает волевые активные действия.

Горизонтальные соглашения можно разделить на картельные и иные (некартельные).

Результатом картельного соглашения выступает монополистическое отношение, в силу которого между его участниками устраняется конкуренция. «Под картелью мы понимаем состоявшееся путем свободного соглашения соединение самостоятельных предпринимателей, имеющих общие интересы, в целях воздействия на отношения производства и сбыта посредством ограничения или устранения свободной конкуренции»²⁰.

Картельные отношения нельзя однозначно оценить как явление, нарушающее конкурентный порядок. В ряде случаев наличие картелей повышает эффективность конкуренции. Картели могут способствовать конкуренции в том случае, если средства, которые компании затратили бы на конкурентную борьбу, идут на научные исследования, разработку нового продукта, улучшение качества продукции и т. п.

Поэтому антимонопольное законодательство должно учитывать различия между картельными соглашениями, которые

ограничивают конкуренцию и которые способны улучшить качество конкурентных отношений.

При оценке картелей следует помнить, что картель представляет собой сообщество весьма неустойчивое, так как достаточно трудно согласовать интересы всех участников и избежать «оппортунизма» отдельных членов.

Качество рыночной ситуации может способствовать или препятствовать возникновению и существованию картелей. Так, картели характерны для рынков с высокой степенью концентрации продавцов, значительной однородностью продукции, высокой частотой заключаемых сделок, а также высоким уровнем барьеров для входа на рынок. В то же время на рынках, где барьеры для входа и выхода отсутствуют или незначительны, картели малоэффективны ²¹.

Картельными считаются соглашения, направленные на:

- установление (поддержание) цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок;
- повышение, снижение или поддержание цен на аукционах и торгах;
- раздел рынка по территориальному принципу, по объему продаж или закупок, по ассортименту реализуемых товаров, либо по кругу продавцов или покупателей (заказчиков).

Могут быть и иные картельные соглашения, например соглашения, имеющие целью ограничить доступ на рынок или устранить с него других хозяйствующих субъектов; ограничить доступ других субъектов к сырью и материалам, или же к сбыту продукции. В эту же группу входят такие действия, как отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Такие действия носят название группового бойкота. Как правило, к бойкоту прибегают фирмы, занимающие прочное положение на рынке, с целью оказать давление на того конкурента, который не принимает «правил игры» картеля. В результате конкурент либо уходит с рынка, либо вступает в соглашение. Но не всякий бойкот способен нанести ущерб конкуренции. Участники картельного соглашения могут игнорировать тех конкурентов, которые не придерживаются высоких стандартов, принятых в картеле, либо используют в своей деятельности обман для привлечения потребителей. В связи с

этим, каждое подобное соглашение требует всестороннего анализа, однако Закон о конкуренции использует однозначную оценку таких соглашений: в любом случае они незаконны.

Соглашения могут достигаться как между продавцами или производителями (соглашения о цене продажи, о разделе территории между собой, об ограничении производства продукции), так и между покупателями (соглашения о цене, по которой будет приобретаться товар, о разделе рынка и т. д.).

Следует учесть, что соглашения чаще всего достигаются тайно и неформально и не облакаются в договор. В этом случае антимонопольные органы решают очень сложную задачу доказывания факта такого соглашения. Доказательства могут содержаться в деловой переписке участников предполагаемого соглашения, в свидетельских показаниях и т. д. Факт проведения конференций, съездов, совещаний может служить косвенным подтверждением того, что участники предполагаемого соглашения преследовали общую цель. Вместе с тем сам по себе обмен информацией между конкурентами не является противоправным хотя бы в силу того, что он может способствовать улучшению обслуживания клиентов, техническому оснащению производства, выработке новых стандартов качества, расширению круга потребителей и т. д. Также и одинаковый уровень цен может как свидетельствовать о сговоре, так и отражать объективные процессы ценообразования.

В случае наличия договора или условий договора, имеющих своей целью ограничение конкуренции, такой договор или условия признаются недействительными, причем независимо от их реализации.

Картельные *соглашения о цене* противоречат антимонопольному законодательству и признаются недействительными. Однако в ряде случаев они могут не сказываться на отношениях конкуренции. Например, когда в соглашении указывается не точная цена товара, а границы, в пределах которых она может быть установлена по усмотрению сторон. Если такие пределы будут соответствовать сложившимся рыночным ценам, то отношения конкуренции не пострадают.

Соглашения о разделе также могут нарушить конкурентный порядок. Раздел рынка может осуществляться по различ-

ным основаниям: по географической территории; по объему продаж или закупок; по ассортименту товаров и т. п. Подобные соглашения имеют значительное влияние на конкуренцию, ведь по существу соглашением устанавливается монопольное положение хозяйствующего субъекта в пределах какой-либо части рынка.

Вместе с тем хотелось бы отметить неопределенность используемого законодателем основания раздела рынка. Непонятно, почему различаются соглашения о разделе рынка по территориальному принципу и соглашения о разделе рынка по кругу покупателей. Ведь в случае географического раздела рынка происходит и разделение покупателей. Могут совпадать раздел рынка по объему продаж и по ассортименту реализуемых товаров. Наиболее общим критерием выступает «раздел рынка по кругу продавцов или покупателей (заказчиков)». Всякое деление рынка ведет к разделению покупателей, поэтому можно сделать вывод об отсутствии основания раздела рынка: в ст. 6 просто перечислены некоторые примеры соглашений о разделе рынка, причем наряду с более общими названы и более конкретные.

Вопрос об основании раздела рынка тесно связан с возможностью применения правила разумности к соглашениям о разделе рынка в иных, не упомянутых в законе случаях. Представляется, что любой раздел рынка запрещен, так как охватывается понятием «раздел рынка по кругу продавцов, покупателей (заказчиков)».

Как уже упоминалось, существуют и некартельные соглашения, ограничивающие конкуренцию, например соглашения, запрещающие использовать отдельные виды (приемы) конкурентной борьбы, (запрет рекламы и т. п.).

Далее рассмотрим соглашения конкурирующих субъектов, которые обладают определенным экономическим эффектом и могут благоприятно воздействовать на конкуренцию.

1. Соглашение конкурентов о стандартизации своей продукции в целях достижения ее совместимости друг с другом.

2. Соглашения о совместных действиях конкурирующих субъектов, которые нерентабельны для одного производителя, однако на отрасль в целом воздействуют благоприятно. На-

пример, реклама какого-либо товара как такового, без указания конкретного производителя.

3. Соглашения о совместной разработке какого-либо нового товара, когда запрещается конкуренция между участниками соглашения. Субъекты объединяют свои усилия, разрабатывая новые продукты, технологии. При этом ограничиваются права субъектов соглашения, но не потребителей, поэтому эффект соглашения превышает негативные последствия.

4. Договор коммерческой концессии. Обратим внимание на этот договор в связи с его новизной для российского законодательства. В соответствии с указанным договором одна сторона — правообладатель — обязуется предоставить другой стороне — пользователю — за вознаграждение на определенный срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю (ст. 1027 ГК РФ). К исключительным правам закон относит право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию и другие объекты исключительных прав.

В юридической литературе подчеркивается явная неудачность наименования данного договора²². По своему существу речь идет о договоре франчайзинга, а не коммерческой концессии. Можно обнаружить как сходные черты, так и особенности этих договоров, однако многие исследователи сходятся на том мнении, что все-таки договор, регулируемый ст. 1027 ГК РФ наиболее близок к договору франчайзинга в том виде, в котором он сложился в странах Западной Европы и США²³.

Предметом договора франчайзинга выступает комплекс исключительных прав, а не отдельные права. Заключение такого договора способствует продвижению какого-либо товара на рынок. При этом пользователь получает значительные преимущества перед конкурентами, так как использует средства индивидуализации фирмы, чей товар широко известен покупателю своим высоким качеством. Пользователю не нужно самостоятельно завоевывать рынок сбыта, так как товар уже широко известен и признан. Однако на пользователя возлагаются обязанности, являющиеся своеобразной компенсацией полученных преимуществ. Прежде всего, это выплата правообла-

дателю вознаграждения. Кроме того, предусмотрены обязанности использовать комплекс предоставленных прав в соответствии с условиями договора:

- соблюдать соответствие качества товаров, работ, услуг качеству, которое обеспечивает правообладатель;

- соблюдать все инструкции и указания правообладателя относительно использования исключительных прав; предоставлять все дополнительные услуги покупателям (заказчикам), которые они могли бы получить непосредственно у правообладателя;

- информировать клиентов об использовании исключительных прав в порядке коммерческой концессии (ст. 1032 ГК РФ).

В свою очередь, правообладатель обязуется передать всю необходимую документацию и информацию, проинструктировать пользователя и его работников по вопросам осуществления исключительных прав, выдать все лицензии и надлежаще оформить их, а также выполнить иные обязанности (ст. 1031 ГК РФ).

Дополнительным бременем сторон выступают ограничения их прав. Ограничения возникают не во всех случаях, но при их наличии они способны воздействовать на отношения конкуренции.

Ограничения прав сторон по договору, выражающиеся в соответствующих обязанностях, можно разделить на две группы — оспоримые и ничтожные.

К оспоримым, то есть тем, которые могут быть признаны недействительными по иску антимонопольного органа или заинтересованного лица в случае противоречия антимонопольному законодательству, относятся следующие.

- Обязанность правообладателя не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их применения на закрепленной за пользователем территории, или же не осуществлять самому аналогичную деятельность на этой территории. Данную обязанность следует понимать как запрет осуществлять не точно такую же, а существенно схожую деятельность. В договоре при установлении подобной обязанности следует подробно описать, какая деятельность будет подразумеваться под «аналогичной». Кроме того, в договоре

может быть предусмотрен запрет на передачу не только комплекса исключительных прав, но и отдельных прав по лицензионным договорам.

- Обязанность пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие франчайзинга в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием исключительных прав правообладателя.

Устранение конкуренции может проявляться в согласованных действиях, установлении ограничений количества, ассортимента товаров, работ или услуг и других действиях. Подобная деятельность регламентируется ч.1 ст. 6 Закона о конкуренции. Если все указанные в статье условия имеют место, то договор признается недействительным и правило разумности не применяется.

- Отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у реальных или потенциальных конкурентов правообладателя. Аналогичные права — это существенно сходные, а не точно такие же.

- Обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление. Представляется, что такая обязанность устанавливается с целью выбора наиболее коммерчески выгодного («бойкого», удобного) места, а также с целью применения единого дизайна всех помещений, используемых на основе договора коммерческой концессии.

Вышеперечисленные условия договора могут быть признаны недействительными только в случае ограничения конкуренции на соответствующем товарном рынке, поэтому состояние конкуренции должно исследоваться в каждом конкретном случае. Следует учитывать, что перечень оспоримых ограничений является примерным.

Изначально недействительными являются следующие включенные в договор ограничения.

- Установление возможности для правообладателя определять цену продажи товара пользователем или цену работ (услуг), выполняемых (оказываемых) пользователем, либо ус-

тановление права назначать верхний или нижний предел этих цен.

- Установление права пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков), или исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения (место жительства) на определенной в договоре территории.

Данный перечень является исчерпывающим. Договоры, заключенные с такими условиями, являются недействительными в целом или в части. Такие условия подпадают под действие п. 1 ст. 6 Закона о конкуренции, что означает невозможность использования принципа разумного подхода в таких случаях.

Вертикальные соглашения. Как уже было отмечено, к вертикальным относятся такие соглашения, которые заключаются хозяйствующими субъектами, не конкурирующими друг с другом. Такие соглашения обусловлены наличием вертикальной интеграции некоторых производств, которая позволяет хозяйствующим субъектам действовать на различных уровнях рынка (например, на уровнях производства и сбыта).

Российский антимонопольный закон устанавливает правило, согласно которому признаются недействительными полностью или частично достигнутые в любой форме соглашения (в том числе, в форме договора) неконкурирующих хозяйствующих субъектов, один из которых обладает доминирующим положением, а другой является его поставщиком или покупателем (заказчиком) в том случае, если соглашения ограничивают или могут ограничивать конкуренцию. К соглашениям такого рода применяется правило разумности.

Рассмотрим некоторые виды вертикальных соглашений.

К вертикальным соглашениям можно отнести договоры присоединения и публичные договоры при том условии, что одним из контрагентов будет хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке. Для этих договоров характерно, что определяет условия договора только один его субъект, а другому предоставлена только «свобода» заключить или не заключить договор. В связи с узаконенной монополией одного контрагента, у него возникает возможность устанавливать в договоре условия, выгодные только для

него и иным образом ущемлять интересы другого участника договорных отношений. В таком случае необходим контроль за действиями монополистов, который и осуществляют антимонопольные органы.

Существует объективная необходимость наличия подобных договоров. Она вытекает либо из положения производителя (продавца) как естественного монополиста, либо из специфики отношений, оформляемых такими договорами (перевозка пассажиров городским транспортом, предоставление бытовых услуг и т. п. отношения нуждаются в стандартизации в силу многочисленности однотипных сделок).

Российское гражданское законодательство до введения в силу ГК РФ не знало правового регулирования институтов публичного договора и договора присоединения. Фактически же некоторые договоры по существу являлись таковыми.

Ст. 426 ГК РФ называет публичным договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. При этом недопустимо оказание предпочтения одному лицу перед другим, а также отказ от заключения договора, за исключением случаев, когда такая организация докажет невозможность предоставления потребителю соответствующих товаров, услуг, выполнения работ. Условия публичного договора для всего круга контрагентов должны быть равными, однако для некоторых субъектов допускается предоставление льгот.

Отказ в заключении публичного договора со стороны монополиста будет нарушением не только п. 3 ст. 426 ГК, но и п. 1 ст. 5 Закона о конкуренции. Так, в Волгоградском ТУ ГКАП России было рассмотрено дело, возбужденное по заявлению товарищества собственников жилья. Товарищество требовало признать незаконными и необоснованными действия районного предприятия коммунального хозяйства, выразившееся в отказе заключить договор на отпуск тепла и подачу горячего водоснабжения, и понудить его к заключению договора. В ходе рассмотрения дела было выяснено, что предприятие коммунального хозяйства для заключения договора, по своему характеру являющемуся публичным, требовало предоставления

от товарищества собственников жилья гарантий его платежеспособности и своевременной оплаты услуг, а также предоставления технической документации. Однако единственным основанием отказа от заключения договора на отпуск тепла и горячего водоснабжения может быть отсутствие возможности предоставить данные услуги. Документов, свидетельствующих об обратном, представлено не было. С учетом того, что предприятие коммунального хозяйства занимает доминирующее положение на рынке по снабжению горячей водой и тепловой энергией внутридомовых сетей жилого фонда в пределах своего района, антимонопольный орган совершенно обоснованно счел действия этого предприятия нарушающими антимонопольное законодательство и выдал предписание о прекращении нарушения и об обязательном заключении договора²⁴.

Контрагентами монополиста могут выступать как граждане-потребители, так и юридические лица, которые находятся по отношению друг к другу в неравном положении. Законом о защите прав потребителей гражданам-потребителям гарантируется охрана их прав со стороны государства (ст. 26 Закона о защите прав потребителей), а лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, действуют на свой риск.

В публичном договоре проявление договорной основы незначительно: монополист, предоставляющий товары, оказывающий услуги или выполняющий работы, устанавливает свои условия договора (если они не определены нормативными актами), а его потенциальный контрагент выбирает, с кем именно заключить договор (если на эту сферу деятельности не распространяется естественная монополия).

Как обоснованно отмечается М.И. Брагинским, «режим “публичных договоров” прямо противоположен режиму “свободы договоров”, наиболее полно выражающему частно-правовые начала...»²⁵. Публичные договоры отражают процесс вмешательства государства в частно-правовые отношения с целью обеспечить интересы более слабой стороны в договоре. Кроме того, регламентация публичного договора преследует цель обеспечения свободной конкуренции и ограничения монополистических тенденций в экономике.

Думается, что субъектами договоров такого рода могут быть не только граждане-потребители в смысле, придаваемом этому понятию Законом о защите прав потребителей, но и все коммерческие и некоммерческие юридические лица, граждане-предприниматели, нуждающиеся в соответствующих товарах, услугах, работах. Поэтому понятие «потребитель», употребленное в ст. 426 ГК РФ, шире понятия, используемого Законом о защите прав потребителей. Данная позиция подтверждается как судебной практикой, так и выводами ученых-юристов²⁶. При этом льготы могут предоставляться только потребителю, но не предприятию-монополисту. Так, Президиум Высшего арбитражного суда РФ, рассмотрев дело по иску предприятия связи общего пользования о понуждении Всероссийской телерадиокомпании заключить договор, установил, что договор является публичным, однако правом требовать его заключения обладает только сторона — потребитель услуг, а не та, которая их оказывает²⁷.

Предприятие-монополист может отказаться от заключения договора только в случае отсутствия возможности предоставить потребителю соответствующие товары, работы, услуги (п. 3 ст. 426 ГК РФ). При этом бремя доказывания лежит на монополисте²⁸.

Думается, однако, что монополисту должна быть предоставлена, кроме того, возможность отказаться от заключения договора или расторгнуть уже существующий договор в случае неплатежеспособности контрагента, и в иных случаях несоблюдения контрагентом условий договора. Несмотря на явное превосходство положения монополиста (например, естественного) на рынке, по сравнению с положением потребителя, принципы гражданского законодательства не перестают действовать применительно к таким отношениям. Некоторые потребители услуг естественных монополистов пользуются ситуацией, когда невозможно прекратить оказание услуг (например, подачу газа или тепла в отдельные квартиры жилого дома в силу отсутствия технической возможности или из соображений безопасности), и не оплачивают такие услуги. Интересы монополиста в данном случае должны защищаться гражданским правом. Вместе с тем существуют ситуации, когда прекращение договорных отношений может привести к

весьма неблагоприятным последствиям не только для контрагентов, но и для безопасности и обороноспособности государства. Поэтому существует перечень субъектов, снабжение которых производится и в случае неоплаты ими предоставляемых товаров (услуг).

Условия публичного договора, ущемляющие права потребителя, ничтожны. Соответствующее условие недействительно с момента заключения договора и считается ненаписанным, а если оно носит характер существенного, то условия договора могут быть определены судом. Суд рассматривает данный вопрос даже в случае отсутствия согласия на то предприятия-монополиста.

В последнее время широкое распространение получили издаваемые Правительством РФ правила, регламентирующие порядок оказания различного рода услуг. Правила обычно содержат не только императивные, но и диспозитивные нормы, поэтому некоторая свобода в определении монополистом условий договора сохраняется, а значит, сохраняется и возможность ущемления интересов потребителей.

Договором присоединения именуется договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах и иных стандартных формах и принимаются другой стороной путем присоединения к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК РФ). Монополист обязан заключить подобный договор, однако его контрагент может требовать его расторжения или изменения договора, если договор хотя и не противоречит закону, но лишает эту сторону обычно предоставляемых по таким договорам прав или же исключает, или ограничивает ответственность другой стороны, или же содержит иные условия, ущемляющие интересы контрагента (п. 2 ст. 428 ГК РФ). Такая возможность предоставляется в случаях, если контрагент монополиста не принял бы подобных условий в случаях участия в формировании условий. Следует заметить, что вышеизложенное право принадлежит в первую очередь контрагенту, являющемуся гражданином-потребителем, так как предприниматель, действуя на свой риск, должен предполагать последствия заключения подобного договора. Однако если лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, докажет,

что оно не знало и не должно было знать, на каких условиях заключается договор (п. 3 ст. 428 ГК РФ), такое право может реализовать и он.

В литературе довольно часто обращается внимание на способность договоров присоединения обеспечивать интересы монополий²⁹.

Как в публичном договоре, так и в договоре присоединения свобода договора проявляется только для предприятия-монополиста. Именно монополист диктует условия договора, а контрагент вынужден принимать их.

Публичный договор может одновременно являться и договором присоединения. Различие состоит в более узком субъектном составе публичного договора по сравнению с договором присоединения. Контрагент-монополист в публичном договоре по роду своей деятельности выполняет публичные функции, а в договоре присоединения таким контрагентом может выступать любой хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке. Таким образом, не всякий договор присоединения является публичным договором.

Монопольное положение стороны по договору присоединения предполагается, ведь в ином случае был бы заключен договор на согласованных условиях. Используя же свое монопольное положение, хозяйствующий субъект навязывает только *свои* условия контрагенту. Кроме того, предполагается массовость, типичность сделок, оформляемых договорами присоединения.

Для применения п. 2 ст. 428 важно доказать наличие одного или нескольких обстоятельств:

- договор лишает контрагента монополиста прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида;
- договор ограничивает ответственность монополиста за нарушение обязательств;
- договор содержит другие, явно обременительные условия.

Последнее обстоятельство сформулировано весьма неопределенно, поэтому суду в каждом конкретном случае необходимо выяснить, являются ли условия таковыми. Подобные условия должны носить обременительный характер не только для данного конкретного субъекта, но для всякого и каждого

субъекта подобных правоотношений. И в целом указанные условия должны относиться не к конкретным контрагентам, а к неопределенному кругу лиц. Так, в п. 2 ст. 428 ГК РФ установлено, что такие условия не были бы приняты контрагентом, исходя из своих разумно понимаемых интересов, если бы он согласовывал условия договора. «Разумно понимаемые интересы» предусматривают не субъективную оценку, а использование абстрактного критерия: любой на месте контрагента отказался бы от заключения договора.

Закон предлагает примерный перечень ущемляющих условий, однако оставляет его открытым, используя формулировку «другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия».

Предприниматель должен доказать, что не знал и не мог знать, на каких условиях заключен договор для использования возможностей, предоставляемых п. 2 ст. 428 ГК РФ.

В случае наличия оснований, предусмотренных п. 2 ст. 428 ГК РФ, присоединившаяся сторона имеет возможность потребовать расторжения или изменения договора, определив самостоятельно один из вариантов. Возмещение убытков возможно по общим правилам. В Постановлении Пленумов Верховного суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ от 01.07.96 № 6/8 указывается, что статьи 428 и 450 ГК РФ не конкурируют между собой, и при наличии необходимых оснований договор может быть расторгнут и в порядке ст. 450 ГК РФ³⁰.

Таким образом, если договор подпадает под категорию договоров присоединения, то вступает в силу ст. 428 ГК РФ и нарушенные права ущемленной стороны восстанавливаются.

В теории существуют взгляды, согласно которым выделение в качестве самостоятельных видов обязательств публичного договора и договора присоединения нецелесообразно. В частности, такой позиции придерживается К. Чернышов. Он полагает, что в ГК РФ отражены конструкции и англо-американского, и континентального права³¹.

Действительно в российском гражданском законодательстве сочетаются теория договоров присоединения, наиболее полно разработанная во Франции, и конструкция «принудительного договора» (публичного договора), применяемая в странах общего права³².

Представляется, однако, что, несмотря на возможность отнесения одного и того же договора и к разряду публичных, и к разряду договоров присоединения, полностью эти виды договоров не совпадают. Между ними есть различия, о которых говорилось выше, а кроме того, закон предусматривает различные последствия в случае заключения договора присоединения или публичного договора с нарушением прав одной стороны. При этом потерпевшая сторона имеет право выбора одного из двух вариантов ответственности контрагента, если заключенный договор относится сразу к двум указанным категориям.

К вертикальным, кроме того, относятся соглашения о перепродажной цене — соглашения об установлении производителем твердой цены или границ цены товара, в соответствии с чем товар будет реализовываться. Вертикальным можно считать соглашение об ассортиментной продаже: в таком договоре содержится условие, по которому покупатель обязуется приобрести вместе с товаром одного вида товар другого вида. С помощью таких договоров ограничивается конкуренция на рынке обоих товаров.

§2. Монополистическая деятельность федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления

Антимонопольное законодательство запрещает деятельность органов власти и управления, направленную на недопущение, ограничение или устранение конкуренции. Согласно аналитической записке МАП России, в 1998 г. нарушения ст. ст. 7, 8 Закона о конкуренции составили 36,5% от общего объема рассмотренных фактов по признакам правонарушений в области антимонопольного законодательства. Нарушения антимонопольного законодательства со стороны органов исполнительной власти составляют в среднем по регионам от 30 до 40% дел, возбужденных антимонопольными органами. Подобная статистика свидетельствует о широко распространенной практике органов власти и управления по ограничению конкуренции.

Как уже отмечалось, антимонопольное законодательство других стран не имеет аналогов ст. ст. 7, 8 Закона о конкуренции РФ. Однако определенное сходство по существу можно найти со ст. 92 Римского договора, которая запрещает протекционистскую политику со стороны государства по отношению к каким-либо предприятиям или каким-либо видам продукции. Допускаются только определенные виды государственной поддержки (например, социальная помощь).

Такую специфику российского антимонопольного законодательства можно объяснить традициями государственного и ведомственного монополизма (монополии не только в сфере экономики, но и монополии власти), а также благоприятными условиями для коррупции власти, присущими российскому государству.

Субъектами правонарушений, предусмотренных ст. ст. 7, 8 Закона о конкуренции, могут быть: федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления. Таким образом, антимонопольные органы не вправе давать обязательные для исполнения предписания представительным (законодательным) органам. Вместе с тем, как верно отмечает Т. Даурова, такое действие, как издание законодательным органом акта, нарушающего антимонопольные запреты, обладает повышенной опасностью, так как эти акты выше по юридической силе, чем акты органов исполнительной власти³³. С другой стороны, сохраняется возможность направления рекомендаций и предложений представительным органам в порядке ст. ст. 11, 12, 16 Закона о конкуренции.

Некоторые действия, которые запрещаются органам власти и управления Законом о конкуренции, в то же самое время противоречат иным нормативным актам. Так, согласно ст. 7 Закона о конкуренции, органам власти и управления запрещается вводить ограничения на создание новых хозяйствующих субъектов, необоснованно препятствовать осуществлению отдельных видов деятельности, запрещать производство определенных видов товаров. Такие действия противоречат п. 1 ст. 8 Конституции РФ, в которой провозглашена свобода экономической деятельности. Кроме того, в силу п. 2 ст. 49 ГК РФ,

юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случае и в порядке, предусмотренных законом.

Ограничение прав хозяйствующих субъектов на продажу (приобретение, покупку, обмен) товаров противоречит ст. ст. 1, 74 Конституции РФ, ст. 1 ГК РФ, устанавливающих единство экономического пространства РФ, свободу перемещения товаров, услуг и финансовых средств. Органам власти и управления запрещается также давать хозяйствующим субъектам указания о первоочередной поставке товаров (выполнении работ, оказании услуг) определенному кругу покупателей (заказчиков) или о приоритетном заключении договора. Подобные указания недопустимы в силу закрепленного в ст. 421 ГК РФ принципа свободы договора.

Из всех действий, перечисленных в п. 1 ст. 7 Закона о конкуренции, не охватывается действующим законодательством и запрещается только указанным Законом необоснованное предоставление отдельному хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам льгот, ставящих их в преимущественное положение по отношению к другим субъектам, работающим на рынок того же товара.

Еще раз подчеркнем, что включение действий, изначально противоречащих действующему законодательству, в перечень антимонопольных правонарушений преследует цель дать дополнительные гарантии против произвола и самоуправства органов власти и управления, дать возможность выбора потерпевшим между судебной защитой их прав и защитой в административном порядке.

Монополистическая деятельность органов власти и управления делится на два вида: индивидуальную и коллективную. Индивидуальная монополистическая деятельность осуществляется одним органом исполнительной власти или местного самоуправления, а для коллективной характерно участие либо нескольких органов власти и управления, либо органов власти и управления и хозяйствующих субъектов.

Монополистическая деятельность органов исполнительной власти и местного самоуправления, как индивидуальная, так и коллективная, имеет целью ограничить конкуренцию на рынке и создать неравные условия для хозяйствующих субъек-

тов, действующих на нем (для одних — благоприятные, для других — дискриминационные).

В зависимости от предмета регулирования можно выделить следующие индивидуальные действия органов исполнительной власти и местного самоуправления³⁴.

1. Акты (действия), ограничивающие организационно-экономическую деятельность хозяйствующих субъектов. В данную группу входят:

- Необоснованные ограничения или запреты на создание новых хозяйствующих субъектов в какой-либо деятельности. Подобные ограничения и запреты чаще всего выражаются в необоснованном отказе в регистрации (в том числе по мотивам нецелесообразности), а также в нарушении правил лицензирования (неправомерное введение лицензирования, необоснованный отказ в выдаче лицензии).

2. Акты (действия) по поводу текущей экономической деятельности хозяйствующих субъектов. К этой группе относятся:

- Неправомерное препятствование осуществлению каких-либо видов деятельности, производству каких-либо товаров (введение дополнительных необоснованных требований к хозяйствующим субъектам; неправомерный отказ в продлении, либо аннулирование лицензии).
- Ограничения на продажу, приобретение, покупку, обмен товаров. Данное нарушение может выражаться в установлении «местных» сборов за продажу какой-либо продукции (как правило, алкогольной), произведенной вне местного рынка, а также в запрете на реализацию какой-либо продукции, в которой нуждается местный рынок, за его пределы (запрет на вывоз зерна и т. п.).
- Указания о приоритетах в поставках товаров (выполнении работ, оказании услуг), в заключении договоров.

Так, например, антимонопольным органом было рассмотрено следующее дело по факту нарушения ст. 7 Закона о конкуренции. Общество с ограниченной ответственностью обратилось в администрацию района с просьбой дать разрешение на открытие аптеки в районном центре. Администрация отказала, ссылаясь на следующие основания: в районном

центре уже действуют три аптеки, открывается четвертая, а согласно строительным нормативам и действующим нормативным актам на 10 тысяч населения должна быть одна аптека (население же города — 26 тысяч человек).

Антимонопольный орган, исследовав доводы администрации, установил, что данные технические нормы в настоящее время не действуют, а применение иных нормативных актов, на которые ссылается администрация, противоречит п.1 ст. 8 Конституции РФ. Таким образом, у администрации отсутствуют законные основания для выдачи разрешения на открытие аптеки. Антимонопольный орган признал действия администрации нарушением п.1.ст. 7 Закона о конкуренции и выдал предписание о прекращении правонарушения³⁵.

3. Акты (действия), направленные на необоснованное предоставление каким-либо хозяйствующим субъектам льгот, которыми не обладают другие субъекты, действующие на рынке того же товара (следует учесть, что льготы могут быть предоставлены, но только на основе конкурса, проводимого в условиях равного доступа всех заинтересованных хозяйствующих субъектов).

Подобное поведение можно проиллюстрировать следующим примером.

Постановлением администрации одного из районов города предписывалось предпринимателям, арендующим у администрации земельные участки под временные сооружения, перенести киоски с занимаемых ими мест на территорию рынка, принадлежащего коммерческой организации. Предприниматели обратились в антимонопольный орган с жалобой на действия администрации, ущемляющие их права: строительство рынка еще не закончено, рынок расположен в неудобном для торговли месте, арендная плата за места взимается более высокая, кроме того, затраты на перенос киосков весьма существенны. Рассмотрев материалы дела, комиссия антимонопольного органа пришла к выводу о том, что постановлением администрации созданы благоприятствующие условия для одного хозяйствующего субъекта и дискриминирующие для других. Коммерческая организация должна осуществлять свою деятельность самостоятельно, на свой риск, а администрация района своим решением обеспечила данной организа-

ции клиентов, которые будут арендовать земельные участки на рынке и приносить стабильный доход арендодателю. В то же время было нарушено право предпринимателей самостоятельно, по своему усмотрению, выбирать место торговли и использовать имеющиеся ресурсы и деньги.

Действия администрации были расценены как нарушение п. 1 ст. 7 Закона о конкуренции, было выдано предписание о прекращении нарушения³⁶.

К запрещенным антимонопольным законодательством коллективным действиям относятся соглашения органа исполнительной власти или местного самоуправления или с другим подобным органом, или с хозяйствующим субъектом, направленные на ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов хозяйствующих субъектов или граждан. Соглашения могут быть как неформальными, так и в виде юридического акта (договора).

Приведенный в ст. 8 Закона о конкуренции примерный перечень целей подобных соглашений сходен с перечнем, представленным в ст. 6 Закона о конкуренции (запрещающей злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке). Однако если ст. 6 в ряде случаев допускает применение правила разумности, то ст. 8 содержит категорическое запрещение названных действий.

Особую группу действий, запрещенных антимонопольным законодательством, составляют действия, перечисленные в п. 2 ст. 7 Закона о конкуренции. Речь идет о запрете образования федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления с целью монополизации производства или реализации товаров, а также наделение существующих органов полномочиями, осуществление которых имеет или может иметь своим результатом ограничение конкуренции. Очевидно, что такие нарушения могут существенно влиять на ситуацию на товарном рынке, создавать благоприятные условия для коррупции. Однако, компетентны ли антимонопольные органы запрещать создание подобных структур или наделение их указанными функциями, если такие решения приняты на уровне Президента РФ?

Достаточно распространенным нарушением антимонопольного законодательства является совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов власти субъектов РФ, органов местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного надзора, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами РФ. Примером такого нарушения может служить оказание органом исполнительной власти какой-либо услуги (входящей или не входящей в его компетенцию) на платной основе.

Ст. 9 Закона о конкуренции запрещает участие должностных лиц органов государственной власти и государственного самоуправления в предпринимательской деятельности.

В 1998 г. антимонопольными органами рассмотрен только 71 факт нарушения ст. 9 Закона о конкуренции, было возбуждено 29 дел. Из 68 территориальных органов более 2/3 (46) вообще не рассматривали такие дела³⁷, что говорит о трудностях выявления подобного рода правонарушений.

Ст. 9 запрещает должностным лицам заниматься *самостоятельной* предпринимательской деятельностью. Какой смысл вкладывается в понятие «самостоятельная предпринимательская деятельность»? Означает ли такая формулировка, что должностному лицу позволено координировать чью-либо предпринимательскую деятельность через доверенных лиц, родственников или иным образом? Кроме того, согласно ст. 2 ГК РФ предпринимательской является *самостоятельная*, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли. Таким образом, дополнительное указание на такую характеристику предпринимательства, как самостоятельность, является бессмысленным. Очевидно, сохранение данной формулировки является недоработкой новой редакции Закона о конкуренции (в момент принятия Закона легальная трактовка понятия предпринимательства отсутствовало, что оправдывало использование такого определения).

Далее, должностным лицам запрещается иметь в собственности предприятия. Этот пункт ст. 9 Закона о конкуренции

также порождает некоторые вопросы. Запрещается ли обладание долевой или совместной собственностью? Какой смысл вкладывается в термин «предприятие» (самостоятельный имущественный комплекс или юридическое лицо)?

Кроме того, запрещается самостоятельно или через представителя голосовать посредством акций, паев, долей при принятии решений общим собранием хозяйственного товарищества и общества. То есть запрещено с помощью активов влиять на экономическую деятельность хозяйственного товарищества и общества. Поэтому обладание привилегированными акциями не противоправно.

Запрещается занимать должности в органах управления хозяйствующего субъекта. То есть работа по найму (например, в качестве консультанта, что не исключает воздействия на линию поведения хозяйствующего субъекта на рынке) допускается.

Глава 5. Правонарушения в области антимонопольного законодательства

§ 1. Виды правонарушений в области антимонопольного законодательства

Предметом особого рассмотрения в данной монографии являются правонарушения в области антимонопольного законодательства, совершаемые хозяйствующими субъектами, федеральными органами исполнительной власти, органами власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, и ответственность за их совершение.

Как уже отмечалось, для рыночных отношений характерно наличие различных форм собственности. Всех собственников — участников рыночных отношений Закон о конкуренции называет «хозяйствующими субъектами». Это, как правило, юридические лица и граждане — индивидуальные предприниматели, занимающиеся предпринимательской деятельностью и реализующие результаты своей деятельности на товарном рынке.

Отношения, возникающие между собственниками, нельзя иначе назвать, как отношениями экономическими (имущественными). Участники экономических отношений собственности выступают в то же время, при наличии правового регулирования, участниками правового отношения собственности, поскольку правовое отношение собственности представляет собою лишь форму регулируемого общественного отношения¹.

Характерным для общественных отношений является то, что все они возникают в связи с какими-то обстоятельствами, зависящими и не зависящими от воли людей. Если объективным правом этим обстоятельствам придается юридическое значение, то данное общественное отношение одновременно облекается в правовую форму, то есть приобретает форму правового отношения. Обстоятельства, с которыми правовые нормы связывают возникновение, изменение или

прекращение правовых отношений, называется юридическими фактами².

Итак, исходным моментом для нас в данном случае является правоотношение как форма урегулированного правом общественного отношения, участники которого связаны правами и обязанностями. Как известно, структуру правоотношения составляют субъекты, объекты и содержание. Под последним понимаются юридические права и обязанности сторон правоотношения.

В правоотношениях реализуются права и обязанности. Поэтому неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей, предусмотренных законом или договором, рассматривается как их нарушение. Нарушение может выразиться не только в отступлении от требований норм права, или нарушении договора. Оно может выразиться в нарушении конкретной обязанности, в использовании права вопреки его назначению, в совершении виновных деяний, запрещенных законом под угрозой наступления неблагоприятных последствий. В правоотношении, в случае нарушения прав и обязанностей, должна реализоваться обязанность правонарушителя — нести неблагоприятные последствия за правонарушение, за противоправные действия (бездействия).

Таким образом, правонарушения представляют собою деяния (действия и бездействия) людей, причем они должны быть общественно опасными и виновными, причиняющими или могущими причинить вред как имущественный, так и моральный. Отсюда правоотношение определяется «как виновное, противоправное действие (бездействие) лица, причиняющее вред обществу, государству и отдельным лицам»³.

Юридическим составом любого правонарушения является наличие таких обязательных элементов, как объект правонарушения, объективная сторона правонарушения, субъект правонарушения и субъективная сторона правонарушения.

Объектом любого правонарушения является какое-либо общественное отношение или группа отношений, регулируемых или защищенных нормами права. Так, например, хозяйствующий субъект воздействует на конкурентные отношения, сложившиеся на рынке товаров, и если его монополистическая деятельность влияет на уровень существующей конкурен-

ции, тем самым нарушается Закон о конкуренции и монополистической деятельности.

Объективную сторону правонарушения составляют волевые противоправные деяния, повлекшие за собой общественно опасные и вредные последствия. Противоправность означает нарушение норм права путем совершения неправомерных действий, или несовершение конкретных действий субъектом, которому предписывалось их совершение. Так, если хозяйствующий субъект навязывает контрагенту условия договора, не относящиеся к предмету данного договора, то тем самым он нарушает антимонопольное законодательство.

Субъектом правонарушения является физическое дееспособное лицо или юридическое лицо. Совершая противоправное деяние, лицо становится субъектом правонарушения. Юридическое лицо становится субъектом правонарушения вследствие противоправных действий их работников. Субъектами правонарушения по Закону «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» могут быть хозяйствующие субъекты — российские и иностранные коммерческие организации и их объединения (союзы или ассоциации), некоммерческие организации, сельскохозяйственные потребительские кооперативы, занимающиеся предпринимательской деятельностью, а также индивидуальные предприниматели. Кроме того, субъектами правонарушений могут быть федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления (в лице их представителей).

Субъективный элемент правонарушения характеризуется наличием вины как психического отношения лица к своему противоправному поведению и наступившим вредным последствиям. Это давно сложившееся в юридической науке определение вины и до самого последнего времени оно было господствующим, доминирующим. Однако на понятие вины существует и иной взгляд, дается иное понятие вины, которое изложено в докторской диссертации и автореферате В.А. Хохлова.

Профессор В.А. Хохлов считает, что нельзя смешивать общеупотребительное понятие «вина» и соответствующий правовой термин, причем не совпадающий в разных отраслях права.

И далее, представляют интерес суждения В.А. Хохлова. Он полагает, что вина в гражданском праве сама по себе не имеет значения. Не ответственность существует в силу вины, а вина — в силу необходимости применять меры ответственности. Вину он считает служебной (вспомогательной) категорией для режима применения санкций, не квалифицирует факт существования или отсутствия ответственности. «В этом понимании, она (вина. — *Н.Б. и М.К.*), — пишет профессор В.А. Хохлов, — есть прием, способ по установлению границы использования мер ответственности и потому не является ни психическим отношением, ни уровнем исполнительности фактическими действиями»⁴.

В юридической науке различают две основные формы вины: умысел и неосторожность. Умысел подразделяется на прямой и косвенный, или эвентуальный, а неосторожность — на самонадеянность и небрежность. Для гражданско-правовой науки характерно деление вины просто на умысел и неосторожность, причем последняя бывает двух видов: грубая неосторожность и простая неосторожность.

Разнообразный характер общественных отношений, экономических отношений обуславливает и разнообразие правонарушений, которые совершают субъекты правоотношений.

В предыдущей главе были рассмотрены отдельные виды правонарушений. Однако, как нам представляется, ограничиться их рассмотрением нельзя, тем более не рассмотрено такое умышленное правонарушение, как недобросовестная конкуренция. Здесь же, наряду с понятиями правоотношения и правонарушения и их составами, необходимо провести классификацию правонарушений.

Классификацию правонарушений в области антимонопольного законодательства, на наш взгляд, следует провести по различным критериям, среди которых основными являются следующие:

- по злоупотреблению субъективным правом;
- по неисполнению юридической обязанности;
- по посягательству на экономические и управленческие отношения;
- по характеру поставленной правонарушителем цели;
- по степени социальной опасности;

- по субъектному составу правонарушений;
- по характеру обязательственных отношений.

Указанный перечень оснований правонарушений, видимо, нельзя считать исчерпывающим. Могут быть и другие основания возникновения правонарушений в области антимонопольного законодательства.

1. Злоупотребление правом. Само по себе понятие «злоупотребление» происходит от термина «злоупотребить», то есть употребить во зло, незаконно или недобросовестно⁵. Злоупотребление может выразиться в злоупотреблении властью (служебным положением), то есть в использовании служебного положения вопреки интересам службы, совершенном из корыстной или иной заинтересованности и причинившем существенный вред государственным или общественным интересам, охраняемым законом правам и интересам граждан⁶.

Злоупотребление может выразиться в злоупотреблении правом, и прежде всего субъективным правом. Злоупотребление правом означает использование субъективного права в противоречии с его назначением, влекущее за собой нарушение охраняемых законом общественных и государственных интересов или интересов другого лица. Особенно недопустимо злоупотребление правом должностными лицами, поскольку для выполнения своих обязанностей они наделяются определенными правами⁷.

Злоупотребление правом может иметь своим последствием не меньший вред, чем неисполнение юридической обязанности. Поэтому анализу данного основания нарушений антимонопольного законодательства придается первостепенное значение. Пункт 3 ст. 77 Конституции России предусматривает, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. А п. 2 ст. 15 Конституции предусматривает, что органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию России и законы. Далее, антимонопольное законодательство, и в частности Закон о конкуренции, содержит определенные правовые положения, правила поведения хозяйствующих субъектов и других участников правоотношений.

Правила поведения, содержащиеся в нормах права — объективного права, реализуются в правоотношениях при определенной деятельности людей, что приводит к возникновению субъективного права, то есть конкретного права конкретного субъекта. «Субъективное право, — по определению Д.М. Генкина, — это обеспеченная законом возможность определенного поведения данного лица, носителя субъективного права, которому корреспондирует обязанность других лиц и возможность при нарушении субъективного права обратиться к принудительной силе государственных органов»⁸.

Злоупотребление правом следует рассматривать как умышленные действия, совершаемые, во-первых, хозяйственными субъектами (группами лиц), занимающими доминирующее положение на рынке, а во-вторых, органами власти и управления. Причем следует подчеркнуть, что ответственность за такие действия может наступить независимо от того, имели ли они своим результатом ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов других хозяйствующих субъектов или физических лиц или нет. Иначе говоря, сам факт злоупотребления правом, даже если в результате таких действий и нет вредных последствий, уже свидетельствует о правонарушении.

Кроме ограничения конкуренции и ущемления прав и интересов других лиц, злоупотребление может выразиться в сокращении или прекращении производства товаров, на которые имеется спрос или заказы потребителей. При этом следует учитывать, что у хозяйствующего субъекта имеется безубыточная возможность их производства. Могут быть другие случаи (факты) злоупотребления правом, совершаемые единолично хозяйствующим субъектом (Ст. 5 Закона). Таковыми фактами являются создание препятствий доступу на рынок (выходу с рынка) другим хозяйствующим субъектам, а также установление монопольно высоких или монопольно низких цен и другие нарушения в результате противоправных действий, которые рассматриваются не иначе, как злоупотребление правом. Вместе с тем злоупотребление правом может совершаться не только единолично хозяйствующим субъектом (группой лиц), но и посредством соглашения или согласованных действий нескольких хозяйствующих субъектов.

Злоупотребление правом здесь заключается в том, что соглашения или согласованные действия нескольких хозяйствующих субъектов направлены на ограничение конкуренции. Злоупотребление может выразиться в том, что в результате достигнутого в любой форме соглашения (согласованных действий) конкурирующие хозяйствующие субъекты (потенциальные конкуренты), имеющие (способные иметь) в совокупности долю на рынке определенного товара более 35%, имеют или могут иметь своим результатом ограничение конкуренции или направлены на:

- повышение, снижение или поддержание цен на аукционах и торгах;
- раздел рынка по территориальному принципу, по объему продаж или закупок, по ассортименту реализуемых товаров, либо по кругу продавцов или покупателей (заказчиков);
- ограничение доступа на рынок или устранение с него других хозяйствующих субъектов в качестве продавцов определенных товаров или их покупателей (заказчиков).

Злоупотребить правом могут также органы власти и управления, принимая акты и совершая действия, направленные на ограничение конкуренции.

2. Неисполнение юридической обязанности. Правонарушения в области антимонопольного законодательства классифицируются также по такому основанию, как неисполнение юридической обязанности. Так, п. 4 ст. 6 Закона о конкуренции запрещает объединениям коммерческих организаций (союзам или ассоциациям), хозяйственным обществам и товариществам осуществление координации предпринимательской деятельности юридических организаций, которая имеет, либо может иметь своим результатом ограничение конкуренции. При несоблюдении указанного запрета федеральный антимонопольный орган (территориальный орган в пределах своей компетенции) обязан предъявить в суде иск о ликвидации коммерческих организаций (союза и ассоциации), хозяйственного общества или товарищества, осуществляющего координацию предпринимательской деятельности. Непредъявление антимонопольным органом иска будет рассматриваться как неисполнение им своих обязанностей.

Абзац 8 пункта 1 ст. 7 Закона о конкуренции предусматривает, что решения федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов России и органов местного самоуправления по вопросам создания, реорганизации и ликвидации хозяйствующих субъектов (в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством), а также предоставления льгот отдельному хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам подлежат согласованию с федеральным антимонопольным органом. Несоблюдение указанного положения следует рассматривать как неисполнение своей обязанности органом исполнительной власти.

Обязанностью коммерческих и некоммерческих организаций (их руководителей), федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов России, органов самоуправления (их должностных лиц), граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей является представление по требованию федерального антимонопольного органа (территориального органа) достоверных документов, письменных и устных объяснений и иной информации, необходимой для осуществления антимонопольными органами их законной деятельности. Неисполнение указанных обязанностей является правонарушением со всеми вытекающими отсюда последствиями (ст. 14 Закона о конкуренции).

Ст. 15 Закона о конкуренции предусматривает и определенные обязанности федерального антимонопольного органа (территориального органа по соблюдению коммерческой тайны. Антимонопольные органы, получившие сведения, составляющие коммерческую тайну, обязаны сохранять коммерческую тайну, поскольку в соответствии со ст. ст. 13 и 14 Закона она не подлежит разглашению. Разглашение сотрудниками антимонопольного органа сведений, составляющих коммерческую тайну, рассматривается как неисполнение ими юридической обязанности и влечет за собой наступление гражданско-правовой ответственности.

Часть 2 ст. 16 Закона о конкуренции возлагает на федеральный антимонопольный орган обязанность участия в реализации федеральных программ демонополизации, программ развития конкуренции и поддержки предпринимательства. Ис-

ходя из общих задач (обязанностей), федеральный антимонопольный орган обязан содействовать формированию рыночных отношений на основе развития конкуренции и предпринимательства, предупреждать, ограничивать и пресекать монополистическую деятельность и недобросовестную конкуренцию, и осуществлять государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства.

Разумеется, что неисполнение указанных обязанностей является правонарушением, и оно связано с деятельностью конкретных должностных лиц, и именно они будут нести соответствующую ответственность (п. 1 ст. 11 Закона).

Одной из существенных обязанностей федерального антимонопольного органа является осуществление контроля за приобретением акций (долей) с правом голоса в уставном капитале хозяйственных обществ, которое может привести к доминирующему положению на рынках России хозяйствующих субъектов, либо к ограничению конкуренции (абз. 6 п. 2 ст. 11 Закона).

На федеральный антимонопольный орган возложена обязанность по осуществлению государственного контроля за созданием, слиянием и присоединением объединений коммерческих организаций (союзов и ассоциаций), за слиянием и присоединением коммерческих организаций, если сумма их активов по последнему балансу превышает 100 тысяч минимальных размеров оплаты труда. Федеральный антимонопольный орган обязан также осуществлять государственный контроль за ликвидацией и разделением (выделением) государственных и муниципальных унитарных предприятий, размер активов которых превышает 50 тысяч минимальных размеров оплаты труда (п. 1 ст. 17 Закона).

Законом о конкуренции возложены определенные обязанности на органы милиции, которые обязаны оказывать практическую помощь сотрудникам антимонопольных органов при исполнении ими служебных обязанностей, обеспечивая при этом беспрепятственный доступ к необходимой информации в целях выполнения возложенных на них функций (ч. 2 ст. 13 Закона). Естественно, что неисполнение конкретными работниками органов милиции данной обязанности яв-

ляется правонарушением, что повлечет за собой применение соответствующей меры ответственности.

3. Посягательство на экономические и управленческие отношения. Рынок должен быть конкурентным, а без конкуренции невозможно эффективное функционирование экономики. Отсюда нарушения, совершаемые в области антимонопольного законодательства посягают, прежде всего, на экономику, экономические, а затем и управленческие отношения. Наибольшим злом является монополизм хозяйствующих субъектов и недобросовестная конкуренция. Монополизм в экономике приводит к застою, незаинтересованности во введении новшеств, сопротивлению переменам к лучшему. Монополизм в экономике для некоторых хозяйствующих субъектов создает угрозу банкротства, а для других — доминирующее положение.

Монополистическая деятельность, монополизм заключается не только в противоправных деяниях хозяйствующих субъектов. Подобные деяния, как противоречащие антимонопольному законодательству, могут совершить федеральные органы исполнительной власти субъектов России и органов местного самоуправления. Их правонарушения направлены на недопущение, ограничение или устранение конкуренции, что ведет к монополизму, подрыву рыночных отношений и в итоге — к ослаблению рыночной экономики.

В целях преодоления монополизма государство должно проводить твердую и последовательную экономическую политику, а для создания конкуренции отечественным производителям использовать различные экономические методы, наряду с правовыми. Необходимо, прежде всего, стимулировать и развивать конкуренцию, совершенствовать государственные программы демонаполизации экономики.

Что касается правовой стороны, то в борьбе с указанными правонарушениями следует более эффективно использовать антимонопольное законодательство, и прежде всего Закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Должен быть усилен государственный контроль: за созданием, реорганизацией, ликвидацией коммерческих организаций и их объединений (в соответствии со ст. 17 Закона). Контроль осуществляется в целях

предотвращения возможного злоупотребления доминирующим положением коммерческими организациями, или ограничения конкуренции.

Представляется, что эффективным средством борьбы с доминирующим положением, посягающим на экономические и управленческие отношения, является принудительное разукрупнение, разделение (выделение) крупных корпораций, занимающихся предпринимательской деятельностью.

Если коммерческие и некоммерческие организации, занимающиеся предпринимательской деятельностью, занимают доминирующее положение и совершили два или более нарушений антимонопольного законодательства, то федеральный антимонопольный орган вправе принять решение об их принудительном разделении или выделении из их состава одной или нескольких организаций на базе структурных подразделений, если это ведет к развитию конкуренции (п. ст. 19 Закона о конкуренции).

Для принятия решения о принудительном разделении, необходимо наличие определенных условий:

- возможности организационного и территориального обособления ее структурных подразделений;

- отсутствие между ее структурными подразделениями технологической взаимосвязи (например, объем потребляемой юридическим лицом продукции (работ, услуг)) ее структурного подразделения не должен превышать 30 процентов общего объема производимой этим структурным подразделением продукции (работ, услуг);

- возможности юридических лиц после реорганизации самостоятельно работать на рынке определенного товара (п. 2 ст. 19 Закона).

Исполнение принятого федеральным антимонопольным органом решения о принудительном разделении (выделении) коммерческих некоммерческих организаций, занимающихся предпринимательской деятельностью, возлагается на собственника или на уполномоченного им орган. Исполнение должно осуществляться с учетом требований, предусмотренных в решении и в определенный срок, причем этот срок не может быть менее шести месяцев (п. 3 ст. 19 Закона).

Решение федерального антимонопольного органа о принудительном разделении коммерческих организаций или выделении из их состава одной или нескольких организаций на базе структурных подразделений обжалуется в суд общей юрисдикции или в арбитражный суд (ч. 2 ст. 20 Закона).

В соответствии с п. 1 ст. 7 Закона о конкуренции органам власти и управления запрещается принимать акты, а также совершать действия, ограничивающие самостоятельность хозяйствующих субъектов и создающие дискриминационные или наоборот, благоприятствующие условия деятельности отдельным хозяйствующим субъектам. Такие акты, действия, порождают, или могут привести к ограничению конкуренции, или ущемлению интересов хозяйствующих субъектов.

Следует также отметить, что такие акты или действия органов власти и управления подрывают стабильность управленческих отношений и дискредитируют саму деятельность органов власти и управления.

Ущерб управленческим отношениям будет нанесен и в случае совмещения функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов России, органов местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов.

4. Характер поставленной нарушителем цели. Данный вид классификации представляет собой многочисленный спектр правонарушений. Хозяйствующий субъект может поставить цель — занять доминирующее положение на товарном рынке путем использования положения на рынке товара, не имеющего заменителя, а также может поставить цель ограничения конкуренции, посредством вытеснения конкурентов с рынка

Недобросовестную конкуренцию следует рассматривать как цель, поставленную нарушителем. Поставленная цель заключается в приобретении преимуществ в предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов. Действия хозяйствующего субъекта противоречат положениям действующего законодательства, и прежде всего антимонопольному законодательству, а также обычаям делового оборота, и могут причинить, или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам (ст. 4, 10 Закона о конкуренции).

Правонарушитель может изъять товары из обращения, ставя перед собой цель создания или поддержания дефицита на рынке (абз. 2 п. 1 ст. 5 Закона о конкуренции).

Как нам представляется, особого внимания заслуживает рассмотрение вопроса о цене товара на рынке. По определению, содержащемуся в ст. 4 Закона, она может быть «монопольно высокой ценой» и «монопольно низкой ценой». При монопольно высокой цене, устанавливаемой хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, правонарушителем преследуется цель компенсации необоснованных затрат, вызванных недоиспользованием производственных мощностей, и (или) получения дополнительной прибыли, вследствие снижения качества товара.

Что касается монопольно низкой цены, то это цена приобретаемого товара, устанавливаемая хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке в качестве покупателя. Цель — получение дополнительной прибыли и (или) компенсации необоснованных затрат за счет продавца. Но это может быть цена, сознательно устанавливаемая хозяйствующим субъектом на уровне, приносящем убытки от продажи данного товара. Результатом установления такой цены является или может явиться ограничение конкуренции посредством вытеснения конкурентов с рынка.

Российское государство регламентирует порядок ценообразования, так как ценовое регулирование направлено на применение цен, обеспечивающих интересы всех участников рыночных отношений. Однако, насколько допустимо вмешательство государства в процесс ценообразования? «В этом смысле, — как пишут В. Цапелик и А. Яковлев, — нам может быть полезен опыт Польши, долгое время находившейся в близких к нашим условиям квазирыночной экономики с растущими ценами и сохраняющимся дефицитом. Польский вариант, в частности, показывает, что антимонопольное регулирование неэффективно при поддержании фиксированных цен по широкому кругу товаров. Оно не может устранить монополию, основанную на дефиците, и, тем самым, не может существенно ослабить общую обстановку монополизма в народном хозяйстве. Поэтому и для антимонопольной политики свободное ценообразование имеет первостепенное значение»⁹.

Польский вариант, действительно, поучителен, поскольку Польша имела успех в формировании рыночных отношений, рыночной экономики. И по рыночным показателям, и по уровню жизни народа она вышла на одно из первых мест в Европе.

Конечно, государство не может взять на себя линию по установлению фиксированных цен по широкому кругу товаров. Но исходя из того, что нельзя полагаться только на рыночные стихийно возникающие отношения, а более приемлемым является в какой-то мере регулируемый рынок, то государство может и должно устанавливать фиксированные цены (с периодической корректировкой) по определенным группам товаров и услуг, то есть должна сохраняться монополия государства на цены и тарифы в таких отраслях, как транспорт, энергетика, связь, военные отрасли и др., а в остальных сферах экономики они должны быть свободными.

5. Степень социальной опасности правонарушений. Правонарушениям данной классификации отводится особое место, уделяется особое внимание, поскольку они совершаются с умыслом и вина здесь выступает в форме прямого умысла (реже в форме косвенного или эвентуального умысла, или по неосторожности). И здесь могут иметь место различные виды ответственности, включая уголовно-правовую, наряду с гражданско-правовой и административно-правовой.

Прежде всего, речь идет о различных формах недобросовестной конкуренции, которой не должно быть места в наших условиях, но с чем приходится сталкиваться. Поскольку недобросовестной конкуренции посвящен следующий специальный параграф, постольку рассмотрим лишь отдельные аспекты данной проблемы, так как недобросовестная конкуренция является одним из видов правонарушений и входит в систему классификации правонарушений в области антимонопольного законодательства.

Формы недобросовестной конкуренции предусмотрены ст. 10 Закона о конкуренции и подробно рассматриваются в следующем параграфе. Здесь же остановимся лишь на действиях хозяйствующих субъектов, которые противоречат «обычаям делового оборота». Данное понятие — новинка нашего, российского гражданского законодательства, закрепленная в ст. 5

Гражданского кодекса Российской Федерации и упоминаемая в ст. 4 Закона о конкуренции. В п. 1 ст. 5 ГК говорится о том, что обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Понятие «обычай», «обычай делового оборота», как нам представляется, привнесены в нашу правовую науку и практику из такого международно-правового акта, как Венская конвенция Организации Объединенных Наций 1980 г. «О договорах международной купли-продажи товаров»¹⁰.

Ст. 9 указанной Конвенции предусматривает:

1. Стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях.

2. При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали, или должны были знать, и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли.

Россия с 1991 года является участницей данной Конвенции, поэтому закрепленные в ней положения должны учитываться наукой и практикой, ибо несоблюдение международно-правовых актов, конвенций и договоров может рассматриваться как правонарушение.

Конечно, в вопросах правового регулирования конкурентных отношений, недопущения и пресечения недобросовестной конкуренции мы прежде всего должны исходить из российского законодательства, и в первую очередь руководствоваться положениями, закрепленными в п. 2 ст. 34 Конституции России, где предусмотрено, что не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Основным же нормативным актом, регулирующим указанные отношения, является Федеральный закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности». Из подзаконных актов следует назвать «Правила рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного

законодательства». Примыкают по своей сути и назначению к данным нормативным актам законы «О защите прав потребителей», «О рекламе», «О естественных монополиях».

В ст. 1 Закона «О естественных монополиях» говорится, что настоящий закон определяет правовые основы федеральной политики в отношении естественных монополий в Российской Федерации и направлен на достижение баланса интересов потребителей и субъектов естественных монополий, обеспечивающего доступность реализуемого ими товара для потребителей и эффективное функционирование субъектов естественных монополий.

В преамбуле Закона «О защите прав потребителей» также подчеркивается, что настоящий закон регулирует отношения, возникающие между потребителями и предпринимателями, устанавливает права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества, на безопасность их жизни, здоровья, получение информации о товарах (работах, услугах) и их изготовителях (исполнителях, продавцах), государственную и общественную защиту их интересов.

Мы уже касались особенностей польского варианта ценнообразования в деле проведения антимонопольной политики. Здесь же следует отметить особенность и в регулировании конкурентных отношений, и в борьбе с недобросовестной конкуренцией. Приняты два закона: Закон 1990 г. «О противодействии монополистической практике» и Закон от 1993 г. «О борьбе с недобросовестной конкуренцией».

В соответствии с действующим законодательством субъектами такого правонарушения антимонопольного законодательства, как недобросовестная конкуренция, являются только хозяйствующие субъекты — юридические лица и граждане-предприниматели.

Правонарушениями признаются любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Следует подчеркнуть, что противоправным рассматривается сам факт совершения действия, независимо от того, наступили или не наступили вредные по-

следствия, и нанесен ли ущерб деловой репутации субъектов-конкурентов.

В юридической литературе отмечается, что в делах о пресечении недобросовестной конкуренции определяющим является тот факт, что хозяйствующие субъекты находятся в конкурентных отношениях, то есть их предпринимательская деятельность осуществляется в целях конкуренции¹¹. С первой частью данного тезиса можно согласиться. Вторая часть тезиса весьма и весьма спорна. Предпринимательская деятельность осуществляется не только и не столько в целях конкуренции, сколько в целях систематического получения прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг (ч. 3 ст. 2 ГК РФ).

6. Правонарушения по субъектному составу. В зависимости от степени социальной опасности правонарушения его субъектами могут быть различные лица. Как отмечалось, субъектами недобросовестной конкуренции являются хозяйствующие субъекты — юридические лица: коммерческие и некоммерческие организации и граждане-предприниматели.

Субъектами других правонарушений могут быть как хозяйствующие субъекты, так и другие лица, например федеральные органы власти и управления, соответствующие органы субъектов Российской Федерации, а также органы местного самоуправления. Так, если хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение, совершит действия, которые имеют или могут иметь своим результатом ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов других хозяйствующих субъектов, то это будет рассматриваться как правонарушение, например если он совершает действия по изъятию товаров из обращения, создает или поддерживает дефицит на рынке, повышает цены (п. 1 ст. 5 Закона о конкуренции).

Сокращение или прекращение производства товаров, на которые имеются спрос или заказы потребителей, при наличии безубыточной возможности их производства, также является правонарушением, если они имели и (или) могут иметь своим результатом ограничение конкуренции или ущемление интересов других хозяйствующих субъектов.

Будет рассматриваться правонарушением неисполнение требований федерального антимонопольного органа о восстановлении необходимых условий конкуренции, если они были нарушены принятием соответствующим органом решения о создании, слиянии или присоединении коммерческих организаций и их объединений (п. 6 ст. 17 Закона).

Правонарушением являются создание (слияние, присоединение) коммерческих организаций, если при этом учредителями не был соблюден порядок об уведомлении федерального антимонопольного органа в пятнадцатидневный срок со дня государственной регистрации создания коммерческих организаций (п. 9 ст. 17 Закона).

Ст.14 Закона о конкуренции накладывает обязательства на хозяйствующие субъекты и органы управления в отношении предоставления информации федеральному антимонопольному органу. Указанные субъекты и органы: коммерческие и некоммерческие организации (их руководители), органы исполнительной власти и местного самоуправления и их должностные лица должны по требованию антимонопольного органа представлять достоверные документы, письменные и устные объяснения и иную информацию, обеспечивающую деятельность антимонопольного органа (ст. 14 Закона).

7. Правонарушения по характеру обязательственных отношений. По своему характеру обязательственные отношения могут быть договорными и внедоговорными. Для конкурентных отношений характерно наличие и тех, и других.

Что касается договорных отношений, то нарушения здесь могут выражаться в навязывании контрагенту условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора, например необоснованные требования передачи финансовых средств, в том числе в иностранной валюте, необоснованные требования сырья, материалов, изделий, жилых домов, квартир, рабочей силы контрагента и другие необоснованные требования (п. 1 ст. 5 Закона).

С другой стороны, нарушение может выразиться в необоснованном отказе в заключении договора с отдельными покупателями и заказчиками при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара (п. 1 ст. 5 Закона).

Серьезными нарушениями являются соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию и заключенных в любой форме неконкурирующими хозяйствующими субъектами, один из которых занимает доминирующее положение, а другой является его поставщиком или покупателем (заказчиком). Такие соглашения (согласованные действия) имеют либо могут иметь своим результатом ограничение конкуренции, и поэтому они полностью или частично, в соответствии с гражданским законодательством, признаются недействительными (п. 2 ст. 6 Закона).

Что касается внедоговорных обязательственных отношений, то прежде всего следует сказать, что они могут возникнуть вследствие недобросовестной конкуренции, которая выражается в совершении следующих действий: распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации; введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товара; некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов; продажа товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг; получение, использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца (ст. 10 Закона).

§2. Недобросовестная конкуренция

Существенный интерес, как научный, так и практический, вызывает такое явление, как недобросовестная конкуренция.

Уже говорилось о том, что российское антимонопольное законодательство идет по пути регулирования в едином нормативном акте и отношений монополизации и конкуренции и недобросовестной конкуренции. Во многих странах существуют отдельные законы, регулирующие монополистическую

практику и недобросовестную конкуренцию. В то же время некоторые государства не располагают специальными законами, регулирующими недобросовестную конкуренцию, так как такие нормы содержатся во многих других законах. В Римском договоре, например, отсутствуют нормы о недобросовестной конкуренции. Во Франции для защиты от недобросовестной конкуренции используется ст. 1382 ГК, содержащая общие положения об ответственности за вред, причиненный правонарушением. Такая же ситуация — в Италии, Бельгии, Нидерландах, Люксембурге.

Однако такое положение дел в антимонопольном законодательстве РФ в научной литературе подвергается критике. Указывается, в частности, что в Законе о конкуренции механизм реализации положений о пресечении недобросовестной конкуренции далеко не совершенен, так как антимонопольный орган может признать конкуренцию недобросовестной и выдать предписание о ее прекращении, но не может обязать нарушителя возместить причиненные убытки (это вправе сделать только суд)¹². Эти рассуждения не лишены основания. Но, с другой стороны, рассмотрение дел о недобросовестной конкуренции не находится в исключительной компетенции антимонопольных органов, и потерпевший вправе выбирать, в какой орган ему обратиться.

Следует также помнить, что явление недобросовестной конкуренции порождено отношениями свободной конкуренции. Конкуренция в эпоху зарождения капитализма привела к появлению различных средств борьбы соперников друг с другом, среди которых были и незаконные, нечестные, недобросовестные. Конкуренция недобросовестная является оборотной стороной нормальной, честной конкуренции. Поэтому нельзя однозначно говорить о обоснованности регулирования конкуренции и недобросовестной конкуренции в едином нормативном акте.

Недобросовестная конкуренция, являясь правонарушением, подлежит пресечению со стороны антимонопольных органов. Недобросовестная конкуренция законодательством РФ определяется как «любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям

действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам, либо нанести ущерб их деловой репутации» (ст. 4 Закона о конкуренции).

Обратим внимание на особенности состава данного правонарушения.

В качестве объекта выступают отношения «нормальной», «здоровой» конкуренции.

Объективную сторону составляют действия, нарушающие закон, обычаи делового оборота, требования добропорядочности, разумности и справедливости. В форме бездействия недобросовестная конкуренция может быть осуществлена только в совокупности с активными действиями.

Действие расценивается, как недобросовестная конкуренция, если оно принесло (или может принести) какие-либо преимущества в предпринимательской деятельности. Приобретение каких-либо преимуществ является, как правило, одной из основных целей любого хозяйствующего субъекта. Однако такая деятельность пресекается, если указанная цель достигается недозволенными способами.

Деяние может противоречить не только закону, но и обычаям, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. При этом существует иерархия норм: если действие нарушает закон, то оно не проверяется на соответствие обычаям и т. д.; если действие санкционировано законом, то оно не может быть признано противоречащим обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Используя такой критерий оценки действий хозяйствующего субъекта, как требования добропорядочности, законодатель не учел того, что этот критерий отсутствует в других нормативных актах, и его применение может поэтому вызвать трудности. Представляется, что данное понятие наиболее близко по своему значению к понятию «основы нравственности», которое мы можем встретить в ст. 169 ГК РФ.

Использование в законодательстве подобных критериев (требования добропорядочности, разумности, справедливости) всегда вызывало серьезную критику. Очевидно, что зако-

нодатель устраняется от решения вопроса о том, является ли то или иное деяние добропорядочным или недобропорядочным, разумным или неразумным, справедливым или несправедливым. Значит, решать его должен или суд, или антимонопольный орган, которые представлены вполне конкретными людьми. Раз так, судья или чиновник воплощает в своем решении личные взгляды на нравственность, разумность и справедливость. Если же предположить, что существуют какие-либо объективные критерии, то непонятно, чьи — какой-либо общественной группы, класса, народа — представления должны быть взяты за основу?

Субъектом такого правонарушения, как недобросовестная конкуренция, может быть только хозяйствующий субъект, ибо остальные лица, деятельность которых регулируется антимонопольным законодательством, не имеют права заниматься предпринимательством.

Субъективная сторона правонарушения выражается в вине в форме умысла. В редких случаях возможно совершение недобросовестной конкуренции по неосторожности, например в случае использования средств индивидуализации юридического лица [полное товарищество содержит в названии имя одного участника (Иванов и К°), а на рынке уже действует юридическое лицо с таким же названием].

Действия, подпадающие под определение недобросовестной конкуренции, противоправны в силу самого факта их совершения, независимо от того, причинен вред конкурентам или нет. Однако учитывается потенциальная способность таких действий причинить убытки или нанести ущерб деловой репутации конкурентов (как реальных, так и возможных). Если такая способность отсутствует, то деяние нельзя считать недобросовестной конкуренцией. Данный вывод подтверждается правоприменительной практикой. Так, организация обратилась в территориальное управление МАП России с жалобой на действия своего конкурента, которые выразились, по его утверждению, в распространении ложных, неточных и искаженных сведений. Эти сведения содержались в письмах, направленных клиентам заявителя. Бремя доказывания способности ложных сведений причинить убытки или нанести ущерб деловой репутации хозяйствующего субъекта лежит на заяви-

теле, однако подобных доказательств представлено не было. Комиссия ТУ МАП России выяснила, что действия конкурента не способны причинить убытки заявителю или нанести ущерб его деловой репутации, так как клиенты заявителя после получения указанных писем не отказались от его услуг, следовательно, оспариваемые действия не являются недобросовестной конкуренцией¹³. Недобросовестная конкуренция в конечном итоге затрагивает и интересы потребителей. Поэтому в определение недобросовестной конкуренции следует ввести такое (реальное или возможное) последствие, как причинение убытков потребителям.

Существует концепция права на свободную конкуренцию, согласно которой каждое лицо, занимающееся предпринимательством, обладает правом, используя все возможные законные средства обеспечивать наиболее выгодную позицию среди конкурентов.

Другая концепция состоит в том, что свобода конкуренции является не самостоятельным субъективным правом, а лишь проявлением общего принципа свободы предпринимательской деятельности.

Если принять ту точку зрения, что право на конкуренцию — субъективное гражданское право каждого предпринимателя, то встает вопрос о пределах осуществления такого права. Ст. 10 ГК РФ запрещает три вида деяний:

- деяния граждан и юридических лиц, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу;
- действия, совершенные без вышеназванной цели, но причинившие те же последствия;
- использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке. Является ли добросовестная конкуренция злоупотреблением правом, и к какому его виду относится?

Как полагал И.А. Покровский, злоупотреблением можно назвать лишь те случаи, «когда лицо, имеющее право, воспользуется им не для удовлетворения каких-либо своих интересов, а с *исключительной целью причинить вред другому лицу*»¹⁴.

Данная позиция небезосновательна, ведь российский законодатель использует весьма неопределенную формулу «зло-

употребление правом в иных формах», которая может трактоваться очень широко. Решать вопрос о том, является ли то или иное действие злоупотреблением, полномочен суд, что не исключает применение субъективных критериев. В то же время такой признак, как «намерение причинить вред другому лицу» вполне объективен.

Таким образом, в российском законодательстве применяется широкое понятие злоупотребления правом. Недобросовестная конкуренция не может быть проявлением шиканы в узком смысле слова, так как подобные действия направлены в первую очередь к выгоде самого правонарушителя. Однако с учетом широкой трактовки злоупотребления недобросовестная конкуренция может быть признана шиканой, то есть действием, которое не имело единственной цели причинить вред другому лицу, но объективно его причинило.

Является ли злоупотреблением правом «использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке»? Думается, что это не самостоятельная форма, а частный случай вышеперечисленных форм злоупотребления правом.

Достаточно сложным представляется вопрос о разграничении добросовестной или недобросовестной конкуренции. Исчерпывающего перечня форм недобросовестной конкуренции в Законе о конкуренции нет, а легальное определение включает в себя ряд не вполне точных по содержанию критериев. Думается, что решение этой проблемы лежит в наиболее четком определении понятия недобросовестной конкуренции.

Профессор Г.К. Гинс предлагал следующую трактовку: «недобросовестной конкуренцией в тесном смысле слова следует считать такое пользование принадлежащим каждому правом соревнования, которое сопровождается способами морально недопустимыми, понижающими деловую порядочность купцов в отношении друг к другу и подрывающими доверие к купцам со стороны потребителей»¹⁵.

По мнению Ю.И. Свядосца, «под недобросовестной конкуренцией понимается совершение таких действий в промышленных и торговых делах, которые направлены на извлечение имущественных выгод путем осуществления недобросовестных, противоречащих честным правилам или обычаям дей-

ствий по отношению к конкурентам в капиталистическом обороте»¹⁶.

Ст. 10^{bis} Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. называет недобросовестной конкуренцией любой акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленности и торговых делах.

В ст. 10 Закона о конкуренции перечислены некоторые формы недобросовестной конкуренции. Этот список, не являющийся исчерпывающим, соответствует перечню форм недобросовестной конкуренции, содержащемуся в ст. 10^{bis} Парижской конвенции. Так, в соответствии с конвенцией подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента. По Закону о конкуренции не допускается продажа товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг. Следует помнить, что:

- понятие «недобросовестной конкуренции в силу п. 2 ст. 2 Закона о конкуренции не применяется к отношениям, связанным с использованием объектов исключительных прав (кроме вышеуказанных случаев);

- в некоторых случаях законодательство допускает использование объектов интеллектуальной собственности без согласия правообладателя.

Например, нельзя признать незаконным использованием интеллектуальной деятельности опубликование в периодических изданиях программ телепередач. Неоригинальное по форме расписание программы вещания не является объектом интеллектуальной собственности. Однако использование такого расписания, изложенного в оригинальной форме, может быть признано нарушением авторского права¹⁷.

Парижская конвенция запрещает ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента. По Закону о конкуренции запрещается распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому

хозяйствующему субъекту, либо нанести ущерб его деловой репутации, а также некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов. Такие действия могут быть расценены как недобросовестная конкуренция (а не нарушение норм ГК) только в том случае, если они оказывают влияние на конкурентные отношения. При рассмотрении дела бремя доказывания того, что сведения соответствуют действительности, лежит на лице, их распространившем. Потерпевший приводит доказательства того, что сведения способны причинить (или причинили) убытки или нанесли ущерб его деловой репутации.

Конвенция признает недобросовестной конкуренцией указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров. Закон о конкуренции называет недобросовестной конкуренцией введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товара.

Закон о конкуренции добавляет к перечню форм недобросовестной конкуренции, известному международному праву, следующую: получение, использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца.

Таким образом, недобросовестная конкуренция может проявляться в следующих основных формах.

1. Дискредитация конкурента (распространение ложных сведений о конкуренте и т. д.).

2. Имитация (например, товаров конкурента).

3. Дезорганизация деятельности конкурента или рынка данного товара в целом (например, разглашение коммерческой тайны).

4. Паразитирование (использование репутации или достижений конкурента, когда чужая продукция за свою не выдается: например, под маркой товара известной фирмы продается изделие конкурента)¹⁸.

5. Дезинформация (введение в заблуждение потребителей).

Существует объективная невозможность в законодательном акте назвать все формы недобросовестной конкуренции, так как в качестве противодействия законодательным запретам рождаются все новые и новые способы нечестного ведения предпринимательства.

§3. Предупреждение нарушений в области антимонопольного законодательства

П. 1. Государственный контроль за созданием, реорганизацией, ликвидацией коммерческих организаций и их объединений

В силу ст. 17 Закона о конкуренции на антимонопольные органы возложена обязанность контролировать создание, реорганизацию, ликвидацию коммерческих организаций и их объединений.

Как известно, для большинства юридических лиц предусмотрен явочно-нормативный порядок создания. В особых ситуациях используется разрешительный порядок. Антимонопольное законодательство предусматривает разрешительный порядок в случаях создания определенных субъектов впервые, а также в результате реорганизации.

Реорганизация возможна в формах слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования. Ст.17 Закона о конкуренции не касается лишь преобразования.

Напомним, что *слияние* заключается в создании одного юридического лица из двух или нескольких других (которые прекращают свое существование). *Присоединение* происходит в том случае, если одно юридическое лицо прекращает свое существование в результате вхождения в состав другого юридического лица. *Разделение* имеет место, если одно юридическое лицо прекращает свое существование, а его права и обязанности переходят к двум или более вновь возникшим юридическим лицам. При *выделении* из состава одного юридического лица возникает одно или несколько новых юридических лиц, причем первое не прекращает свое существование.

Контроль антимонопольных органов распространяется только на коммерческие организации и их объединения (следует учесть, что объединения коммерческих организаций в силу ст. 121 ГК РФ являются некоммерческими структурами).

Контроль имеет строго определенные законодательством цели: предотвращение возможного злоупотребления доминирующим положением или ограничения конкуренции. Поэтому действия антимонопольных органов можно оценить как своеобразную профилактику возможных правонарушений.

Итак, предусмотрен контроль в отношении следующих действий.

- Создание, слияние и присоединение объединений коммерческих организаций, то есть союзов и ассоциаций. Как уже говорилось, деятельность подобных структур способна нанести серьезный урон конкуренции в случае координации работы нескольких хозяйствующих субъектов.

- Слияние и присоединение коммерческих организаций, если сумма их активов по последнему балансу превышает 100 тысяч МРОТ. Очевидно, что законодатель исходит из того предположения, что вновь созданный субъект, обладающий столь значительными активами, с большей вероятностью, чем какой-либо иной, займет доминирующее положение и получит возможность злоупотреблять им, ограничивая конкуренцию.

- Ликвидация и разделение (выделение) государственных и муниципальных унитарных предприятий, размер активов которых превышает 50 тысяч МРОТ, если в результате появляется хозяйствующий субъект, обладающий более чем 35%-й долей на соответствующем товарном рынке. То есть контроль возможен только при наличии совокупности вышеуказанных условий. Ликвидация указанных предприятий только в том случае привлекает внимание антимонопольных органов, когда ликвидируется конкурентоспособное предприятие, с уходом которого с рынка кто-либо из конкурентов получает возможность доминировать. Однако ликвидация безоговорочна, когда она проводится по решению суда.

Лица или органы, принимающие решение о действиях, названных в п. 1 ст. 17 Закона о конкуренции, заявляют в антимонопольный орган ходатайство о разрешении создания,

реорганизации или ликвидации коммерческих и некоммерческих организаций.

Ходатайство рассматривается в течение 30 дней (срок может быть продлен, но не более чем на 15 дней), и заявитель письменно уведомляется о результате.

Ходатайство не подлежит удовлетворению, если:

- создание, ликвидация, реорганизация коммерческой (некоммерческой) организации приведет не только к возникновению, но и усилению ее доминирующего положения и (или) к ограничению конкуренции;

- в документах, представленных в антимонопольный орган, содержится недостаточная информация (только та, которая имеет существенное значение для принятия решения).

Ходатайство удовлетворяется, если:

- нет опасности злоупотребления доминирующим положением или ограничения конкуренции;

- такая опасность есть, но организация согласна осуществить ряд мер, направленных на ограничение конкуренции;

- есть возможность неблагоприятных последствий для конкурентной среды, но заинтересованные лица или органы докажут, что положительный эффект, в том числе в социально-экономической сфере, превысит отрицательные последствия (в силу правила «разумного подхода»).

Применение последнего исключения возможно в случае предполагаемого банкротства одного из объединяющихся хозяйствующих субъектов, а также для повышения эффективности производства.

Предполагаемое банкротство не дает автоматически права на слияние или присоединение. Антимонопольный орган выясняет, не является ли такое банкротство фиктивным и нет ли другого выхода из создавшейся ситуации. Если перспектива банкротства реальна, устанавливается круг покупателей, которые были бы заинтересованы в приобретении разоряющегося хозяйствующего субъекта (если таковых нет, то слияние или присоединение можно признать целесообразным). Кроме того, антимонопольный орган выясняет перспективы хозяйствующего субъекта — банкрота. Если невозможно в будущем, используя его активы, восстановить производство товаров (оказание услуг, выполнение работ), то слияние или

присоединение не допускается. Если же активы еще можно будет использовать, то конкурентные отношения не пострадают.

Что касается повышения эффективности, то субъекты, заинтересованные в слиянии или присоединении, должны представить доказательства реальной возможности такого последствия. Как правило, повышение эффективности возможно за счет экономии на масштабах. Поэтому, в тех отраслях, где она невозможна, такой довод не может быть использован¹⁹.

Государственный контроль со стороны антимонопольных органов проявляется также в установлении обязанности учредителя (ей) уведомить антимонопольный орган о государственной регистрации коммерческой организации. Эта обязанность наступает в том случае, если суммарная стоимость активов учредителей превышает 100 тысяч МРОТ. Учредители также уведомляют антимонопольный орган о внесении в государственный реестр, в случае слияния или присоединения коммерческих организаций, если сумма их активов превышает 50 тысяч МРОТ. Уведомление направляется в 15-дневный срок со дня государственной регистрации или внесения изменения в государственный реестр.

Антимонопольный орган исследует полученные документы и может принять решение о дополнительной проверке соответствия создания (слияния, присоединения) коммерческой организации антимонопольному законодательству. Решение должно быть принято и доведено до сведения заявителя в установленные сроки (решения о дополнительной проверке — в течение 15 дней; окончательное решение — в течение 30 дней; последний срок может быть продлен, но не более, чем на 15 дней).

По инициативе учредителей ими может быть получено предварительное согласие антимонопольного органа, а не последующее одобрение создания (слияния, присоединения) коммерческой организации.

Государственная регистрация или внесение изменений в государственный реестр могут быть признаны недействитель-

ными, если нарушены требования антимонопольного законодательства.

Наиболее распространенными способами концентрации рыночной силы являются слияние и присоединение (далее — слияние), поэтому антимонопольные органы уделяют особое внимание контролю за ними.

Слияние только в том случае интересует антимонопольные органы, если вновь созданная организация приобретает доминирующее положение на рынке.

Слияния можно разделить на горизонтальные, вертикальные и конгломеративные.

Горизонтальные слияния происходят на уровне одного и того же рынка (как товарного, так и географического), в результате чего устраняется конкуренция между объединяющимися хозяйствующими субъектами. Новый субъект способен занять доминирующее положение на рынке и навязывать свои условия контрагентам. Кроме того, сокращение количества субъектов, действующих на определенном рынке, повышает возможность сговора между ними. При изучении влияния горизонтального слияния на конкурентные отношения выясняется, на каком товарном рынке произошло слияние, какого товара оно касается, каковы доля нового хозяйствующего субъекта и его возможности для ослабления конкуренции.

Вертикальными слияниями называются объединения хозяйствующих субъектов, действующих на различных уровнях рынка (один хозяйствующий субъект приобретает активы либо своего потребителя, либо поставщика). Вертикальное слияние помогает новому субъекту устранить неизбежный конфликт интересов между покупателем и продавцом.

Вертикальные слияния достаточно опасны для конкуренции, так как могут затронуть различные уровни рынка (как рынок поставщиков, так и рынок покупателей). Например, в случае доминирования на рынке, новый хозяйствующий субъект может ограничивать вход на рынок для конкурентов.

Конгломеративные слияния представляют собой сделки по объединению хозяйствующих субъектов, не находящихся в экономической взаимосвязи. Такие слияния не оказывают явного влияния на конкуренцию. Вместе с тем способны ограничивать конкурентные отношения, так как хозяйствующий

субъект — покупатель — утрачивает возможность самостоятельного проникновения на рынок приобретенного хозяйствующего субъекта.

При изучении вопроса о последствиях конгломеративных слияний следует учитывать появление у нового хозяйствующего субъекта дополнительных финансовых возможностей, которые возникли в результате объединения. Существенный финансовый потенциал способен серьезно повлиять на отношения конкуренции даже в том случае, если рыночная доля хозяйствующего субъекта не меняется.

Однако слияния могут не только ограничивать конкурентные отношения, но и приводить к улучшению конкурентной ситуации. Можно назвать следующие положительные моменты слияния.

- Слияние может способствовать наиболее успешному использованию производственных активов присоединяемого предприятия на основе прогрессивного управленческого и технического опыта.

- Слияние может обеспечить экономию на масштабах производства, что приводит к снижению себестоимости, улучшению качества товара, повышению производительности.

- Возможность присоединения стимулирует управленческий персонал придерживаться того поведения, которое с большей вероятностью принесет прибыль.

- Возможность слияния (а значит, выгодной продажи фирмы) побуждает предпринимателей к организации новых предприятий, что стимулирует конкуренцию, облегчая выход с рынка и вход на рынок²⁰.

Учитывая способность слияния оказывать двоякое воздействие на конкуренцию, требуется тщательный анализ последствий каждого из них.

Последствия слияний оцениваются с точки зрения их влияния на структуру рынка, а также на входные барьеры.

Выясняется, изменится ли структура рынка после слияния, (то есть займет ли новый хозяйствующий субъект доминирующее положение на рынке), затруднится ли после слияния доступ на рынок для других хозяйствующих субъектов.

Для ответа на данные вопросы требуется верно определить границы рынка, а также долю на рынке тех субъектов,

которые планируют объединение. Кроме ряда объективных критериев оценки слияния, указанных в Законе о конкуренции, необходимо учитывать и субъективные факторы (например, облегчение сговора после слияния)²¹.

Итак, антимонопольное законодательство призвано контролировать процессы концентрации рыночной власти. Такой контроль заключается не в запрете подобных операций, а в обеспечении условий для эффективной конкуренции. Необходимость регулирования возникает только в том случае, если превышены количественные показатели, установленные законом.

Антимонопольный орган полномочен разрешить операцию по концентрации, отказать в разрешении, дать рекомендацию, по выполнению которых концентрация допускается. Контроль может быть как предварительным, так и последующим.

II.2. Государственный контроль сделок по приобретению голосующих акций или иных активов хозяйствующего субъекта

Возможность влияния одного хозяйствующего субъекта (или физического лица) на поведение другого хозяйствующего субъекта существенно увеличивается в случае приобретения первым субъектом голосующих акций или иных активов второго. В связи с этим на антимонопольные органы возложена задача контролировать подобные действия с целью не допустить монополизации рынка и ограничения конкуренции. Поэтому следующие сделки могут осуществляться только под контролем антимонопольного органа (ст. 18 Закона о конкуренции).

- Приобретение лицом или группой лиц акций (долей) с правом голоса в уставном капитале хозяйственного общества, если такое приобретение дает право распоряжаться более чем 20% указанных акций (долей) (такое правило не распространяется на учредителей хозяйственного общества при его образовании).
- Приобретение в собственность или пользование одним хозяйствующим субъектом основных производственных средств или нематериальных активов другого хозяйствующего субъек-

та, в том случае, если балансовая стоимость приобретенного имущества составляет 10 и более процентов балансовой стоимости всех основных средств и нематериальных активов хозяйствующего субъекта — продавца. В том случае если предстоит сделка по поводу имущества, составляющего менее 10% балансовой стоимости основных производственных средств или нематериальных активов хозяйствующего субъекта, отчуждающего имущество, но у покупателя уже имеется имущество хозяйствующего субъекта — продавца и в совокупности оно превышает указанные 10%, то такая сделка должна осуществляться с предварительного согласия антимонопольного органа.

- Приобретение лицом (группой лиц) таких прав, которые позволяют контролировать осуществление предпринимательской деятельности хозяйствующим субъектом, или же осуществлять функции его исполнительного органа.

Требуется предварительное согласие антимонопольного органа, если суммарная балансовая стоимость активов указанных субъектов превышает 100 тысяч МРОТ или один из них является хозяйствующим субъектом, доминирующим на рынке определенного товара, или в качестве покупателя выступает группа лиц, контролирующая деятельность данного хозяйствующего субъекта.

Антимонопольный орган уведомляется о совершении таких сделок (в 15-дневный срок), если суммарная балансовая стоимость активов участников сделки превышает 50 тысяч МРОТ.

Заинтересованные в сделке лица подают в антимонопольный орган ходатайство о даче согласия на ее совершение с предоставлением необходимой информации. Антимонопольный орган вправе отклонить ходатайство, если совершение сделки приведет к усилению доминирующего положения хозяйствующего субъекта или группы лиц или ограничению конкуренции, а также в случае предоставления недостоверной информации, имеющей значение для дела. Ходатайство удовлетворяется, если нет опасности для конкурентных отношений, а также в случае выполнения требований, направленных на обеспечение конкуренции. К последствиям таких сделок антимонопольный орган может применить правило разумно-

сти: даже если существует угроза конкуренции, участники сделки вправе доказывать, что положительный эффект от их действий превысит негативные последствия для данного товарного рынка. При наличии убедительных доказательств антимонопольный орган разрешает сделку. Сделки, совершенные в нарушение установленного порядка, являются оспорируемыми.

Действия, перечень которых приведен в ст. 18 Закона о конкуренции, объединены тем, что в результате их совершения одно лицо (группа лиц) получает возможность контролировать другое лицо.

Контроль — термин, не имеющий однозначного определения. Контроль можно связывать с господством, или же с проверкой, надзором. Кроме того, не всякое влияние можно назвать контролем. В настоящее время общепризнано, что под контролем понимается определяющее влияние одной компании на другую²².

Например, в соответствии с Законом Франции № 85-705 от 12 июля 1985 г. (ст. 355-1) различаются три вида контроля:

- когда одной компании прямо или косвенно принадлежит часть капитала другой компании, что позволяет первой иметь большинство голосов на общих собраниях этой второй компании;

- когда одна компания обладает большинством голосов в другой компании в соответствии с договором, заключенным с другими членами или акционерами компании;

- когда одна компания, обладая правом голоса в другой, реально определяет принятие решений на общих собраниях этой второй компании. При этом предполагается, что первая компания располагает во второй прямо или косвенно правом голоса, превышающим 40%, и никакая другая компания или акционеры не обладают правом голоса большим, чем у нее²³.

В соответствии с §2 ст. 243 Закона Бразилии об акционерных обществах 1976 г., «компания признается обладающей контролем над другим обществом, если она постоянно располагает решающим голосом в принятии им решений и имеет возможность избирать большинство управляющих».

По Закону США о банковских холдинговых компаниях 1956 г. компания является контролирующей другую компанию или банк, если она:

- прямо или косвенно обладает более 25% голосов;
- осуществляет контроль за выборами большинства директоров или назначением доверительных собственников;
- признана мотивированным определением совета управляющих Федеральной резервной системы, оказывающей прямо или косвенно «контролирующее влияние» на управление или принятие решений²⁴.

Российское законодательство исходит из того, что контроль проявляется в случае:

- обладания 20 и более процентами акций (долей) с правом голоса в уставном капитале хозяйственного общества;
- обладания одним лицом 10 и более процентами основных производственных средств или нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта;
- обладания правами, позволяющими одному лицу управлять предпринимательской деятельностью другого лица или осуществлять функции его исполнительного органа (то есть, контроль способны осуществлять аффилированные лица, а также лица, обладающие более чем десятипроцентной долей основных производственных средств или нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта).

Итак, контроль — это возможность решающего воздействия одного лица на деятельность другого. Сделки, в результате совершения которых появляется возможность для одного хозяйствующего субъекта (группы лиц) контролировать поведение другого, заключается под наблюдением антимонопольного органа во избежание возможных нарушений антимонопольного законодательства.

П. 3. Принудительное разделение (выделение) хозяйствующих субъектов

Учитывая особенности российского антимонопольного законодательства (в частности, крайний монополизм экономики на момент принятия Закона о конкуренции), можно понять причину действия такой статьи, как «Принудительное

разделение (выделение) коммерческих организаций и некоммерческих организаций, занимающихся предпринимательской деятельностью» (ст. 19 Закона о конкуренции). Представляется, что данная норма закона регулирует применение крайней меры, когда органы государства вмешиваются непосредственно в хозяйственную деятельность коммерческих и некоммерческих организаций. В связи с чрезвычайным характером данной меры предусмотрен ряд условий ее применения. Так, организация (коммерческая или некоммерческая, но занимающаяся предпринимательской деятельностью) должна не только занимать доминирующее положение, но и совершить два или более нарушений антимонопольного законодательства. Наличие таких четко определенных законом условий позволяет коммерческим и некоммерческим организациям таким образом определять стратегию своего поведения, чтобы избежать возможных неблагоприятных последствий. Кроме того, для принудительного разделения (выделения) коммерческой организации требуется *совокупность* следующих условий:

- возможность организационного и территориального обособления ее структурных подразделений;
- отсутствие между ее структурными подразделениями тесной технологической взаимосвязи;
- возможность юридических лиц в результате реорганизации самостоятельно работать на рынке определенного товара (п. 2 ст. 19 Закона о конкуренции).

Разумеется, что даже при наличии всех указанных условий антимонопольные органы не могут произвольно использовать принудительную реорганизацию хозяйствующего субъекта. Применение разделения (выделения) возможно только в том случае, если оно приведет к *развитию конкуренции*. Поэтому антимонопольные органы, применяя данную норму закона, должны решить весьма сложную задачу — определить, с одной стороны, соотношение выгод и негативных последствий монопольного положения единого хозяйствующего субъекта, и, с другой стороны, оценить преимущества и недостатки существования нескольких действующих на одном и том же рынке субъектов.

При решении данной проблемы необходимо учитывать интересы потребителей, а именно выяснить, снизятся ли в

результате структурных преобразований цены, расширится ли ассортимент товаров, улучшится ли качество обслуживания и т. п.

Следует исследовать также вопрос о том, возможна ли вообще конкуренция в данном секторе экономики и каковы перспективы существования вновь образуемых самостоятельных организаций.

Рассмотрим подробнее условия реорганизации.

1. Организационное и территориальное обособление структурных подразделений. При изучении организационной структуры монополиста следует иметь в виду, что хозяйствующий субъект может быть вертикально интегрированным, горизонтально интегрированным, или конгломеративным. Тип организации управления хозяйствующего субъекта может относиться к централизованному, децентрализованному, смешанному.

С наименьшими потерями может быть осуществлена реорганизация хозяйствующих субъектов горизонтально интегрированных, с децентрализованным типом управления, территориально раздробленных.

Разделение субъектов, действующих на разных уровнях рынка (с вертикальной интеграцией), возможно, если разделению поддается один или несколько горизонтальных уровней. При разделении таких субъектов учитываются также связи между объектами собственности. При зависимости одного объекта от другого их разделение нецелесообразно²⁵.

2. Технологическое обособление зависит, например, от следующих обстоятельств:

- характера производственного процесса (непрерывный или периодический);
- типа организации производства (крупно- или мелкосерийное);
- характера производимого товара (уникальное или серийное производство);
- уровня технической оснащенности производства²⁶. Целесообразнее всего разделение хозяйствующего субъекта со слабыми технологическими связями, с дискретным производственным процессом, выпускающим малосерийную продукцию.

3. *Перспективы вновь созданных предприятий.* Необходимо выяснить, будет ли их продукция конкурентоспособной, каким образом появление новых субъектов повлияет на состояние конкуренции на данном товарном рынке. Кроме того, выявляется потенциал новых хозяйствующих субъектов, в частности, возможность перейти к производству новых товаров (как принципиально новых, так и связанных с производством прежних). Учитывается также и такое обстоятельство, как способность нового хозяйствующего субъекта сохранить сложившиеся связи с контрагентами прежнего монополиста.

§4. Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства

Ст. 22.1 Закона о конкуренции, как уже упоминалось, предусматривает гражданско-правовую, административную и уголовную ответственность за правонарушения, направленные против конкурентного порядка.

Реализация антимонопольного законодательства находит свое выражение в деятельности административных и судебных органов. Применяя антимонопольные правила, органы антимонопольного регулирования вправе выносить предписания, предупреждения, налагать штрафы. Гражданско-правовые последствия правонарушения возникают, как правило, на основании решения суда. Например, антимонопольный орган не правомочен решать вопрос о взыскании с правонарушителя в пользу потерпевшей стороны убытков. Этот вопрос находится в компетенции судебных органов и разрешается на основе гражданского законодательства. Очевидно, что и применение уголовной ответственности возможно только в судебном порядке.

Все последствия нарушений антимонопольного законодательства можно разделить на следующие группы.

1. Меры ответственности, применяемые исключительно антимонопольными органами. Основной их разновидностью являются предписания.

По заявлениям заинтересованных субъектов, представлениям прокурора, а также по собственной инициативе Федеральный антимонопольный орган, а также его территориальные управления рассматривают факты нарушения антимо-

нопольного законодательства и принимают по ним решения и предписания в пределах своей компетенции (п. 1 ст. 27 Закона о конкуренции).

Предписание антимонопольного органа является специфической формой реагирования на нарушения антимонопольного законодательства, правом выносить которое обладают только указанные органы. По своему существу это вид административного регулирования.

Предписания антимонопольного органа выносятся последним только в пределах его компетенции, содержат оценку деяния, направленного против конкурентного порядка и могут быть обжалованы в суд.

Как правило, предписание обязывает нарушителя антимонопольных запретов к совершению действий по устранению таких нарушений и (или) их последствий. За невыполнение указаний предписания возлагается ответственность, предусмотренная ст. ст. 23, 24 Закона о конкуренции.

Предписания можно разделить на виды в зависимости от субъектов, обязанных их исполнять, а также в зависимости от их содержания²⁷.

В одну группу входят предписания, адресованные хозяйствующим субъектам. Эти предписания в соответствии с п. 1 ст. 22 Закона о конкуренции обязывают:

- прекратить нарушение;
- устранить его последствия;
- восстановить первоначальное положение;
- расторгнуть договор или внести в него изменения;
- заключить договор с другим хозяйствующим субъектом;
- перечислить в федеральный бюджет прибыль, полученную в результате нарушения;
- осуществить реорганизацию юридического лица в форме разделения или выделения;
- выполнить иные действия.

Следующая группа предписаний направлена на регулирование деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и местного самоуправления.

Предписания, касающиеся указанных субъектов, могут обязывать их прекратить нарушения: отменить акт, не соот-

ветствующий законодательству; расторгнуть или изменить соглашения, не соответствующие антимонопольному законодательству; совершить иные действия.

Антимонопольный орган полномочен давать предписания о перечислении в бюджет только той прибыли, которая получена в результате нарушения антимонопольного законодательства (ст. 12 Закона о конкуренции). Поэтому и можно говорить о том, что такая санкция не посягает на имущественную сферу нарушителя.

К. Тотьев выделяет следующие функции предписания²⁸:

- пресекательную, так как предписание обязывает прекратить нарушение и устранить его последствия;

- предупредительную, так как знание о возможном применении санкций влияет на деятельность субъектов антимонопольного регулирования;

- информационную — санкции воздействуют на деловую репутацию хозяйствующих субъектов, а, кроме того, имеют значение для учета и анализа нарушений антимонопольного законодательства;

- организационную — предписания могут организовывать договорные отношения хозяйствующих субъектов;

- перераспределительную — в результате вынесения предписания в доход федерального бюджета могут перечисляться финансовые средства, полученные в результате правонарушения.

2. В следующую группу санкций входят меры гражданско-правовой ответственности, представленные возмещением убытков.

Возмещение убытков, как уже упоминалось, возможно только в судебном порядке, а не по решению органа антимонопольного регулирования. Убытки по общему правилу возмещаются в полном объеме, при этом необходимо доказывать причинно-следственную связь между нарушением антимонопольного законодательства и наступившими последствиями.

3. Меры административной ответственности. Представлены предупреждением и штрафом.

Административная ответственность коммерческих и некоммерческих организаций, их руководителей, должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов ис-

полнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и граждан регламентируется статьями 23, 24 Закона о конкуренции.

Штраф взыскивается в размере, кратном МРОТ, при определении размера штрафа учитывается экономическое состояние коммерческих и некоммерческих организаций.

Штрафы применяются в случае неисполнения вынесенного антимонопольным органом предписания; за нарушение порядка, предусмотренного ст. ст. 17, 18 Закона о конкуренции; за предоставление антимонопольному органу недостоверных сведений; за воспрепятствование выполнению сотрудниками антимонопольного органа своих обязанностей и в некоторых других случаях.

Если нормой закона предусмотрена альтернатива — предупреждение или штраф, то антимонопольный орган учитывает характер совершенного деяния, его повторность, экономическое состояние правонарушителя и другие обстоятельства.

Закон о конкуренции (ст. 25) предусматривает также и административную ответственность должностных лиц антимонопольного органа в виде предупреждения или штрафа за разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну организаций и индивидуальных предпринимателей. Ответственность по Закону о конкуренции наступает в том случае, если действующим законодательством не предусмотрены иные меры ответственности.

4. Меры уголовной ответственности должностных лиц органов власти и управления, а также органов управления хозяйствующих субъектов.

Монополистические действия в форме установления монопольных цен а также ограничение конкуренции путем раздела рынка, ограничения доступа на рынок, устранения с него других хозяйствующих субъектов, установления или поддержания единых цен, являются уголовно наказуемыми деяниями (Ст. 178 УК РФ).

Впервые норма об уголовной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства появилась в УК РСФСР в 1992 г., когда была введена ст. 175¹. Преступлением признавалось «неисполнение в срок должностными лицами

органов власти, управления и хозяйствующих субъектов законных предписаний антимонопольных органов, если оно совершено лицом, которое в течение года подвергалось административному взысканию за те же действия». Административная же ответственность согласно ст. 157² КоАП РСФСР предусматривается за неисполнение предписаний антимонопольного органа. Таким образом, уголовная ответственность возникала не в случае совершения деяний, ограничивающих конкуренцию, а только в случае неподчинения требованиям антимонопольного органа.

Такое положение было изменено с введением в 1997 г. УК РФ. Ст. 178 УК РФ установила уголовную ответственность за монополистические действия и ограничение конкуренции. Кроме того, предусматривается уголовная ответственность за такие деяния, затрагивающие отношения конкуренции, как воспрепятствование законной предпринимательской деятельности (ст. 169), принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения (ст. 179), незаконное использование товарного знака (ст. 180), заведомо ложная реклама (ст. 182), обман потребителей (ст. 200) и др. Однако УК РФ 1996 г. оставил без внимания положения п. 4 ст. 24 Закона о конкуренции, согласно которому руководители коммерческих и некоммерческих организаций, должностные лица органов власти и управления, виновные в повторном совершении в течение года таких действий, как неисполнение в срок предписания антимонопольного органа, а также воспрепятствование выполнению сотрудниками антимонопольного органа их обязанностей, несут уголовную ответственность.

Рассмотрим состав преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ.

Объектом преступления являются отношения конкуренции, складывающиеся на рынке РФ. Скорее всего, имеется в виду не товарный рынок в смысле Закона о конкуренции, а рынок в более общем смысле (в том числе и рынок ценных бумаг, и рынок финансовых услуг и т. д.)

Объективную сторону преступления составляют общественно-опасное деяние, общественно-опасные последствия и причинная связь между ними. Статьей 178 УК РФ запрещаются:

- монополистическое действия;
- ограничение конкуренции.

Перечислены также способы совершения как монополистических действий (установление монопольно высоких или монопольно низких цен), так и ограничения конкуренции (раздел рынка, ограничение доступа на рынок, устранение с него других субъектов экономической деятельности, установление или поддержание единых цен). Следует учесть, что статьи 5, 6, 7 Закона о конкуренции расширяют указанный список, так как в УК названы общие способы совершения деяний, а Закон о конкуренции уточняет их. Например, монополистическая деятельность в виде установления монопольно высоких (низких) цен может осуществляться путем изъятия товаров из обращения либо сокращения производства товаров, на которые имеются спрос или заказы потребителей. Можно привести и другие примеры, поэтому получается, что ст. 178 УК РФ охватывает практически все действия, предусмотренные ст. ст. 5, 6, 7 Закона о конкуренции.

Вред не назван в качестве обязательного признака, наличие которого необходимо для наступления уголовной ответственности. Для привлечения к уголовной ответственности достаточно совершения указанных деяний. Поэтому, если будут установлены факты монополистической деятельности или ограничения конкуренции, то руководитель виновной организации должен быть обязательно привлечен к уголовной ответственности. В то же время к некоторым действиям, перечисленным в ст. ст. 5, 6 Закона о конкуренции, возможно применение правила разумности. Налицо противоречие: уголовная ответственность применяется в силу наличия самого факта деяния, а по Закону о конкуренции некоторые действия могут быть признаны правомерными.

Поэтому представляется верной позиция тех авторов, которые предлагают в конструкцию объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ, ввести признак «причинение существенного вреда»²⁹.

Субъектный состав рассматриваемого преступления имеет определенную специфику. К ответственности могут быть привлечены индивидуальные предприниматели, руководители коммерческих организаций и их объединений, некоммерчес-

ких организаций, занимающихся предпринимательской деятельностью, а также лица, которые ведут дела юридического лица (например, полные товарищи). Также субъектами преступления могут быть должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления.

Преступление может быть совершено только умышленно (субъективную сторону составляет вина в форме умысла).

Квалифицирующими признаками деяния являются совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

Особо квалифицированным составом является совершение действий, предусмотренных ч. 1 или ч. 2 ст. 178 УК РФ с применением насилия или с угрозой его применения, а равно с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с угрозой его уничтожения или повреждения.

Ст. 178 УК предусмотрены такие санкции, как штраф, арест, лишение свободы, конфискация имущества.

Заключение

Становление рынка, формирование рыночных отношений, а также развитие конкурентных отношений тесным образом связано с совершенствованием действующего законодательства и в частности антимонопольного законодательства.

В монографии рассмотрен широкий спектр вопросов, связанных с принятием, совершенствованием и применением антимонопольного законодательства как хозяйствующими субъектами, так и правоприменительными органами, органами власти и управления, судебными органами.

Антимонопольное законодательство направлено на борьбу с монополизмом и недобросовестной конкуренцией и, тем самым, обеспечивает создание условий для развития и эффективного функционирования товарных рынков.

Антимонопольное законодательство придает правовой характер монополистической деятельности, рыночным отношениям. «Рыночная экономика является одновременно экономической правовой, основанной на четких правовых нормах и их исполнении»¹.

Право, законодательство оказывают регулирующее воздействие на экономику в целом, на рыночные отношения, а также на монополистическую деятельность хозяйствующих субъектов. Являясь регулятором указанных отношений и деятельности, антимонопольное законодательство выступает в качестве правового средства обеспечения потребностей и интересов участников гражданского оборота. Правовые средства — это юридические возможности, заложенные в нормах права и его отдельных институтах, которые используются в процессе их реализации в целях обеспечения удовлетворения имущественных и других потребностей участников гражданского оборота².

Институт антимонопольного законодательства, предупреждая, ограничивая и пресекая монополистическую деятельность и недобросовестную конкуренцию, как правовое средство обеспечивает нормальное, эффективное функционирование рынка и рыночных отношений.

Монополизм в рыночных отношениях ведет к злоупотреблению доминирующим положением на рынке товаров, злоупотреблению правом, преступным явлениям, выражающимся, прежде всего, в недобросовестной конкуренции, а также ограничении конкуренции и ущемлении интересов других лиц.

Для уяснения того или иного явления иногда необходимо совершить исторический экскурс. Проведенный анализ истории возникновения и развития монополии и монопольных организаций свидетельствует о том, что они возникли уже в древнеримские времена. Еще в «Corpus juris civilis» Юстиниана содержался титул «О монополиях, недозволенных соглашениях купцов, ремесленников, подрядчиков и их хозяевах». В средние века монополии складывались в основном в сфере торговли. То была феодальная монополия, но в ее рамках зарождались элементы монополии рыночного типа, основанной на технологических производственных секретах, принадлежавших как отдельным лицам, так и корпорациям.

Детальный анализ нормативных актов, законодательства Англии и Франции в XVI — XVII вв., регламентирующего монополии, свидетельствуют о том, что рыночное саморегулирование постепенно сужалось рыночным правовым регулированием, повышением роли государства в обеспечении свободы экономической деятельности, в формировании социально ориентированной экономики, используя при этом методы прямого и косвенного воздействия на экономику, гарантируя соблюдение условий честной конкуренции и стабильность договорных отношений. Подтверждением данного обстоятельства служит и анализ теорий и концепций экономической роли государства в регулировании экономики и монополистической деятельности.

Одним из важнейших принципов правовых отношений является свобода договора. Вместе с тем существует немало ограничений этой свободы, ограничений договора, но ограничения могут иметь и положительную сторону.

Поэтому сделан *вывод*: ограничение свободы договора одновременно является и ее гарантиями, так как ограничения деятельности одной стороны обеспечивает интересы другой стороны рыночных отношений.

Рассмотрение теорий монополий и конкуренции связано с проблемой разграничения понятий «эффективная» и «неэффективная» конкуренция. *Предлагается* критерий их разграничения. Однако и он должен быть самым общим: конкуренция эффективна, если происходит «самоликвидация» монополии, а конкретный случай должен рассматриваться с учетом всех имеющих значение факторов.

Раскрывая суть двух основных систем антимонопольного законодательства — американской и европейской, а также содержание законодательства европейских стран: Великобритании, Франции, Германии положений Римского договора «Об учреждении Европейского экономического сообщества», в сравнительном плане рассматривается российское антимонопольное законодательство и сделан вывод о его особенностях, которыми являются следующие:

- Направленность на создание товарных рынков.
- В отличие от зарубежных стран, принявших нормативные акты, отдельно регулирующих монополизацию и конкуренцию, а также и недобросовестную конкуренцию, в России принят нормативный акт, регулирующий и монополии, и конкуренцию, и недобросовестную конкуренцию.
- Запрещение органам власти и управления устанавливать ограничения на осуществление хозяйствующими субъектами отдельных видов деятельности или производство отдельных видов товаров.
- Установление ответственности за введение потребителя в заблуждение относительно характера, способа, места изготовления и потребительских свойств, качества товара.
- Предоставление потерпевшей стороне право выбора вариантов защиты своих прав и ответственности правонарушителя (судебный или административный).
- Источниками являются не только нормы внутреннего законодательства, но и международно-правовые акты.
- Российское антимонопольное законодательство строится в основном на рыночной концепции монополии.

В советский период монополия рассматривалась как явление, присущее капиталистическому обществу. Однако *вывод* состоит в том, что существовала советская монополия, которая имела отличие от монополии капиталистического типа, хотя ситуации, в которых формировалось антимонопольное

законодательство на Западе и в России, были примерно одинаковы, во многом совпадали — только периоды были разные. Чрезмерная монополизация экономики на Западе и в России обусловили принятие антимонопольного законодательства. Только характер монополий различен. Советская монополия порождена административно-командной системой, а не результатом развития производства, и это одна из ее существенных особенностей. И если на рынках капиталистических стран государство осуществляло поддержку конкуренции, то в советской экономике прочное место заняла государственная монополия (95% материальных ценностей было сосредоточено в руках государства и его органов) и в этом ее отличие от монополии западных стран. Кроме того, советская монополия отличалась от монополии западных стран еще и тем, что в условиях капитализма всегда сохранялась конкуренция, а в советский период она отсутствовала.

Концентрация экономической власти на верхних уровнях управления перемещается в сферы регулирования финансовых отношений и приватизации собственности, правовой регламентации создания новых хозяйственных единиц. Советский монополизм хотя и трансформировался в ходе экономических реформ, но еще сохраняет свои традиции и по-прежнему оказывает воздействие на экономические отношения.

Важнейшей *проблемой* является проблема соотношения монополии и конкуренции. *Вывод* здесь заключается в том, что идеальным состоянием рынка, на достижение которого направлены все виды антимонопольного регулирования, является рынок монополистической конкуренции, поскольку закон поддерживает не только механизм конкуренции, но и процессы монополизации, если они обеспечивают эффективность производства. Конкуренция и монополия — понятия довольно-таки емкие, они тесно взаимосвязаны, без конкуренции развитие экономики, рынка и рыночных отношений невозможно. Таким образом, монополистическая конкуренция сочетает в себе как элементы монополии, так и элементы конкуренции, находящиеся в определенном соотношении между собой — в состоянии баланса.

Анализ видов конкурентных ситуаций и признаков конкурентной среды на товарном рынке позволяет сделать *вывод* о том, что идеальной моделью является монополистическая

конкуренция, тем более что законодательством поддерживается только эффективная экономика. Поэтому существуют определенные правовые условия конкуренции, это:

- обеспечение государством свободы экономической деятельности (свобода предпринимательской деятельности, свобода перемещения товаров, услуг, денежных средств);

- свобода договора;

- признаются и защищаются равным образом все формы собственности (частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности);

- обеспечение защиты нарушенных прав;

- равенство субъектов гражданско-правовых отношений.

С учетом изложенного, вносится *предложение* о принятии специальных нормативных актов, в целях обеспечения экономических преобразований, то есть дифференцировать законодательство о конкуренции и монополистической деятельности.

Хозяйствующие субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность, становятся обладателями субъективного права на конкуренцию. Однако субъективное право имеет свои пределы осуществления. Не допускается недобросовестная конкуренция, злоупотребление доминирующим положением.

Эффективность применения антимонопольного законодательства зависит не только от его качества и совершенства, но и от правильного уяснения, понимания отдельных терминов: монополия, конкуренция, правонарушение и др. Закон не содержит, например, определения монополии. Данное понятие раскрывается через понятия «монополистическая деятельность», «доминирующее положение». Теоретическое и практическое значение имеют такие понятия, как правила «*per se*» и «разумного подхода» — разумности. Первое из них предусматривает изначальную незаконность действий субъекта, которая не зависит от последствий таких действий. Второе правило также предполагает незаконность действия, но при этом допускается анализ последствий с целью изучения их влияния на состояние конкуренции и рынка. Проанализированы такие понятия, как «группа лиц» и «аффилированные лица».

Анализ антимонопольного законодательства позволяет сделать *вывод* о том, что правовое регулирование осуществляется двумя способами. Первый из них заключается в ограничении и запрещении деятельности, направленной на сужение или даже уничтожение конкуренции. Такими способами являются, например, контроль за соглашениями (согласованными действиями) хозяйствующих субъектов, направленными на ограничение конкуренции и др. Второй способ состоит в непосредственном воздействии государства на предпринимательскую деятельность монополий (контроль за ценообразованием, особая система налогообложения и др.)

С учетом изложенных положений следует сделать общий *вывод* о характере российского антимонопольного законодательства. Оно было принято в условиях государственного монополизма и при отсутствии конкуренции, в силу чего имеет специфические особенности по отношению к законодательству стран с развитым рынком товаров и рыночными отношениями. Следует отметить две характерные черты:

- его целью являлось создание и сохранение конкурентной среды;
- регламентация деятельности органов власти и управления как одной из разновидностей монополистической деятельности, что не свойственно законодательству зарубежных стран.

Антимонопольное законодательство обеспечивает и защищает права и законные интересы субъектов, намеревающихся конкурировать с хозяйствующим субъектом, обладающим доминирующим положением на рынке товаров либо с хозяйствующими субъектами-поставщиками и покупателями монополиста. Защита осуществляется от злоупотреблений хозяйствующим субъектом, доминирующим положением на рынке товаров, от незаконной конкуренции и других злоупотреблений, а так же от нарушений договорных отношений.

Серьезные нарушения антимонопольного законодательства составляют соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию на товарных рынках. И особую опасность представляют нарушения антимонопольного законодательства — это монополистическая деятельность федеральных органов исполнительной влас-

ти, органов исполнительной власти субъектов федерации и местного самоуправления. Опасность данных нарушений состоит в том, что они совершаются с использованием власти.

Правонарушение проистекает из какого-то конкретного правоотношения, то есть правонарушение — это следствие нарушения правоотношения. Это могут быть нарушения антимонопольного законодательства или нарушения договорных обязательств, как то: при заключении договора контрагенту могут навязываться кабальные условия договора; включение в договор пунктов, условий, противоречащих закону; ущемление права потребителя при заключении публичного договора; одностороннее изменение монополистом условий договора. Нарушение договорных обязательств может привести к нарушению не только антимонопольного законодательства, но и норм права различных отраслей права: гражданского, административного, уголовного.

Особую научную и практическую значимость приобретает такой феномен, как «недобросовестная конкуренция». Недобросовестная конкуренция — это детище свободной конкуренции, когда законодательство еще не выработало механизма борьбы с ней, а в ряде стран вообще не было соответствующего законодательства. Представляется, что и ст. 4 Закона о конкуренции, где содержится определение недобросовестной конкуренции, и ст. 10 того же Закона, где содержится перечень форм недобросовестной конкуренции, являются, в основном, достаточным средством борьбы с незаконной конкуренцией. Однако предела совершенствования правового механизма нет. Недостаток антимонопольного законодательства вполне может быть компенсирован общими нормами гражданского права и других отраслей права, учитывая, что Закон о конкуренции является комплексным нормативным актом, содержащим нормы различных отраслей права, которые могут быть применены к правонарушителям.

Различные нарушения антимонопольного законодательства различны по своему характеру, поэтому в данной монографии они систематизированы и классифицированы по различным основаниям. Представляется, что *предложенная* классификация будет способствовать более оптимальному уяснению характера и степени опасности того или иного правона-

рушения и предоставит возможность принять в отношении нарушителя правильное решение.

В системе антимонопольного законодательства важное место занимает проблема предупреждения правонарушений. В этих целях осуществляется государственный контроль за созданием, реорганизацией, ликвидацией коммерческих организаций и их объединений, контроль за совершением сделок по приобретению голосующих акций или иных активов хозяйствующего субъекта. За допущенные нарушения могут быть применены меры принудительного характера, такие, как принудительное разделение (выделение) хозяйствующих субъектов.

Статья 22¹ Закона о конкуренции предусматривает ответственность должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов России и органов местного самоуправления, коммерческих и некоммерческих организаций или их руководителей, а также граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей за допущенные ими виновные противоправные деяния. В зависимости от характера и общественной опасности деяния предусмотрена гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность. В связи с изложенным, представляется затруднительным решать вопрос об ответственности хозяйствующего субъекта в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 5 Закона о конкуренции из-за столь расплывчатого и объемного критерия определения эффекта от действий субъекта.

Исходя из смысла п. 2 ст. 5 Закона о конкуренции можно сделать *вывод* о том, что вина хозяйствующего субъекта презюмируется. Хозяйствующий субъект должен доказать свою невиновность. Он также должен доказать и исключительность случая, который побудил его к тем или иным действиям.

Успешная борьба с монополизмом, недобросовестной конкуренцией, нарушениями антимонопольного законодательства, наряду с другими мерами экономического характера, будут способствовать более успешному развитию рынка товаров и рыночных отношений.

Литература

Авилина И.В., Прозоров В.Ф. Правовые основы перехода к рыночным отношениям. Антимонопольное законодательство и приватизация. Т. 2. М., 1991.

Андреев А., Гордейчик С. Монополистические действия и ограничение конкуренции: вопросы квалификации // Российская юстиция. 1998. № 7.

Антощенко А.В. Государственная антимонопольная политика. М., 1995.

Баринов Н.А. Имущественные потребности и гражданское право. Саратов, 1987.

Баринов Н.А. Собственность. Государство. Право // Теория государства и права: Курс лекций / Под редакцией Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 1995.

Бачурин А. Эволюция рынка при капитализме и государственное регулирование // Экономист. 1991. № 2.

Биндельс А. Основы германского и европейского антимонопольного права // Основы немецкого торгового и хозяйственного права. М., 1995.

Борисов Е.Ф. Экономическая теория: Учебник. М., 1997.

Варга В. Роль государства в рыночном хозяйстве // Мировая экономика и международные отношения. 1992. № 11.

Гелхорн Э., Ковачич В.Е. Антитрестовское законодательство и экономика. Вашингтон, 1995.

Генкин Д.М. Право собственности как абсолютное субъективное право // Советское государство и право. 1958. № 6.

Гинс Г.К. Новые идеи в праве и основные проблемы современности. Харбин, 1931.

Городецкий А., Павленко Ю., Френкель А. Демонополизация и развитие конкуренции в российской экономике // Вопросы экономики. 1995. № 11.

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. М., 1987.

Губатюк И.В., Мункачи Е.С. Монополизм: позитивный и негативный аспекты. Черновцы, 1995.

Даурова Т. Монополистическая деятельность: понятие, виды, ответственность // Закон. 1996. № 3.

Дитятин И. Очерк истории цехов в Западной Европе // Временник Демидовского юридического лицея. 1875. Кн. II.

Евдокимова В. Франшиза и договор коммерческой концессии в Гражданском кодексе РФ // Хозяйство и право. 1997. № 12.

Евстигнеева Л., Евстигнеев Р. Управляемость экономической в ходе реформ // Мировая экономика и международные отношения. 1995. № 11.

Еременко В.И. Антимонопольное законодательство зарубежных стран // Государство и право. 1995. № 9.

Еременко В.И. О пресечении недобросовестной конкуренции // Вопросы изобретательства. 1992. № 1—2.

Еременко В.И. Пресечение недобросовестной конкуренции в Российской Федерации // Государство и право. 1998. № 1.

Жамен С., Лакур Л. Торговое право. М., 1993.

Железнов И.А., Буданова И.Б. Антимонопольное законодательство России // Общество и экономика. 1996. № 6.

Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях. М., 1968.

Жидков О.А. США: антitrustовское законодательство на службе монополий. М., 1976.

Каминка А. Предпринимательские союзы: (Очерки картельного права). Спб., 1909.

Клучи Д. Государство, бизнес и экономика // США: Экономика, политика, идеология. 1995. № 3.

Комлев С. Коммерция двадцатых. Ф.Э. Дзержинский об оптовой торговле, трестах и синдикатах // Материально-техническое снабжение. 1988. № 10.

Коробов В. Антимонопольное законодательство: экономика и применение. Йошкар-Ола, 1996.

Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997.

Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада. М., 1992.

Кулапов В.Л. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов. 1995.

- Лафарг П. Американские тресты. Их экономическое, социальное и политическое значение. Спб., 1906.
- Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 34.
- Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44.
- Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М., 1948.
- Маковский А.Л. О концепции первой части гражданского кодекса // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 1995. № 4.
- Мамутов В.К. Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности // Государство и право. 1996. № 8.
- Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 4.
- Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23.
- Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 25. Ч. I.
- Международное частное право: Сборник документов. М., 1997.
- Милейковский А. Современные капиталистические монополии и рынок // Вопросы экономики. 1971. № 5.
- Монополизм и антимонопольная политика. / А.В. Барышева, Ю.В. Сухотин, В.Н. Богачев и др. М., 1994.
- Монополии на свободном рынке // Закон 1997. № 12.
- Мэттью Д., Моррисон Э., Педрик Т. Рекомендации по практическому применению конкурентной политики в Российской Федерации. Совместный проект ГК АП России и Комиссии по справедливой торговле Великобритании. М., 1995.
- Нерсесянц В.С. От социализма к цивилизму: свобода, право, собственность // Собственность: право и свобода. М., 1992.
- Никитин С., Глазова Е., Степанова М. Антимонопольная политика в странах с развитой рыночной экономикой // Вопросы экономики. 1992. № 11.
- Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М. 1995.
- Осадчая И.М. Государство и рынок // Общество и экономика 1997. № 3, 4.
- Парашук С. Конкуренция: от экономической многозначности к правовой определенности. Право на конкуренцию // Хозяйство и право. 1998. № 12.
- Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.

Попов Е.С. Монополия и конкуренция: эволюция хозяйственного механизма капиталистического общества // Рабочий класс и современный мир. 1988. № 1.

Путин В.В. Какую Россию мы строим // Российская газета. 2000. 11 июля.

Путин В.В. Россия не должна быть и не будет полицейским государством // Известия. 2000. 14 июля.

Разумов К.Л. «Антимонопольное» регулирование и проблема недействительности договоров в условиях капиталистической интеграции // Советское государство и право. 1978. № 8.

Рубин А. Синдикаты и современность // Хозяйство и право. 1990. № 10.

Рузье П. Что такое тресты? Спб., 1904.

Рундштейн С. Синдикатное право. Учение о картелях. Спб., 1905.

Русское гражданское право. Чтения Д.И. Мейера. Общая часть. Спб., 1862.

Рынок и антимонопольное законодательство. М., 1992.

Святош Ю.И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. М., 1969.

Советский энциклопедический словарь. М. 1980.

Сосна С.А. Договор франшизы // Законодательство и экономика. 1996. № 15—16.

Стародубровская И. Монопольный рынок и политика стабилизации // Свободная мысль. 1992. № 11.

Стародубровская И.В. От монополизма к конкуренции. М., 1990.

Студенцов В. Государство и естественные монополии // Мировая экономика и международные отношения. 1995. № 9.

Суханов Е. Агентирование (гл. 52). Доверительное управление имуществом (гл. 53). Коммерческая концессия (гл. 54): (Комментарий ГК РФ) // Хозяйство и право. 1996. № 11.

Тархов В.А. Гражданское правоотношение. Уфа, 1993.

Тельгарин Р. О свободе заключения договора присоединения // Российская юстиция. 1997. № 1.

Тенишев В.Р. Правовые особенности публичного договора // Юридический бюллетень предпринимателя. 1998. № 10.

Тотьев К. Новое в российском законодательстве: аффилированные лица // Хозяйство и право. 1999. № 1.

Тотьев К. Предписания федерального антимонопольного органа и правовые последствия его вынесения // Хозяйство и право. 1996. № 8.

Тотьев К. Регулирование деятельности субъектов естественной монополии // Закон. 1997. № 12.

Тотьев К. Уголовная ответственность за монополистическую деятельность // Хозяйство и право. 1998. № 5, 6.

Тотьев К.Ю. Антимонопольное право России. М., 1997.

Фармаковский С.П. К вопросу о законодательном регулировании синдикатов и трестов. СПб., 1910.

Фигурнова Н. Монополистические тенденции в экономике социализма и деформации экономического роста // Вопросы экономики. 1989. № 8.

Флейшиц Е.А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала. М., 1948.

Халфина Р.О. Современный рынок. Правила игры: Учебное пособие по торговому и гражданскому праву зарубежных стран. М., 1993.

Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1998.

Цапелик В, Яковлев А. Монополия в советской экономике. Истоки, формы, пути преодоления // Коммунист. 1990. № 15.

Цапелик В., Яковлев А. Количественные характеристики монополии // Вопросы экономики. 1990. № 6.

Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 2. М., 1998.

Чернышов К. Новые понятия договорного права // Хозяйство и право. 1995. № 11.

Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995.

Шишкин М.В. Генезис теорий монополий в марксистско-ленинской и буржуазной литературе (1840—1930-е годы) Л., 1985.

Юридический энциклопедический словарь. М., 1984.

Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000.

Нормативные акты

Венская конвенция ООН 1980 г. О договорах международной купли-продажи товаров // Международное частное право: Сборник документов. М., 1997.

Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883г. // Закон. 1999 г. № 7.

Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993 г. 25 декабря. № 237.

ГК РФЧ.1 // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 1996. № 9. Ст. 773; 1996. № 34. Ст. 4026.

УК РФ. Ст. 178 // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г. с изменениями и дополнениями // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1991. № 16. Ст.499; 1992. № 34. Ст. 1966; СЗ РФ. 1995. № 22. Ст. 1977; 1998. № 19. Ст. 2066; 2000. №2 . Ст. 124.

Закон РФ «Об акционерных обществах» от 24 ноября 1995 г. // СЗ РФ. 1996. № 1 Ст. 1; 1996. № 25. Ст. 2956; 1999. № 22. Ст. 2672.

Закон РФ «О естественных монополиях» от 17 августа 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

Закон РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. с изменениями и дополнениями // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 15. Ст. 766; СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

Закон РФ «О связи» от 20 января 1995 г. с изменениями и дополнениями // СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 600; 1999. Ст. № 2. Ст. 235.

Закон РФ «О финансово-промышленных группах» от 30 ноября 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4697.

Указ Президента РФ от 28.02.95г. № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» / СЗ РФ. 1995. № 10 Ст. 859; № 28. Ст. 2645.

Постановление Правительства РФ от 07.03.95. № 239. «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен

(тарифов)» // СЗ РФ. 1995 № 11. Ст. 997; 1996 № 7 Ст. 690; № 17. Ст. 2002; № 32. Ст. 3942; 1997. № 27. Ст. 3232; 1998. № 32. Ст. 3907; 1999. № 1. Ст. 201.

Временные методические рекомендации по выявлению монопольных цен. Утверждены ГКАП РФ 21.04.94 № ВБ/2053// Закон. 1995. № 4.

Методические рекомендации по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке. Утверждены приказом ГКАП РФ от 3 июня 1994 г. № 67. (Сведений об официальной публикации нет; см.: Закон. 1995. № 4.).

Положение о порядке предоставления антимонопольным органом ходатайств и уведомлений в соответствии с требованиями статей 17 и 18 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Экономика и жизнь. 1995. № 52.

Практика антимонопольных органов

Архив Волгоградского ТУ ГАК РФ, 1998 г, дело № 120.

Архив Волгоградского ТУ ГКАП РФ, 1998 г, дело № 121.

Архив Волгоградского ТУ ГКАП РФ, 1998 г, дело № 122.

Архив Волгоградского ТУ ГКАП РФ, 1998 г, дело № 140.

Архив ТУ МАП России по Волгоградской области и Республике Калмыкия, 1999 г, дело № 165.

Архив ТУ МАП России по Волгоградской области и Республике Калмыкия, 1999 г, дело № 174.

Архив ТУ МАП России по Волгоградской области и Республике Калмыкия, 1999 г, дело №211.

Информационный отчет по итогам работы федеральных органов и МАП России в области структурной и антимонопольной политики за 1998 г. М., 1999.

Материалы аналитической справки МАП России о характерных ошибках применения ст. 10 Закона о конкуренции.

О практике рассмотрения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства: Инф. письмо Высшего арбитражного суда РФ от 22.03.94. №С1-7 // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 1994. № 7.

Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства: Информационное письмо от 30.03.98г. № 32 // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 1998. № 5.

Примечания

Введение

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. С. 771.

² Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

³ Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 12.

⁴ Путин В.В. Россия не должна быть и не будет полицейским государством // Известия. 2000. 14 июля.

⁵ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 284.

⁶ Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 626.

⁷ Путин В.В. Какую Россию мы строим // Российская газета. 2000. 11 июля.

⁸ См.: Стародубровская И.В. От монополизма к конкуренции. М., 1990. С. 52—53.

⁹ См.: Баринов Н.А. Собственность. Государство. Право // Теория государства и права: Курс лекций / Под редакцией Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 542.

Глава 1

¹ Каминка А. Предпринимательские союзы: (Очерки картельного права). Спб., 1909. С. 38.

² Лафарг П. Американские тресты. Их экономическое, социальное и политическое значение. Спб., 1906. С. 34.

³ Дитятин И. Очерк истории цехов в Западной Европе // Временник Демидовского юридического лицея. 1875. Кн. II. С. 48.

⁴ Попов Е.С. Монополия и конкуренция: эволюция хозяйственного механизма капиталистического общества // Рабочий класс и современный мир. 1988. № 1. С. 137, 138.

⁵ Цит. по: Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях. М., 1968. С. 13.

⁶ Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях. М., 1968. С. 14.

⁷ См.: Варга В. Роль государства в рыночном хозяйстве // Мировая экономика и международные отношения. 1992. № 11. С. 133, 134.

⁸ Евстигнеева Л., Евстигнеев Р. Управляемость экономикой в ходе реформ // *Мировая экономика и международные отношения*. 1995. № 11. С. 8.

⁹ Мамутов В.К. Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности // *Государство и право*. 1996. № 8. С. 45.

¹⁰ Цит. по : Бачурин А. Эволюция рынка при капитализме и государственное регулирование // *Экономист*. 1991. № 2. С. 88.

¹¹ Осадчая И.М. Государство и рынок // *Общество и экономика*. 1997. № 3, 4. С. 15.

¹² Клучи Д. Государство, бизнес и экономика // *США: Экономика, политика, идеология*. 1995. № 3. С. 60.

¹³ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 2. М., 1998. С. 8—10.

¹⁴ Маковский А.Л. О концепции первой части гражданского кодекса // *Вестник Высшего арбитражного суда РФ*. 1995. № 4. С. 83.

¹⁵ Нерсесянц В.С. От социализма к цивилизму: свобода, право, собственность // *Собственность: право и свобода*. М., 1992. С. 4.

¹⁶ ГК РФ. П. 2. Ст. 1

¹⁷ Нерсесянц В.С. Цит. соч. С. 3.

¹⁸ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 308—309.

¹⁹ Русское гражданское право. Чтения Д.И. Мейера. Общая часть. Спб., 1862. С. 217.

²⁰ См.: Шишкин М.В. Генезис теорий монополий в марксистско-ленинской и буржуазной литературе (1840—1930-е годы). Л., 1985. С. 16—23.

²¹ См., например: Закон Шермана.

²² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 4. С. 166.

²³ Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях. М., 1968. С. 29—30.

²⁴ Милейковский А. Современные капиталистические монополии и рынок // *Вопросы экономики*. 1971. № 5. С. 107.

²⁵ Никитин С., Глазова Е., Степанова М. Антимонопольная политика в странах с развитой рыночной экономикой // *Вопросы экономики*. 1992. № 11. С. 102.

²⁶ Разумов К.Л. «Антимонопольное» регулирование и проблема недействительности договоров в условиях капиталистической интеграции // Советское государство и право. 1978. № 8. С. 120.

Глава 2

¹ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Учеб. пособие / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. М., 1987. С. 195.

² Там же. С. 197.

³ В период времени, когда Закон Шермана существовал как единый федеральный антимонопольный акт, было возбуждено незначительное количество антитрестовских дел, большинство которых были выиграны монополиями; См.: Жидков О.А. США: антитрестовское законодательство на службе монополий. М., 1976. С. 76.

⁴ См.: Жидков О.А. США: антитрестовское законодательство на службе монополий. М., 1976. С. 142—153.

⁵ Еременко В.И. Антимонопольное законодательство зарубежных стран // Государство и право. 1995. № 9. С. 103.

⁶ См.: Биндельс А. Основы германского и европейского антимонопольного права // Основы немецкого торгового и хозяйственного права. М., 1995. С. 63—72.

⁷ См.: Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях. М., 1968. С. 153.

⁸ Цит. по: Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях. М., 1968. С. 163.

⁹ Биндельс А. Основы германского и европейского антимонопольного права // Основы немецкого торгового и хозяйственного права. М., 1995. С. 63.

¹⁰ Цит. по: Цапелик В, Яковлев А. Монополия в советской экономике. Истоки, формы, пути преодоления // Коммунист. 1990. № 15. С. 61.

¹¹ СУ РСФСР. 1923. № 29. Ст. 336.

¹² Рузье П. Что такое тресты? Спб., 1904. С. 5.

¹³ СЗ СССР. 1927. № 39. Ст. 392.

¹⁴ Рубин А. Синдикаты и современность // Хозяйство и право. 1990. № 10. С. 71.

¹⁵ Комлев С. Коммерция двадцатых. Ф.Э. Дзержинский об оптовой торговле, трестах и синдикатах // Материально-техническое снабжение. 1988. № 10. С. 24.

¹⁶ Монополизм и антимонопольная политика / А.В. Барышева, Ю.В. Сухотин, В.Н. Богачев и др. М., 1994. С. 20.

¹⁷ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 34. С. 192.

Содержание

Введение	3
Глава 1. Краткий очерк истории монополии и антимонопольного регулирования	12
§1. Об истории монополии	12
§ 2. Государственное регулирование экономики и антимонопольное законодательство	16
§ 3. Теории монополии и конкуренции	22
Глава 2. Существенные черты и особенности российского антимонопольного законодательства	28
§1. Антимонопольное законодательство зарубежных стран. Краткий обзор	28
§2. Особенности советской монополии	37
§3. Антимонопольное законодательство РФ. Общая характеристика	41
Глава 3. Основные категории антимонопольного законодательства РФ	51
§1. Конкуренция и монополия	51
§2. Субъекты антимонопольного регулирования	59
§3. Правила <i>per se</i> и «разумного подхода»	71
Глава 4. Монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов, органов власти и управления	76
§1. Монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов	76
§2. Монополистическая деятельность федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления	114
Глава 5. Правонарушения в области антимонопольного законодательства	121
§ 1. Виды правонарушений в области антимонопольного законодательства	121

<i>§2. Недобросовестная конкуренция</i>	139
<i>§3. Предупреждение нарушений в области антимонопольного законодательства</i>	147
<i>§4. Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства</i>	158
Заключение	165
Литература	173
Нормативные акты	178
Практика антимонопольных органов	180
Примечания	181

Научное издания

Баринов Н.А. Козлова М.Ю.

**АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО
РФ
(вопросы теории и практики)**

Главный редактор *А.В. Шестакова*
Технический редактор *М.Н. Растегина*
Художник *Н.Н. Захарова*

ЛР № 020406 от 12.02.97

Подписано в печать 2001 г. Формат 60×84/16.
Бумага типографская № 1. Гарнитура Таймс. Усл. печ. л. 11,4.
Уч.-изд. л. 12. Тираж 200 экз. Заказ . «С» 22.

Издательство Волгоградского государственного университета.
400062, Волгоград, ул. 2-я Продольная, 30.