Вернуться в каталог книг по экономическим преступлениям
https://право.информ2000.рф/ee/ee.htm

Подготовлен для системы КонсультантПлюс

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ ПРАВОСУДИЯ

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ (КОНКУРЕНТНОЕ) ПРАВО

УЧЕБНИК

Материал подготовлен с использованием правовых актов
по состоянию на 1 июня 2014 года

К.А. ПИСЕНКО, Б.Г. БАДМАЕВ, К.В. КАЗАРЯН

Авторский коллектив

Писенко К.А., профессор кафедры финансового права ФГБОУ ВПО РАП, канд. юрид. наук, доцент - главы 1, 2, 3, 4, 6, 12, 13, 14; главы 5, 10, 11 (в соавторстве с Б.Г. Бадмаевым), главы 7, 8, 9 (в соавторстве с К.В. Казарян), общая редакция.

Бадмаев Б.Г., старший преподаватель кафедры финансового права ФГБОУ ВПО РАП - главы 5, 10, 11 (в соавторстве с К.А. Писенко), техн. редакция.

Казарян К.В., доцент кафедры гражданского права Ростовского филиала ФГБОУ ВПО РАП, канд. юрид. наук - главы 7, 8, 9 (в соавторстве с К.А. Писенко).

В учебнике широко освещены теоретические основы правового регулирования конкуренции и монополии в России в условиях рыночной экономики, сформулированы определения важнейших понятий и категорий правового регулирования конкуренции и монополии. В работе представлены основные вехи становления систем правового регулирования конкуренции и монополии в России и мире, в том числе нашли отражение вопросы истории изучения правового регулирования конкуренции и монополии в России. Освещены основные вопросы международно-правового регулирования в данной области. Отдельные вопросы проиллюстрированы материалами судебной практики.

Курс лекций не только рассчитан на использование в процессе подготовки и переподготовки кадров, но и способен оказать реальную помощь в самообразовании специалистов, пришедших на работу из других областей и сфер деятельности.

Законодательство приводится по состоянию на 1 июня 2014 года.

Учебник подготовлен при информационной поддержке правовой системы "КонсультантПлюс".

Сокращения, использованные в тексте

1. Законодательство Российской Федерации

АПК РФ - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ // СЗ Российской Федерации. 2002. N 30. Ст. 3012; 2004. N 31. Ст. 3216.

ГК РФ - Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410.

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4552.

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ // СЗ РФ. 25.12.2006. N 52 (ч. 1). Ст. 5496.

ГПК РФ - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532.

КоАП РФ - Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1.

УК РФ - Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // СЗ РФ. 17.06.1996. N 25. Ст. 2954.

УПК РФ - Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ // СЗ РФ. 24.12.2001. N 52 (ч. I). Ст. 4921.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

НК РФ - Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ // СЗ РФ. 07.08.2000. N 32. Ст. 3340.

Закон о конкуренции, Закон о защите конкуренции - Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // СЗ РФ. 31.07.2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Закон о конкуренции 1991 г. - Закон РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 18.04.1991. N 16. Ст. 499.

Закон о естественных монополиях - Федеральный закон от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях" // СЗ РФ. 21.08.1995. N 34. Ст. 3426.

Закон о рекламе - Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе" // СЗ РФ. 20.03.2006. N 12. Ст. 1232.

Закон о контрактной системе - Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" // СЗ РФ. 08.04.2013. N 14. Ст. 1652.

Закон об уголовной ответственности торговцев и промышленников 1916 г. - Высочайше утвержденный 8 сентября 1916 г. изданный на основании 87 статьи Основных государственных законов Закон об уголовной ответственности торговцев и промышленников за повышение цен на предметы продовольствия или необходимой потребности // Законы о новейших налогах, о гражданской и уголовной ответственности торговцев и промышленников и другие законы 1914 - 1916 гг. с необходимыми разъяснениями, алфавитным указателем, инструкциями и образцами прошений. (Издание неофициальное.) Издание Книгоиздательского т-ва "Законы военного времени".

2. Подзаконные акты

Указ N 314 - Указ Президента РФ от 09.03.2004 N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" // СЗ РФ. 15.03.2004. N 11. Ст. 945.

Указ N 1274 - Указ Президента РФ от 24.09.2007 N 1274 "Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти" // СЗ РФ. 01.10.2007. N 40. Ст. 4717.

Программа демонополизации - Государственная программа демонополизации экономики и развития конкуренции на рынках Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 09.03.1994 N 191 (ред. от 04.09.1995) "О государственной программе демонополизации экономики и развития конкуренции на рынках Российской Федерации (основные направления и первоочередные меры)" (вместе с Положением о межведомственной комиссии по конкурентной политике) // САПП РФ. 04.04.1994. N 14. Ст. 1052.

Порядок анализа - Порядок проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденный Приказом ФАС РФ от 25.04.2006 N 108 "Об утверждении Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке" (зарегистрирован в Минюсте РФ 27.07.2006 N 8121) // БНА. 07.08.2006. N 32.

Методические рекомендации - Методические рекомендации по порядку проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на рынке финансовых услуг, утв. Приказом МАП РФ от 31.03.2003 N 86 (ред. от 29.08.2003) "Об утверждении Методических рекомендаций" (вместе с Методическими рекомендациями по порядку проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на рынке финансовых услуг) // Вестник МАП РФ. 2003. N 2.

Постановление N 189 - Постановление Правительства РФ от 07.04.2004 N 189 "Вопросы федеральной антимонопольной службы" // СЗ РФ. 12.04.2004. N 15. Ст. 1482.

Постановление N 331 - Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 N 331 "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе" // СЗ РФ. 02.08.2004. N 31. Ст. 3259.

3. Государственные органы

Банк России/ЦБ РФ - Центральный банк Российской Федерации.

ВАС РФ - Высший Арбитражный Суд Российской Федерации.

ВС РФ - Верховный Суд Российской Федерации.

КС РФ - Конституционный Суд Российской Федерации.

Комиссия - Комиссия ФАС России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства.

Минэкономразвития России (МЭРТ) - Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации.

Минобороны России - Министерство обороны Российской Федерации.

ФАС России - Федеральная антимонопольная служба.

ФСФР России - Финансовая служба по финансовым рынкам Российской Федерации.

Роспатент - Федеральная службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

4. Официальные издания

БНА (СССР, РФ) - БНА (СССР, РФ); Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти (с 1997 г.).

Ведомости ВС (СССР, РСФСР, РФ) - Ведомости Верховного Совета (СССР, РСФСР).

Ведомости СНД и ВС РСФСР - Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета (РСФСР, РФ).

САПП РФ - Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации.

СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации.

СП (РСФСР, СССР) - Собрание постановлений Правительства (РСФСР, СССР).

СУ РСФСР - Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства (РСФСР).

РГ - Российская газета.

5. Другие сокращения

Агентство - Агентство по страхованию вкладов в соответствии с Федеральным законом от 23.12.2003 N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" // СЗ РФ. 29.12.2003. N 52 (часть I). Ст. 5029.

Реестр - Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем тридцать пять процентов.

Глава 1. ПРЕДМЕТ, ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО (КОНКУРЕНТНОГО) ПРАВА

§ 1. Понятие и основное содержание антимонопольного (конкурентного) права

Характерной чертой антимонопольного (конкурентного) права является широкое включение в него экономических знаний, понятий и категорий, поэтому при изучении антимонопольного (конкурентного) законодательства мы будем не только обращаться к нормативным правовым источникам и юридической литературе по предмету, но также использовать и статистические сведения, отражающие развитие экономики и характеризующие отношения в области таких явлений, как рынок, хозяйственная или предпринимательская деятельность, конкуренция, монополия.

Конкурентное право является одним из механизмов правовой системы, регулирующих экономическую, хозяйственную деятельность общества, наряду с механизмами гражданского, торгового (в зарубежных странах), налогового, таможенного, валютного и других отраслей права и законодательства. Каждая из отраслей права или законодательства, регламентирующих вопросы экономической деятельности, посвящена определенной сфере экономики. Среди них есть базовые отрасли, такие как гражданское право, включающее согласно российской правовой системе в себя начала торгового права и устанавливающее основополагающие правила ведения предпринимательской, хозяйственной, торговой, коммерческой деятельности в соответствии с положениями Конституции РФ. Существуют и более узкие отрасли законодательства, регламентирующие определенные направления хозяйственной деятельности, - валютное, таможенное право, право внешнеторговой деятельности, страховое право и др. Каждая из отраслей права и/или законодательства, регулирующих хозяйственную, рыночную деятельность, имеет свой специфический объект и соответствующий предмет исследования.

Антимонопольное (конкурентное) право является одним из регуляторов хозяйственной деятельности. Если говорить в общем, то **объектом** антимонопольного (конкурентного) права как одной из комплексных отраслей законодательства, регулирующих рыночную, хозяйственную деятельность, **являются общественные отношения в экономической сфере, связанные с вопросами конкуренции и монополии.**

Следует подчеркнуть, что под антимонопольным (конкурентным) правом следует понимать не отрасль права, а **комплексную отрасль законодательства, регулирующую экономические, хозяйственные отношения в части конкуренции и монополии.** Отрасль права характеризуется наличием совокупности ряда обязательных элементов: объекта и предмета; субъектного состава; сферы и метода регулирования и некоторых других. В связи с этим можно говорить о таких правовых отраслях, как гражданское, административное, уголовное право, регулирующие определенную сферу общественных отношений и применяющих при этом особые характерные для этих отраслей методы

правового регулирования в качестве основных. Антимонопольное же (конкурентное) право, имея свой характерный предмет и объект, определенную сферу регулирования и круг субъектов регулирования, в то же время применяет самые разнообразные методы правового регулирования, характерные для различных отраслей права: например, гражданско-правовой метод дозволений, или диспозитивный метод, и метод императивных предписаний, властного принуждения, характерный для административного права и иных публично-правовых отраслей. С теоретико-правовой точки зрения конкурентное право, формируясь вокруг своего объекта - отношений по поводу регулирования конкуренции и монополии, - для осуществления такого регулирования использует правовые институты самых различных правовых отраслей, таких как конституционное, гражданское, гражданско- и арбитражно-процессуальное, административное, уголовное и уголовно-процессуальное право.

Итак, антимонопольное (конкурентное) право - это комплексная отрасль законодательства, регулирующая экономические отношения в сфере конкуренции и монополии.

Под отношениями, регулируемыми антимонопольным (конкурентным) правом, следует понимать общественные отношения, в которых могут участвовать физические и юридические лица, включая потребителей, хозяйствующих субъектов, находящихся или не находящихся в конкурентных отношениях друг с другом, органы государственной власти и местного самоуправления, объединения физических и юридических лиц. Эти отношения возникают в сфере конкуренции и монополии, права и обязанности их участников определены нормами законодательства, регулирующего отношения в сфере конкуренции и монополии, антимонопольного законодательства.

Не являясь отраслью права, антимонопольное (конкурентное) право тем не менее образует самостоятельную область правовой науки и относится к правовым дисциплинам.

Предмет антимонопольного (конкурентного) права в качестве правовой и учебной дисциплины или учебного курса составляют нормативные правовые акты, регулирующие отношения в сфере конкуренции и монополии, административная и судебная практика в данной области, история развития антимонопольного (конкурентного) права в России и за рубежом, отечественная и зарубежная правовая доктрины в области антимонопольного (конкурентного) регулирования, зарубежное антимонопольное (конкурентное) законодательство, отечественный и зарубежный опыт правового регулирования конкуренции и монополии, экономические знания в сфере антимонопольного (конкурентного) регулирования и другие сведения, значимые для понимания процессов правового регулирования и правореализации.

Специфика предмета конкурентного права обусловлена прежде всего тем важным значением, которое играет в построении и функционировании системы конкурентного права экономическая теория. Вторым отличием предмета российской науки антимонопольного (конкурентного) права является применение сравнительно-правового метода исследования. Это связано с тем, что в силу специфики экономической и политической жизни России в XX в. конкурентное право после революционных потрясений 1917 г. практически прекратило свое развитие, а после завершения периода НЭПа и те немногие проконкурентные нормы, которые действовали в советском праве, были исключены, за небольшими исключениями, относящимися к сфере внешней торговли. Между тем во многих странах, экономика которых развивалась в условиях свободного рынка, в этот период конкурентное законодательство активно развивалось. Накопленный за этот период зарубежный опыт в данной области, творчески адаптированный к условиям российских политических, экономических, правовых, социально-культурных и мировоззренческих реалий, важно использовать для построения эффективной отечественной системы правового регулирования конкуренции и монополии.

Субъектный состав антимонопольного (конкурентного) права в узком смысле образуют хозяйствующие субъекты, участвующие в регулируемых нормами права отношениях в сфере конкуренции, а также потребители и властные субъекты, в том числе органы власти, организации, наделенные властными полномочиями, должностные лица, т.е. все публичные и частные лица, на которых распространяется обязанность воздерживаться от нарушения правил, предусмотренных конкурентным правом, лица, допустившие такое нарушение или действия которых рассматриваются как такое нарушение. Представляется, что критерием отнесения тех или иных лиц к кругу субъектов конкурентного права выступает наличие признаков их участия в отношениях конкуренции и/или монополии, урегулированных теми или иными нормами, институтами, механизмами конкурентного права. Особую группу среди властных субъектов составляют органы и организации, наделенные властными полномочиями правового регулирования и правоприменения, в том числе контроля и надзора, в сфере конкуренции и монополии.

Как уже отмечалось, в субъектный состав конкурентного права входят и **потребители**, правовой статус которых в конкурентном праве имеет свои особенности по сравнению с аналогичным статусом, закрепленным в законодательстве о защите прав потребителей. Об особенностях правового статуса потребителя и вообще о специфике защиты прав потребителей в антимонопольном (конкурентном) праве речь будет идти далее.

Для раскрытия содержания понятия "антимонопольное (конкурентное) право" необходимо

определить его назначение, цели и задачи, более детально обозначить круг субъектов конкурентного права. В науке конкурентного права существует несколько подходов к определению его целей и задач, однако, прежде чем их раскрыть, необходимо более подробно остановиться на таких базовых понятиях и категориях конкурентного права, как конкуренция, монополия, рынок, являющихся ключевыми в понимании системы, принципов, специфики антимонопольного (конкурентного) законодательства.

§ 2. Цели и задачи антимонопольного (конкурентного) права. Государственное регулирование отношений в сфере конкуренции и монополии

В науке цель традиционно воспринимается как конечная задача, конечный смысл исследования, изучения, работы и т.д. Задачи по отношению к конечной цели рассматриваются как маленькие промежуточные цели, необходимые для достижения цели конечной <1>. **Цель правового регулирования конкуренции и монополии** определяется как обеспечение эффективности рыночной экономики и предпринимательства на основе конкуренции при наличии государственного контроля за монополиями, защита публичных экономических интересов, в том числе интересов потребителей продукции. **Задачи правового регулирования в данной сфере** - государственная поддержка и защита конкуренции, осуществляемая посредством следующих правовых способов:

<1> Так, например, понимаются цели и задачи при подготовке диссертационного научного исследования. Есть конечная цель работы, а есть промежуточные задачи, решение которых необходимо для достижения основной или конечной цели работы.

- создание необходимых условий для существования и развития экономической состязательности на рынке (конкурентных отношений);
- признание за субъектом предпринимательства права на конкуренцию и защиты этого права;
- контроль за монополизацией предпринимательской деятельности (за доминирующим положением, концентрацией капиталов);
- предупреждение и преследование правонарушений (монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции, противоправных антиконкурентных действий (бездействий), актов властных субъектов) и другие способы.

Определяя значение правового регулирования конкуренции и монополии для организации и осуществления предпринимательской деятельности, С.А. Паращук указывает: "Конкуренция выступает необходимым условием и способом эффективного осуществления предпринимательской деятельности. Стремление к получению наибольшей прибыли сталкивает интересы субъектов предпринимательства и вынуждает их вступать в конкурентную борьбу между собой за привлечение платежеспособного (потребительского) спроса. При отсутствии конкуренции предпринимательская деятельность может осуществляться лишь в определенных ситуациях (в сферах естественных и государственных монополий или в условиях временного отсутствия конкуренции на рынке). Однако указанные ситуации в обществе с рыночной экономикой не должны иметь преобладающего значения, а носят скорее эпизодический (вспомогательный) характер. В противном случае следует говорить о неразвитости рыночных отношений и предпринимательства. Поэтому эффективное правовое регулирование конкуренции и монополии способствует нормальному функционированию рыночной экономики и предпринимательства" <2>.

<2> Паращук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М.: Городец-издат, 2002. С. 12.

Антимонопольная (конкурентная) политика призвана обеспечивать такие условия функционирования рынка, при которых не возникает избирательного ущемления интересов конкурентов или нарушения прав потребителей. При этом **под антимонопольной политикой** ученые понимают "комплекс мер, направленных на демонополизацию экономики, контроль и наблюдение за процессами концентрации на рынках, пресечение монополистических действий и недобросовестной конкуренции, устранение административных барьеров и обеспечение условий для развития конкуренции на рынке, а также пропаганды и распространение знаний, способствующих созданию равных условий для всех участников рынка и формированию общественного сознания в пользу развития рыночных сил" <3>. Это понятие отличается от понятия конкурентной политики, которая представляет собой более широкое явление, включающее комплекс пропагандистских мероприятий по информированию субъектов рынка об их правах и обязанностях перед обществом и рынком. В европейской практике эта политика получила название "адвокатирование конкуренции".

<3> Князева И.В. Антимонопольная политика в России: Учебное пособие. М., 2006. С. 189 - 191.

В узком смысле антимонопольную политику принято сводить к мероприятиям антимонопольных органов и органов по регулированию деятельности субъектов временных и естественных монополий, осуществлению государственного контроля за соблюдением нормативных правовых актов, относящихся к системе конкурентного права. В широком смысле государственная антимонопольная (конкурентная) политика охватывает почти весь круг задач, направленных на развитие экономики, предопределяет широкое участие антимонопольных органов в выработке экономической политики государства в целом, или по крайней мере тех ее направлений, которые могут непосредственно повлиять на конкурентную структуру рынка, деловую практику и хозяйственную деятельность его субъектов. Государство обязано выполнять важные экономические, организационные, координирующие, информационные функции для обеспечения рыночных условий предпринимательской деятельности, развития частного сектора. "Стратегическая задача государственной антимонопольной политики по отношению к отдельным рынкам (отраслям) состоит в сохранении баланса конкурентных и монопольно-регулирующих сил в рамках рабочей конкуренции (олигополии, или монополистической конкуренции). В связи с этим основными экономическими целями антимонопольной политики являются действия, направленные на оптимизацию рыночной структуры, нейтрализацию монополистической власти и различных методов ее проявления, корректировку невыгодных для общества экономических результатов для решения двух задач - повышения качества жизни и конкурентоспособности российской экономики" <4>.

<4> Князева И.В. Указ. соч. С. 189 - 191.

Необходимость, цели и задачи конкурентной политики предопределяются, как мы уже отмечали выше, с одной стороны, преимуществами конкуренции, которые стоит использовать для достижения общественного блага, а с другой - издержками конкуренции и стихии рынка, которые необходимо сдерживать и минимизировать. В условиях стихийного развития рыночной экономики здоровая конкуренция - явление нечастое. Преимущества монопольного положения настолько притягательны, что стремление к единоличному захвату рынка, вытеснению конкурентов для получения предельно высокой прибыли за счет своего монопольного положения и рыночной власти становится объективной тенденцией. Рыночная стихия порождает монополию в форме различных объединений и... соглашений, поэтому если рыночные отношения не регулирует государство, то эти функции берут на себя монопольные структуры. Теперь становится аксиомой, что нерегулируемых рынков нет. Поэтому борьба со стихийным развитием рыночной экономики, с проявлением монополизма и содействие здоровой рыночной конкуренции - одни из главных задач государства в большинстве стран мира <5>.

<5> Конкуренция и антимонопольное регулирование: Учебное пособие для вузов / С.Б. Авдашева, В.А. Аронин, И.К. Ахполов и др.; под ред. А.Г. Цыганова. М., 1999. С. 19.

Государство должно выступать регулятором рыночных отношений, создавать "правила игры" в процессе экономический деятельности и следить за их соблюдением для созидания общественного блага и соблюдения общественных, публичных интересов. Самоустранение государства от регулирования вопросов конкуренции и монополии может привести к непредсказуемым последствиям для экономического развития, социальной стабильности и даже политической независимости общества и государства.

Для любого хозяйствующего субъекта характерно стремление к монополии, к вытеснению конкурента с рынка, к расширению сферы своей деятельности. Приобретая и усиливая власть на рынке, предприниматели стремятся установить контроль над ценами и факторами, определяющими деятельность предприятия. Во имя сохранения этой власти и контроля за ситуацией на рынке они могут совершать действия, ограничивающие конкуренцию, создавать искусственные барьеры для входа на рынок, заключать антиконкурентные соглашения, например, об определении объема продаж, фиксации цен, разделе рынка.

Ограничение конкуренции существенно искажает действие рыночных сил, приводит к нерациональному разделению общественных ресурсов, негативно сказывается на хозяйственной активности всех участников рынка и экономическом благосостоянии общества. Чрезмерная концентрация экономической власти может стать угрозой самостоятельному принятию решений (не только в сфере экономической жизни). Однако экономическая мощь отечественных предприятий в определенных сегментах рынка может быть выгодна обществу, государству, становиться фактором экономической и даже политической безопасности государства, особенно в контексте конкуренции с экономически мощными зарубежными компаниями и транснациональными корпорациями.

Указанные обстоятельства предопределяют необходимость государственного регулирования и контроля рыночных процессов. При этом, как отмечают ученые, развитие конкуренции не самоцель, оно подчинено глобальным задачам социально-экономических преобразований и направлено на их решение.

Эффективная конкурентная политика и реализация антимонопольного законодательства - мощные катализаторы структурных изменений в высококонцентрированной экономике. Она способствует высвобождению значительных общественных ресурсов, гибкое использование которых необходимо для обеспечения конкурентоспособности, как отдельно взятого предприятия, так и национальной экономики в целом. Задача государства, антимонопольных органов состоит в том, чтобы ввести конкуренцию в цивилизованные рамки, пресечь опасные для общества проявления монополизма, исключить недобросовестные методы борьбы, определить те сферы, где необходимо государственное регулирование <6>. При этом роль конкурентной политики не сводится к применению антимонопольного законодательства к хозяйствующим субъектам, злоупотребляющим рыночной властью. Конкуренция может быть ослаблена в результате мер государственной экономической политики, а рыночная власть отдельных субъектов рынка - усилена различными методами вмешательства государства в рыночные отношения. Поэтому конкурентная политика предопределяет широкое участие антимонопольных органов в выработке экономической политики государства в целом или по крайней мере тех ее направлений, которые могут непосредственно повлиять на конкурентную структуру рынка, деловую практику, хозяйственную деятельность предприятий <7>.

<6> Там же. С. 3 - 4.

<7> Одна из наиболее острых проблем конкурентного регулирования в России - преодоление административных барьеров на пути развития предпринимательства, излишней бюрократизации всевозможных разрешительных процедур, нечеткости контрольных функций государственных и местных органов власти, препятствий в межрегиональной торговле.

Конкурентная политика предполагает меры по защите конкуренции, снижающие структурные и институциональные барьеры входа на рынок, минимизирующие возможности произвольного, необоснованного вмешательства государства, чиновничества в деловую жизнь (не путать с регулированием государством рыночных отношений, что, безусловно, необходимо в обществе). Такая политика должна быть направлена также "на ограничение возможностей так называемого рентоориентированного поведения хозяйствующих субъектов, направленного на получение систематических преимуществ, не связанных с производительным использованием ресурсов, и влекущего за собой неэффективное размещение ресурсов общества в целом (эксклюзивные права, закрытые монополии, таможенно-тарифные барьеры, ограничения перемещения товаров и др.). Это требует большой открытости и предсказуемости решений государственных органов в экономической сфере, эффективных механизмов обратной связи бизнеса и государства" <8>.

<8> Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 5 - 6.

Среди направлений государственной экономической политики, где необходима защита конкуренции, выделяются следующие:

- торговая политика, включая тарифы, квоты, защитные меры и антидемпинговые процедуры, экспортные ограничения и т.п.;
- промышленная политика, особенно в секторах, наиболее влияющих на состояние экономики в целом, где специфические меры государственного регулирования зачастую не поощряют, а ограничивают конкуренцию (финансовый рынок, сельское хозяйство, телекоммуникации и др.);
- региональное развитие, в том числе межбюджетные отношения и обеспечение единства экономического пространства;
- защита прав на объекты интеллектуальной собственности;
- защита прав потребителей;
- приватизация и управление государственной собственностью;
- инвестиционная и налоговая политика, государственная помощь;
- политика в сфере государственного регулирования, в том числе лицензирования.

Таким образом, антимонопольное регулирование не сводится только к надзору за соблюдением правил поведения на рынке - оно носит созидательный характер. Разумеется, необходимо контролировать соблюдение законодательства о конкуренции и взыскивать за его нарушение. Но гораздо важнее развитие отечественного производства, повышение его конкурентоспособности, обеспечение экономической безопасности государства и общества, стимулирование экономических преобразований (в том числе оправданной экономической концентрации), поощрение добропорядочных и честных методов ведения бизнеса <9>.

<9> Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 6.

Обобщая содержание основных целей конкурентного права, существующих в отечественной и

зарубежной доктрине, а также предусмотренных в отечественном и зарубежном законодательстве в области конкуренции и монополии, среди основных таких целей следует выделить четыре:

- защита конкуренции как таковой, как публичного блага, обеспечивающего в дальнейшем социально-экономическое благосостояние общества;

- защита профессиональных участников рынка - конкурентов, их прав и законных интересов в процессе осуществления рыночной, предпринимательской деятельности от неправомерных посягательств других лиц, преследующих свои экономические интересы незаконными способами;

- развитие экономической системы общества и эффективного функционирования товарных рынков;

- защита прав и интересов потребителей.

Цель правового регулирования конкуренции и монополии иногда обозначается также такими широкими понятиями, как "публичный интерес", "общее благо", "социально-экономический интерес государства" и т.п.

Следует отметить, что в предмет правового регулирования конкуренции и монополии входит сфера государственных монополий, создаваемых в областях, где государству необходимо в публичных целях охраны правопорядка, безопасности государства и общества, охраны жизни и здоровья граждан наличие единственного хозяйствующего субъекта, непосредственно подконтрольного и регулируемого государством. Это такие области хозяйствования, как эмиссия денег, оборот драгоценных металлов, наркотических и психотропных веществ, военно-техническое сотрудничество с иностранными государствами и др. Наличие конкурентных рынков в этих сферах создавало бы много возможностей для злоупотреблений, открывало бы много путей для подрыва социальной безопасности, угрожало бы моральному и физическому здоровью наций посредством бесконтрольного использования в злостных и корыстных целях тех товаров, которые отнесены государством к сферам государственной монополии.

Итак, еще одна цель правового регулирования конкуренции и монополии - это обеспечение публичных интересов посредством установления защиты от конкуренции и введения государственной монополии в определенных стратегических отраслях производства и торговли.

Государственная монополия при этом рассматривается как одно из изъятий из общего принципа поддержки конкуренции, наряду с естественными и временными монополиями на исключительные права на объекты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Эти сферы также защищены законом от конкуренции. Естественные монополии в отличие от государственных образуются на тех рынках, на которых с точки зрения затрат экономически неэффективно наличие конкуренции, например, транспортировка нефти и газа по трубопроводам. Здесь конкуренция приведет к увеличению цены этих услуг для потребителя.

Временные монополии на исключительные права, такие как патенты на изобретения, монополии на коммерческую информацию, товарные знаки и другие, в свою очередь, стимулируют научную деятельность, деловую активность, давая ряд преимуществ на определенное время обладателям таких прав, в том числе защищая их права от незаконных посягательств в форме недобросовестной конкуренции.

Также следует учитывать, что существуют области социальной деятельности, не привлекательные для бизнеса, но важные для развития человека и общества, они не могут без ущерба для адекватного достижения своих целей и задач осуществляться только на основе логики рынка и конкуренции, исключительно на хозрасчетных и капиталистических основаниях, и должны поэтому в той или иной мере поддерживаться государством. Это, например, направления духовной сферы человеческой жизнедеятельности, цементирующей нации и цивилизации, в том числе области образования, культуры, искусства, патриотического и духовно-нравственного воспитания.

Указанные обстоятельства предопределяют необходимость государственного регулирования и контроля рыночных процессов, конкуренции и монополии, соотношения рыночных и нерыночных подходов в регулировании общественных отношений, достижения баланса разного рода публичных и частных интересов.

Для некоторых публично значимых целей (естественные и государственные монополии), а также и для поддержания выгодной обществу частной инициативы (временные монополии на исключительные права) государство защищает некоторые сферы хозяйствования от конкуренции, устанавливая там режим монополии. В то же время следует отметить, что чрезмерное увлечение созданием легальных монополий, особенно не имеющих никаких объективных предпосылок для монополизации, может нарушить баланс конкурентных и монопольных рынков и принести вред развитию экономики и интересам потребителей. Отсюда еще одна задача правового регулирования конкуренции и монополии - достижение и поддержание наиболее эффективного баланса конкурентных и защищенных от конкуренции рынков в целях максимально возможного обеспечения интересов общества, в том числе стратегических публичных интересов государства, социально-экономических благ, развития экономики и интересов потребителей, интересов добросовестных предпринимателей, создания условий для свободного развития их творческой предпринимательской инициативы.

Указанные выше отдельные цели правового регулирования конкуренции и монополии

присутствуют в каждой национальной правовой системе регулирования отношений в данной области, в законодательстве и доктрине, а также в международно-правовом регулировании вопросов конкуренции и монополии. Однако в зависимости от специфики социально-экономического развития, мировоззренческих особенностей общества, его правового и исторического развития, субъективных подходов ученых-специалистов в данной области и политических элит к доктрине и законодательству в данной области одной из целей конкурентного регулирования может придаваться первенствующее значение, а остальным отводится роль вторичных по отношению к этой основной цели. По мнению одних, большее внимание должно уделяться поддержке конкуренции как таковой, как средству достижения различных социально-экономических благ, с точки зрения других, конкурентное право должно служить непосредственно развитию экономической эффективности, экономическому росту, иным публичным социально-экономическим интересам и даже стратегическим интересам социально-экономической безопасности, по мнению третьих, конкурентное право призвано прежде всего защищать права и законные интересы индивидуумов предпринимателей в их конкурентной борьбе, как полагают четвертые, оно призвано обеспечивать прежде всего экономическое благосостояние общества в целом, и в первую очередь конечного потребителя. Соответственно, и национальные системы конкурентного регулирования имеют свои особенности исходя из понимания основных целей и задач такого регулирования в соответствии с избранными политическими элитами данных обществ социально-экономическими и правовыми концепциями и подходами.

По нашему мнению, представляется оправданным рассматривать в качестве системообразующей цели конкурентного права защиту, поддержку конкуренции, однако важно учитывать ее промежуточный характер на пути достижения других, конечных целей конкурентного регулирования, т.е. различных социально-экономических общественных благ. В этом смысле защита конкуренции как цель конкурентного права должна рассматриваться одновременно и как средство достижения указанных выше других целей конкурентного права: защиты профессиональных участников рынка - конкурентов, защиты прав и интересов потребителей, развития экономической системы общества и эффективного функционирования товарных рынков, обеспечения иных публичных социально-экономических интересов. Достижение данных целей, выражающихся в указанных благах, должно являться логическим следствием реализации государственной политики по защите, поддержке конкуренции. Если же эти цели (блага) в конечном счете на практике не достигаются, значит, не обеспечивается надлежащая защита конкуренции и необходимо совершенствование государственной политики в данной области. Если угодно, достижение указанных конечных целей является "лакмусовой бумажкой" эффективности государственной конкурентной политики.

Многие из указанных выше целей и задач антимонопольного (конкурентного) регулирования, антимонопольной и конкурентной политики государства, в том числе указанные четыре группы таких целей и задач, получили легальное закрепление в основных законах Российской Федерации, входящих в систему правового регулирования конкуренции и монополии, в частности, Федеральных законах "О защите конкуренции", "О естественных монополиях", "О рекламе" и других. В российском праве нашли отражение цели защиты конкуренции, добросовестной конкуренции как публичного интереса, развития экономики, развития рынков, защиты хозяйствующих субъектов, конкурентов, предпринимателей и защиты прав потребителей. В зависимости от специфики отношений, регулируемых конкретным законом, состав целей несколько отличается от их легального определения и содержания.

Так, согласно, Федеральному закону "О защите конкуренции" целями данного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков. Согласно другому важному закону конкурентного регулирования, Федеральному закону "О рекламе", целями данного Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Федеральный закон "О естественных монополиях" 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.

Целью Федерального закона "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров", также во многом относящегося к системе конкурентного законодательства, является защита экономических интересов российских производителей товаров в связи с возросшим импортом, демпинговым импортом или субсидируемым импортом на таможенную территорию Российской Федерации.

Различные Федеральные законы, устанавливающие государственные монополии, такие как: от 10

июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"; от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях"; от 19 июля 1998 г. N 114-ФЗ "О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами"; от 8 января 1998 г. N 3-ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах" и другие, в свою очередь, определяют различные публичные цели введения государственной монополии на осуществление хозяйственной деятельности в данных сферах, в том числе охрану жизни и здоровья граждан, безопасность граждан, общества и государства и др.

Следует отметить, что в Федеральном законе "О защите конкуренции" не предусмотрена такая цель, как защита прав потребителей, хотя нормы самого Закона устанавливают конкретные механизмы, направленные на такую защиту. Отсутствие легального определения защиты прав потребителей в качестве целей данного Закона позволяет думать, что законодатель считает первостепенной задачей защиту конкуренции, экономической свободы предпринимательства, развитие экономики и отдельных рынков. Забота о конечных потребителях уходит как бы в тень и воспринимается как нечто естественное при достижении тех целей и задач, которые прямо закреплены в Законе. Так или иначе, как мы увидим в дальнейшем, механизмы Федерального закона "О защите конкуренции" наряду с защитой конкуренции, конкурентов, предпринимателей, с развитием экономики и рынков в то же время прямо или косвенно направлены и на обеспечение и защиту права потребителей от противоправных действий субъектов конкуренции и монополии и иных лиц, на которых распространяется действие конкурентного законодательства. Однако формально, как мы отметили выше, к целям и задачам Федерального закона "О защите конкуренции" защита прав потребителей не относится. Представляется, что с формально-юридической точки зрения это не ухудшает права и интересы потребителей в сфере конкуренции и монополии, однако влияет на понимание духа конкурентного закона, который, с нашей точки зрения, должен все же не забывать и о конечной цели всякого общественного строительства - забота о благе его граждан. Легальное закрепление защиты прав потребителей в качестве одной из целей Федерального закона "О защите конкуренции" усилило бы общественное значение этого Закона и дало бы новый импульс и вектор для совершенствования правового регулирования конкуренции и монополии в части развития механизмов защиты прав и законных интересов потребителей, возникающих в экономической сфере в связи с отношениями конкуренции и монополии. Вместе с тем стоит отметить также и существующие подходы, в которых обосновывается недопустимость осуществления антимонопольного контроля в интересах отдельных потребителей, высказываются мнения, что данный вид государственного контроля должен быть направлен исключительно для защиты конкуренции, а для защиты частных прав отдельных лиц необходимо прибегать к иным правовым средствам, в том числе частноправового и публично-правового характера.

Также необходимо обратить внимание на различие правовой природы механизмов защиты прав потребителей в системе конкурентного законодательства и в системе законодательства о защите прав потребителей. Полагаем, что Федеральный закон "О защите прав потребителей" и связанное с ним законодательство о защите прав потребителей не относятся к системе конкурентного права. Эти две отрасли законодательства защищают права потребителей разными способами и в связи с разными обстоятельствами. Отличительным признаком защиты прав потребителей в конкурентном праве является, по нашему мнению, наличие непосредственной связи такой защиты с правовым регулированием отношений в сфере конкуренции и монополии. Если права потребителей нарушаются в связи с нарушением правовых предписаний, регламентирующих отношения в сфере конкуренции и монополии, - это предмет конкурентного права. Если же нарушение прав потребителей не связано с неправомерными действиями в сфере конкуренции и монополии, тогда, очевидно, необходимо применять нормы законодательства о защите прав потребителей, которые регламентируют такую защиту без всякой связи с отношениями в сфере конкуренции и монополии, оберегая потребителя, например, от поставок несертифицированных или не прошедших соответствующий контроль продуктов питания, некачественной одежды, техники и т.д. Однако, если поставщик обращается к методу распространения недостоверных сведений о своем качественном или некачественном товаре или о себе для продвижения своего товара на рынке, который также может принести вред потребителю, то тут, по мнению ряда исследователей, применяется норма конкурентного права, ибо в ряде случаев распространение ложных сведений о себе, о своем товаре с целью его продвижения вредит не только потребителю, если товар, например, плохого качества, а выдается за добротный, но и конкуренту, поскольку отвлекает от его реально доброкачественного товара платежеспособный спрос. Такие действия являются недобросовестной конкуренцией и преследуются по Федеральным законам "О защите конкуренции" и "О рекламе".

По нашему мнению, ряд положений рекламного законодательства являются одновременной и составной частью конкурентного права и законодательства, однако в рекламном законодательстве также есть положения, защищающие права потребителей вне всякой связи с вопросами регулирования конкуренции и монополии. Это объясняется тем, что в одних случаях права потребителей рекламы нарушаются одновременно с правилами конкуренции и правами других участников рынка, конкурентов, а

в других - без всякой связи с угрозой конкурентным отношениям, т.е. нарушение рекламного законодательства причиняет вред только потребителям рекламы, не затрагивая интересов конкурентов. Исходя из этого, опираясь на предложенный выше критерий определения предмета конкурентного права в части защиты прав потребителей, полагаем также, что институт защиты прав потребителей по рекламному законодательству также входит в систему конкурентного права лишь постольку, поскольку он связан с вопросами регулирования конкурентных отношений. Все остальные случаи и механизмы защиты прав потребителей, автономные от конкурентных правоотношений, как нам представляется, выходят за рамки конкурентного права и могут быть отнесены к законодательству о защите прав потребителей, т.е. законодательству, непосредственно направленному на обеспечение прав и интересов потребителей в случаях, не связанных с наличием отношений в сфере конкуренции и монополии.

В теории права выделяются четыре цели правового регулирования: охранительная, регулятивная, восстановительная и воспитательная. Рассмотренные выше цели и задачи правового регулирования конкуренции и монополии следует отнести к первым трем целям: охранительной, регулятивной, восстановительной. Несколько слов следует сказать и о воспитательной цели конкурентного права, его этическом или морально-нравственном аспектах. Выше уже отмечалось, что важное место в конкурентном регулировании должно занимать поощрение добропорядочных и честных методов ведения бизнеса. По нашему мнению, право имеет, безусловно, морально-нравственные истоки, основу и опору, исторически и онтологически коренящиеся в системе религиозных и морально-нравственных императивов, которые необходимо учитывать и использовать в том числе и в развитии правосознания в области правового регулирования конкуренции, монополии и экономической деятельности в целом. Право и, в частности, конкурентное право неслучайно оперируют такими, например, понятиями, как "злоупотребление", "добросовестная" и "недобросовестная конкуренция", "разумность", "справедливость", и другими, в которых используются этические категории, - "добро", "зло", "совесть", имеющие духовно-нравственное измерение. И хотя, безусловно, право как социальный регулятор, как система общеобязательных правил имеет, исходя из своих целей и задач, метода воздействия на общественные отношения, особую специфику, в его основе также лежат определенные представления о добре и зле, характерные для морально-этических и религиозно-нравственных ценностных устоев и принципов общественной жизни.

С этой точки зрения представляется, что и конкурентное право не может не иметь в своей основе моральных императивов. Осознание этических основ конкурентного права способствует развитию правосознания в области регулирования конкуренции, монополии, хозяйственной деятельности в целом, формированию представлений о правомерных и неправомерных действиях в данной области не только как законных или незаконных, но и морально оправдываемых или порицаемых обществом. С этической точки зрения нарушение конкурентного права следует рассматривать, на наш взгляд, как неправедный, корыстный способ обогащения одного лица или лиц за счет других с использованием противоправного поведения в области отношений конкуренции и монополии.

Морально-нравственная основа и функция конкурентного права, этическое оправдание последнего состоят в противодействии неправедному, корыстному обогащению одних лиц за счет других. Этическая функция и ценность конкурентного права состоит также в содействии развитию правовых и организационных условий для этически оправданных способов ведения хозяйственной деятельности или праведного обогащения, т.е. достижения материальных благ способами, оправданными с точки зрения общественной морали, религиозной и светской этики. Данным высоким, но достигаемым моральным императивам с этической точки зрения и должно соответствовать правотворчество и правоприменение в области регулирования конкуренции и монополии. И наоборот, юридические механизмы конкурентного права следует считать не соответствующими духу конкурентного права и его этическим императивам, в том случае если правотворчество и правоприменение в данной области под прикрытием благих задач на самом деле ангажированы противоречащими интересам общества частными корыстными интересами и преследуют цель неправедного обогащения за счет других лиц, хотя бы внешне такие действия и создавали видимость законного и обоснованного нормотворчества и/или законного и оправданного правоприменения.

С учетом изложенных выше целей и задач конкурентного регулирования необходимо также подчеркнуть, что объективное значение конкуренции в развитии экономики, увеличении творческой и созидательной активности предпринимателей, решении проблем удовлетворения потребительского спроса, а также сохранении общества от негативных явлений монополизации экономической деятельности, монополистических тенденций, с одной стороны, и необходимость минимизировать издержки самой конкуренции, упорядочить конкурентные отношения в целях их реализации в цивилизованных рамках правовой ответственности и деловой добропорядочности, а также необходимость разумного использования потенциала выгодных государству и обществу монополий, например, естественных и государственных монополий, - с другой, предопределяют наличие публичного, государственного интереса в регулировании вопросов конкуренции и монополии, необходимость поддержки конкуренции в большинстве сфер экономики и создания правовых рамок, оснований и

пределов рыночной деятельности субъектов монополий, создания единой системы правового регулирования конкуренции и монополии на основе баланса обеспечения частных и публичных интересов в сфере экономической деятельности.

Важность наличия стабильных и созидательных отношений на рынке между субъектами конкуренции, монополии, потребителями, иными гражданами и их объединениями для развития социально-экономических отношений, экономической и даже политической безопасности только усиливает публичную значимость регулирования государством конкуренции и монополии. Направление рыночной стихии на самотек грозит дестабилизацией общественной жизни. В отсутствие целенаправленного государственного регулирования рыночных отношений они неизбежно будут "урегулированы" самими субъектами рынка, что приведет к диспропорции удовлетворения публичных интересов общества с частными интересами отдельных групп, сумевших монополизировать отдельные рыночные сегменты в жесткой рыночной, а иногда и криминальной борьбе. Чрезмерная концентрация экономической власти может стать угрозой самостоятельному принятию решений (и не только в сфере экономической жизни). Тем самым она противоречит основам демократического устройства общества, ведь в определенных условиях при попустительстве политической элиты экономическая власть транснациональных и иных крупных корпораций угрожает суверенитету национальных государств, соблюдению и развитию их внутренних общественных интересов.

Осознание учеными и политическими элитами этих и других объективных явлений рынка, экономики, социально-экономической жизни, теоретически прогнозируемых издержек рыночной стихии и практических злоупотреблений в хозяйственной сфере привело в исторической перспективе к уяснению необходимости регулировать рыночную деятельность в части отношений конкуренции и монополии. Недостатки рынка постоянно проявляются в реальной жизни, поэтому их приходится смягчать с помощью регулирующих мер. Уместно отметить, что рынок в чистом виде, т.е. как взаимодействие абсолютно равных покупателей и продавцов, не может существовать в любом случае. Он всегда регулируется если не государственным мерами, то монопольным соглашением партнеров. Вопрос лишь в том, какие методы управления рынком более эффективны и какая степень его регулирования более оптимальна <10>.

<10> Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 11 - 12.

Эти вопросы тесно связаны с длительной исторической дискуссией о месте и роли государства в регулировании рыночных отношений. Существовали и существуют различные взгляды по этому вопросу, обусловленные социально-экономическими и политическими моделями управления экономической сферой общественных отношений: от позиции необходимости отведения государству роли так называемого ночного сторожа до постулатов о необходимости жестко централизованной в руках государства плановой системы управления экономикой с полной монополизацией всего народного хозяйства (эти идеи нашли практическое воплощение в экономической модели советского государства). Выдвигались и многие другие идеи и подходы, тяготевшие то к усилению, то к ослаблению влияния государства на экономику.

Сегодня исследователи признают, что современное постиндустриальное общество базируется на смешанной экономике, которая является синтезом механизмов рыночного саморегулирования и регулирующей функции государства. Наиболее четко эта тенденция проявляется в модели социально-рыночного хозяйства, концепция которого рассматривается как "третий путь", пролегающий между стихийным рыночным капитализмом свободной конкуренции и административно-тоталитарной экономикой. Она основана на хозяйственной свободе - свободе потребителя в выборе продукта и свободе производителя производить и продавать товары по своему усмотрению. Термин "социальный" означает, что рыночное хозяйство ограничивается там, где оно может привести к нежелательным результатам, если согласно ценностным представлениям общества эти результаты не являются достаточно социальными. Таким путем на основе рыночного экономического порядка предполагается создать многообразную и всеобъемлющую систему социальной защиты. Необходимо не человека приспосабливать к экономической политике, а экономическую политику к человеку, считают ученые (Репке) <11>.

<11> Там же. С. 16 - 17.

Таким образом, хозяйственный механизм современной развитой рыночной экономики характеризуется тем, что государство максимально перепоручив рынку одни сферы экономики, берет под свою опеку поддержание основных общехозяйственных пропорций, ограничение социально опасных последствий свободного частного предпринимательства. Регулирующая деятельность государства многогранна. Она не ограничивается выполнением чисто фискальных функций "ночного сторожа" частнокапиталистического бизнеса, как это было в эпоху классического капитализма.

Итак, анализ экономической практики индустриально развитых стран позволяет сделать вывод о высокой степени управляемости рынка в современных условиях. Вопрос состоит не в том, должно или не должно государство участвовать в экономических процессах, а в том, каковы меры и формы этого участия <12>.

<12> Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 16 - 17.

Осознанная необходимость в серьезном участии государства в регулировании рыночных, экономических отношений, объективное наличие публичного интереса в регулировании конкурентных отношений предопределяют формирование системы правового регулирования отношений конкуренции и монополии с использованием не только частноправовых, но и публично-правовых механизмов регулирования данных отношений. Необходимость поддержки конкуренции и создания условий для противодействия негативному влиянию на экономику монополий постулируется и гарантируется сегодня многими государствами и межгосударственными образованиями на самом высоком законодательном уровне, включая конституции государств, использующих рыночную модель экономической деятельности, а также акты международного права. Проявлением публичной заинтересованности различных обществ и государств в регулировании отношений конкуренции и монополии на основе поддержки конкуренции и контроля монополий является создание на национальном и даже наднациональном уровнях специальных органов, ответственных за разработку, проведение и контроль конкурентной политики государства. Россия не является исключением. Конституция РФ закрепляет ряд норм и принципов, направленных на поддержку конкуренции и противодействие негативным проявлениям деятельности монополий, свидетельствующих о наличии публичного интереса в регулировании вопросов конкуренции и монополии. В частности, ст. 8 Конституции РФ устанавливает, что "в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности". При этом, согласно ч. 2 ст. 34 Конституции России, "не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию".

В целях реализации данного публичного интереса государства в России ряд органов исполнительной власти наделены полномочиями в области разработки и реализации конкурентной политики, создан федеральный антимонопольный орган, функции которого в настоящее время выполняет Федеральная антимонопольная служба.

Контрольные вопросы

1. Понятие антимонопольного (конкурентного) права.
2. Охарактеризуйте предмет антимонопольного (конкурентного) права.
3. Приведите конкретные примеры общественных отношений в экономической сфере, связанные с вопросами конкуренции и монополи, которые будут объектом антимонопольного (конкурентного) права.
4. Раскройте особенности субъектного состава антимонопольного (конкурентного) права.
5. Что следует понимать под антимонопольной (конкурентной) политикой государства?
6. Определите цели и задачи антимонопольной (конкурентной) политики государства.
7. Какие государственные программные документы по защите конкуренции действуют в РФ. Раскройте их основное содержание.
8. Раскройте понятие "адвокатирование конкуренции". Назовите основные проблемы в области адвокатирования конкуренции на современном этапе.

Глава 2. ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО (КОНКУРЕНТНОГО) ПРАВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА. АНАЛИЗ ТОВАРНОГО РЫНКА

§ 1. Основные понятия правового регулирования конкуренции и монополии: "рынок" и "типология рынков", "конкуренция" и "монополия"

Экономическое и правовое содержание понятия "рынка".

Появление рынка связано с общественным разделением труда. В конечном счете специализация производства с неизбежностью привела к обмену продуктами труда. Исторически рынок развивался постепенно и на начальных этапах своего развития означал свободную розничную торговлю товарами, для которой отводились специальные места. Именно о таком понимании рынка говорит В.И. Даль, определяя его как "площадь в городах и селах, для торговли съестными и другими припасами на воле (на воздухе), место съезда и сходки продавцов и покупателей по назначенным дням". Безусловно, данное достаточно ограниченное понимание рынка справедливо и сейчас. Однако это лишь одна из

трактовок. В настоящее время многие экономисты сходятся во мнении, что **рынок** (market, marche, Markt) - это механизм, посредством которого покупатели и продавцы взаимодействуют для установления цен и количества товаров и услуг. По сути речь идет о процессе, который с помощью взаимодействия предложения и спроса приводит к образованию цены. Рыночные отношения имеют место повсюду, где спрос и предложение соприкасаются друг с другом <13>. Напомним, что согласно экономической теории под **спросом** понимается "предельное (максимальное) количество товара, которое покупатели (потребители) могут приобрести на рынке при данной цене. Закон спроса состоит в том, что платежеспособный спрос на товар растет с уменьшением его цены и сохраняется при ее росте. **Цена спроса** - это предельная (максимальная) сумма денег, которую покупатели согласны заплатить за приобретение товара (при данной величине предложения). **Предложение** - это предельное (максимальное) количество товара, которое производители продавцы выставят на рынок для продажи по данной цене. Закон предложения заключается в том, что оно растет с увеличением цены товара и сокращается при ее уменьшении. **Цена предложения** - это предельная (минимальная) цена, за которую производители (продавцы) еще согласны продавать товар (при данной величине спроса) <14>. Законы спроса имеют важное значение в конкурентном регулировании и при применении конкурентного права. Их необходимо учитывать для оценки ситуации на рынке и в связи с этим мы специально остановились на понятиях рыночного спроса и предложения, с которыми еще встретимся в дальнейшем в процессе изучения механизмов антимонопольного (конкурентного) права.

<13> Тотьев К.Ю. Конкурентное право: правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий: Учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 42.

<14> Паращук С.А. Указ. соч. С. 21.

Рынок понимается сегодня экономистами как процесс, который с помощью взаимодействия предложения и спроса приводит к образованию цены". В экономической теории "наиболее распространенной является трактовка рынка в качестве особого механизма взаимодействия между продавцами и покупателями". Так, Р. Барр под рынком подразумевает совокупность отношений между участниками обмена, которые тесно связаны друг с другом через те или иные средства. Похожее определение предлагают К.Р. Макконел и С.Л. Брю, рассматривая рынок как механизм или приспособление, осуществляющее контакт между конкурентами или предъявителями спроса и продавцами или поставщиками товара или услуги. Р.О. Халфина полагает, что рынок является тем звеном, в котором реализуется связь производства и потребления, определяются потребности общества и возможности производителя, происходит общественная оценка эффективности производства. Другие авторы определяют рынок в качестве определенной территории. По мнению А. Курно, экономисты понимают под рынком не какое-то конкретное место, где осуществляются продажи и покупки, а всю территорию, части которой связаны отношениями свободной торговли, таким образом, что цены быстро и легко выравниваются. Исходя из этого, различаются следующие типы рынков: местные, региональные, национальные и международные. Существует также трактовка рынка как совокупности сделок купли и продажи товаров. Как указывает Е.Ф. Борисова, "в такие сделки повседневно вступает каждый, когда, например, покупает продукты в магазине. По сути рынок сводится к обороту (обращению) товаров" <15>. Данное понимание рынка закреплено в российском антимонопольном законодательстве. Итак, рассмотрев основные характеристики понятия рынка и рыночной деятельности, обратимся к изучению таких явлений рыночной деятельности, как конкуренция и монополия, составляющих основной объект изучения и регулирования антимонопольного (конкурентного) права.

<15> Цит. по: Паращук С.А. Указ. соч. С. 21.

Экономическое и правовое содержание понятия "конкуренция".

Термин "конкуренция" (competition, concurrence, Wettbewerb) происходит от позднелатинского слова concurentia (от concurrere) - "сталкиваться". В общеупотребительном смысле конкуренция означает соперничество, соревнование людей, групп, организаций в достижении более лучших результатов в определенной общественной сфере <16>. В экономической науке сложилось несколько определений понятия "конкуренция". Различают конкуренцию как:

<16> См.: Иллюстрированный энциклопедический словарь (электронное издание, воспроизведенное по изданию 1995 г.). М., 1997; Цит. по: Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 16.

1) особую ситуацию на рынке, которая характеризуется двумя факторами:
- наличием большого числа независимых покупателей и продавцов товара;
- свободой для покупателей и продавцов входить на рынок или покидать его;
2) постоянно действующий механизм соперничества, позволяющий достичь лучших результатов

предпринимательской деятельности;

3) элемент рынка, позволяющий наиболее эффективно распределить имеющиеся хозяйственные ресурсы <17>.

<17> Тотьев К.Ю. Конкурентное право: Учебн. пособие / Ред. О.М. Олейник. М.: Моск. гос. юрид. акад., 2000. С. 1.

Данные определения отражают положительное значение конкуренции как экономического явления, фактора достижения экономического успеха отдельными предпринимателями, потребителями продукции и общества в целом. Обобщая указанные определения и данные многочисленных исследований в области экономики, конкуренции и монополии, выделим следующее **преимущества конкуренции и конкурентной политики** в управлении экономической деятельностью общества и государства.

Прежде всего конкурентные условия хозяйствования во многом способствуют эффективному распределению экономических ресурсов общества, развитию предпринимательской инициативы, создают возможность свободной предпринимательской деятельности в рамках закона. Кроме того, конкуренция стимулирует расширение ассортимента и увеличение качества товаров производителями, ибо делать это вынуждает борьба на рынке за потребительский спрос. По этой же причине в условиях конкуренции поставщиками товаров поддерживаются более низкие цены, чем в условиях монополии, поскольку низкие или доступные цены привлекают клиентов и являются одним из факторов конкурентоспособности предприятия. В конкурентных экономических условиях предприниматели самостоятельно ищут потребителей, чтобы обеспечить цели своей деятельности: максимизацию прибыли, расширение объема продаж, увеличение доли на рынке. Конкуренция понуждает предпринимателей к эффективным действиям на рынке, заставляя их предлагать потребителям более широкий ассортимент товаров и услуг по более низким ценам и лучшего качества. При этом "сигналы рынка" без искажений доходят до поставщиков (производителей), позволяя им самостоятельно принимать решения о перераспределении ресурсов в экономически более привлекательные сферы. Такое перераспределение происходит в достаточно короткое время и не связано с дополнительными затратами, поскольку барьеры входа на новые рынки в условиях развитой конкуренции незначительны. Именно это способствует прогрессу экономики: эффективность производства повышается, создаются условия для концентрации ресурсов в наиболее результативных секторах экономики. Конкурентное окружение побуждает предпринимателей активно внедрять инновации, совершенствовать технологии и рационально использовать ограниченные ресурсы. В конечном счете растет благосостояние потребителей, снижаются цены на традиционные виды продукции и услуг, на рынке постоянно появляются новые товары и производители. Давая потребителю право выбора, рыночная конкуренция обеспечивает оздоровление экономики, не позволяя действовать неэффективным предприятиям <18>.

<18> Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 3.

Однако для понимания проблематики конкурентного регулирования необходимо осознавать и имеющиеся объективные недостатки конкуренции. Их необходимо учитывать при создании и совершенствовании модели конкурентного регулирования и вообще для более объективного понимания реалий экономической жизни, предпринимательской деятельности конкуренции присущи некоторые отрицательные свойства, которые могут оказывать дестабилизирующее влияние на экономику, проявляющееся в том, что конкуренция, создающая определенное равновесие на рынке, в то же время делает невозможным существование этого равновесия. Это выражается в нестабильности цен в зависимости от колебаний спроса и предложения, что является результатом неустойчивого положения участников хозяйственного оборота. В частности, с понижением цены товара определенное количество производителей товара выталкивается с рынка, что для определенных предпринимателей означает разорение, а для трудящихся - безработицу. Следствием такого неустойчивого положения конкуренции и основанного на ней рыночного механизма является также тот факт, что она учитывает и удовлетворяет в основном индивидуальные запросы потребителей. Однако существует потребность в таких товарах и услугах, производство которых не может в полной мере обеспечить конкурентный рынок. В частности, национальная оборона, транспортировка нефти и газа по трубопроводам, борьба со стихийными бедствиями и др. В связи с вышеизложенным было бы неверным говорить о совершенстве как свободной, так и всякой конкуренции вообще, без учета ее негативных проявлений. Поэтому спорной представляется теория "совершенной конкуренции", которая абсолютизировала свободную конкуренцию периода классического капитализма, являясь чистой абстракцией, удобной для научного исследования сущности конкуренции. Ведь, чтобы данная теория могла воплотиться в реальной экономической действительности, требуется достаточно много допущений, условий, которые далеко не всегда могут осуществиться (в частности, такие, как абсолютно свободный доступ на рынок, полная информированность о его состоянии, большое число независимых продавцов и покупателей и т.д.) <19>.

<19> Паращук С.А. Указ. соч. С. 25 - 26.

Важные преимущества конкуренции как рыночного регулятора и катализатора развития экономики, повышения уровня благосостояния общества, с одной стороны, и недостатки конкуренции, требующие контроля и минимизации ее издержек и противодействия возможным рыночным и социально-экономическим эксцессам, - с другой, предопределяют необходимость государственного регулирования конкуренции.

Типология конкурентных рынков: виды (типы) конкурентных рынков исходя из критерия состояния (развитости или ограниченного уровня) конкурентной среды.

В экономической теории, в зависимости от степени развитости конкурентной среды, выделяются три вида конкурентных рынков: совершенной конкуренции, монополистической конкуренции и олигополии. **Рынок совершенной конкуренции**, как уже отмечалось, существует более в теории, чем в реальной экономической действительности, тем не менее для экономической науки и науки конкурентного права это понятие имеет важное теоретическое значение. Согласно экономической теории рынок совершенной ("чистой") конкуренции состоит из множества продавцов и покупателей какого-либо схожего товарного продукта. При этом ни один отдельный покупатель или продавец не оказывает большого влияния на уровень текущих рыночных цен товара. Такая ситуация обусловлена однородностью предлагаемой продукции (товаров), полной свободой входа на рынок, выхода с него и равным доступом к информации. В настоящее время рынки совершенной конкуренции достаточно редки. В реальной экономической действительности конкуренция зачастую представлена рынками **монополистической конкуренции и олигополии** <20>. Эти два вида конкурентных рынков исследователи объединяют в понятие несовершенной конкуренции в противоположность совершенной конкуренции <21>.

<20> Паращук С.А. Указ. соч. С. 23.
<21> Тотьев К.Ю. Конкурентное право: правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий. С. 26.

Олигополия - это структура рынка, на котором действует несколько крупных предпринимателей, каждый из которых предлагает идентичную или разнородную продукцию <22>. В условиях олигополии присутствуют некоторые препятствия при входе на рынок. К олигополии можно отнести мировой рынок сложной бытовой техники.

<22> Там же. С. 27.

По мнению ученых, "отличительная черта олигополии - большое разнообразие в поведении продавцов - от строгого соперничества до сговора". Предприятие, действующее на олигопольном рынке, вынуждено считаться с тем, что выбранное им соотношение между ценой и количеством продукции, которое оно может по этой цене продать, зависит от поведения его конкурентов, а их стратегия является следствием принятого им решения. Несмотря на обладание некоторой рыночной властью (под которой согласно И.В. Князевой понимается способность фирм (или групп фирм) повысить цену и поддержать ее на том же уровне, превышающем уровень, обусловленный конкуренцией <23>), олигопольное предприятие не может устанавливать цену так же просто, как монопольное. Поведение участников олигопольного рынка можно сравнить с игрой, где за каждым ходом одного игрока следует ответный ход соперника, так что исход игры в конечном счете не известен. "Поскольку реакция конкурирующих субъектов рынка на поведение друг друга может быть различной, универсальной, динамически устойчивой модели олигопольного рынка не существует, что ведет к неоднозначности его основных характеристик: продукция этого рынка может быть однородной (стандартизированной) и относительно дифференцированной, возможность входа на рынок может варьироваться от почти свободной до жестко ограниченной" <24>. Однако олигополия может проявляться и в другом качестве, когда на рынке действует не несколько крупных продавцов, а несколько крупных покупателей. Такая ситуация на рынке называется олигопсонией от греческих слов "немногие" и "покупаю".

<23> Князева И.В. Указ. соч. С. 477.
<24> Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 50 - 51.

Модели монополистической конкуренции бывают двух видов. **Под монополистической конкуренцией первого вида** понимается структура рынка, при которой множество мелких хозяйствующих субъектов поставляют на рынок разнородную (сходную, но не идентичную) продукцию. Примером монополистической конкуренции служит рынок компьютерных игр или учебной литературы

<25>. Как отмечают исследователи, основной чертой рынка монополистической конкуренции является дифференциация продукции. Субъекты рынка, как и при совершенной конкуренции, многочисленны, и каждый из них занимает на рынке незначительную долю, однако они обладают некоторой рыночной властью благодаря дифференциации продукции и сегментированию соответствующего товарного рынка. Монополистическую конкуренцию сближают с совершенной такие черты, как множество продавцов и покупателей, значительная свободы входа на рынок, а отличает неоднородность, дифференцированность продукции. Эта неоднородность столь же сильна, что и однородность при совершенной конкуренции. Продукция характеризуется широким ассортиментом товаров, дизайном, эргономикой, качеством упаковки. Все это многообразие различается в итоге товарными знаками. В отличие от олигополистического рынка, предприятия на рынке монополистической конкуренции не являются взаимозависимыми, если их доли на рынке сравнимы по размеру. Их поведение не ближе к поведению совершенно конкурентных предприятий, чем к поведению олигопольного типа. Персонифицированность продукции дает право предприятиям на таких рынках использовать определенную степень рыночной власти по назначению цен.

<25> Там же. С. 26.

Существует и **другая модель монополистической конкуренции**, когда на рынке присутствуют одно-два предприятия, занимающих доминирующее положение, и значительное количество небольших по рыночной доле предприятий-аутсайдеров. В этом случае для системы отношений "доминирующее предприятие - аутсайдеры" будет характерна модель, приближающаяся к монопольному рынку, а для конкуренции аутсайдеров между собой - модель совершенной конкуренции либо первый вид монополистической конкуренции. Последнее в значительной степени зависит от характера продукции - степени ее стандартизированности или, напротив, возможности индивидуализации (сравните уголь и целлюлозу или кондитерские изделия) <26>.

<26> Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 51 - 52.

Конкуренция как правовое явление.

Мы перечислили основные экономические подходы к определению понятия конкуренции, однако для эффективного правового регулирования наличия лишь экономических характеристик недостаточно.

Для того чтобы осуществлять конкурентное регулирование, основные понятия этой сферы, такие как "конкуренция", "монополия", "рынок" и иные, должны получить определенное правовое измерение. Антимонопольное (конкурентное) законодательство той или иной страны может иметь или не иметь легального определения понятия "конкуренция", однако так или иначе в законодательстве, в судебной практике или доктрине должны существовать определенные подходы к определению юридического содержания понятия конкуренции, без которого правовое регулирование конкуренции представляется неполным. Обобщая указанные выше экономические понятия, следует согласиться с мнением К.Ю. Тотьева, что экономисты рассматривают конкуренцию как особую разновидность экономических отношений, влияющую на поведение их участников. Такое понимание конкуренции может и должно быть учтено при исследовании юридических аспектов этого явления, ведь основное назначение объективного права состоит в регулировании разнообразных общественных отношений <27>.

<27> Подробнее об экономическом содержании понятия "конкуренция" см.: Тотьев К.Ю. Конкурентное право: правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий: Учебник для вузов. Указ. соч.; и др.

В зарубежном законодательстве, как правило, не содержится юридического определения исследуемого понятия, хотя и проводится ключевая идея правовой поддержки и защиты конкуренции в качестве необходимого элемента рыночной экономики. В связи с этим судебная практика и доктрина исходят из того, что конкуренция - это процесс, с помощью которого рыночные силы работают свободно, гарантируя продуктивное применение ограниченных ресурсов общества и максимизацию общего экономического благосостояния <28>. При этом согласно экономической политике многих стран современного мира на государство возлагается обязанность не только создавать и развивать конкуренцию в тех сферах, где это целесообразно для развития экономики и удовлетворения потребительского спроса, но и обеспечивать условия, при которых конкуренция была бы эффективной и в полной мере выполняла свои экономические функции. По российскому законодательству и законодательству зарубежных стран конкуренция в различных сегментах рыночной деятельности, за некоторыми исключениями, такими как естественные монополии и некоторые другие, рассматривается как объект публичной защиты и публичный интерес. Поэтому сегодня в различных государствах мира, включая Россию, существенное ограничение конкуренции оценивается как антиконкурентная

деятельность и преследуется по закону <29>.

<28> Там же. С. 20.

<29> Тотьев К.Ю. Конкурентное право: Учебн. пособие. С. 20.

В отличие от зарубежных, российское антимонопольное законодательство содержит легальное определение конкуренции. Такое определение было включено и в прежний конкурентный закон - Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" <30> и в нынешний основной закон в сфере конкурентного регулирования - Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции", согласно которому **конкуренция - это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке**. Определение во многом повторяет понятие, данное в ранее действовавшем Законе о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках, согласно которому **конкуренция** понималась как состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

<30> Ведомости РСФСР. 1991. N 16. Ст. 499. Данный Закон практически полностью утратил силу, за исключением положений статьи 4, определяющей понятие аффилированных лиц.

Приведенные формулировки практически идентичны по смыслу, новое определение лишь содержит вместо термина "состязательность" - "соперничество", понимаемое как действия, при которых не только ограничивается, но и исключается возможность каждого из хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. Определения носят ярко выраженный экономический характер и соответствуют традиционному для экономической науки поведенческому подходу в толковании понятия "конкуренция". Исследователи выделяют следующие важные признаки понятия "конкуренция":

- содержанием конкуренции является состязательность (борьба) или соперничество на рынке между хозяйствующими субъектами;
- состязательность или соперничество выражается в активном поведении предпринимателей;
- результат состязательности или соперничества - ограничение возможностей предпринимателей односторонне влиять на цены и другие условия сделок <31>.

<31> Тотьев К.Ю. Конкурентное право: Учебн. пособие. С. 1.

Однако важно описать не только свойства конкуренции как явления, но и обстоятельства (условия), благодаря которым такое явление возникает и развивается. Например, условия существования и развития конкуренции на товарном рынке сформулированы в приложении N 3 к Государственной программе демонополизации экономики и развития конкуренции на рынках Российской Федерации (далее - Программа демонополизации) <32>, утвержденной Постановлением Правительства России от 9 марта 1994 г. N 191, а именно:

<32> САПП РФ. 1994. N 14. Ст. 1052. В настоящее время документ утратил силу, однако положения Программы демонополизации, очевидно, имеют важное доктринальное значение в области конкурентного права.

- действуют имущественно и организационно независимые поставщики товаров в количестве, достаточном для возникновения состязательности между ними;
- имеются имущественно и организационно независимые покупатели товаров в количестве, достаточном для формирования некоторого уровня платежеспособного спроса;
- поставщики и потребители действуют экономически независимо (без сговоров и горизонтальных соглашений);
- отсутствуют экономические и другие препятствия в доступе к сырью, материалам, капиталам, трудовым ресурсам, технологиям, информационному обеспечению рыночных отношений и другим производственным ресурсам <33>.

<33> Тотьев К.Ю. Конкурентное право: правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий. С. 21.

Приведенное выше легальное определение конкуренции имеет определенный недостаток, который, по мнению К.Ю. Тотьева, выражается в том, что "в нем не отражено собственно юридическое содержание конкуренции". Ученый считает, что конкуренцию с юридической точки зрения "продуктивно рассматривать как многогранную категорию".

Во-первых, считает автор, конкуренция - это разновидность социального регулятора, определяющего поведение различных субъектов. В этом качестве конкуренция выполняет регулирующие функции, формирует экономические и общественные пропорции, влияет на поведение людей. Право как один из социальных элементов системы социального регулирования взаимодействует с конкуренцией, регулирует ее. Однако право и закон не могут заменить собой конкуренцию. Особенно отчетливо это видно в экономике, в частности, на примере регулирования цен. Именно конкуренция (а не административные установления) в большинстве случаев является наиболее естественным и в силу этого эффективным регулятором цен на рынке.

Во-вторых, юридической предпосылкой конкуренции служит свобода экономической деятельности (свобода договора, свобода предпринимательства, свобода конкуренции), гарантированная ч. 1 ст. 8 Конституции РФ. Фундаментальные положения этой статьи развиваются в Гражданском кодексе и антимонопольном законодательстве Российской Федерации. Судебно-арбитражная практика показывает, что суды часто руководствуются конституционным принципом свободы экономической деятельности и свободы конкуренции для решения различных хозяйственных споров.

В-третьих, конкуренция способствует реализации прав потребителей (например, права на выбор товаров (работ, услуг) или на получение информации). Отсутствие конкуренции на рынке фактически превращает многие из этих прав в фикцию или существенно их ограничивает. Поведение потребителей считается важным элементом конкурентной борьбы. Неслучайно в ряде правовых систем потребитель рассматривается как участник процесса конкуренции.

В-четвертых, конкуренция - правомерная (не запрещенная законом), автономная деятельность хозяйствующих субъектов на соответствующем рынке, целью которых является получение более выгодных условий производства и сбыта законными средствами. В этом качестве понятие "конкуренция" необходимо отличать от легального определения понятия "предпринимательская деятельность", данного в п. 1 ст. 2 ГК РФ <34>. Безусловно, эти понятия тесно взаимосвязаны и пересекаются. В конкурентной деятельности важен элемент состязательности, соревнования (для конкуренции необходимо наличие соперников на рынке, цели в конкурентной борьбе достигаются за счет конкурентов). Между тем предпринимательская деятельность может осуществляться при отсутствии такой состязательности (например, действие субъекта естественной монополии). Кроме того, с правовой позиции в конкурентной деятельности наиболее важны способы достижения целей предпринимателями. Они не должны противоречить требованиям законодательства, этики, достоверности, добросовестности, недопустимости противозаконного использования интеллектуальной собственности, а также обычаям делового оборота и существующим представлениям о справедливости, разумности, "доброй совести" (в учебнике К.Ю. Тотьева превалирует, как он сам отмечает, понимание конкуренции как правомерной деятельности).

<34> Предпринимательская деятельность - самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

И наконец, в-пятых, конкуренцию можно рассматривать как общественные отношения, складывающиеся между хозяйствующими субъектами в процессе их предпринимательской деятельности (предмет правового регулирования). Эти имущественные отношения урегулированы нормами права, содержащимися в различных актах российского законодательства (прежде всего антимонопольного).

В силу урегулированности правовыми нормами рассматриваемые отношения приобретают юридическую форму правоотношений со своими юридическими фактами, субъектами, содержанием и объектом. Все указанные выше характеристики составляют суть такой экономико-правовой категории, как конкуренция <35>.

<35> Тотьев К.Ю. Конкурентное право: правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий. С. 26.

Правовое значение используемого в российском антимонопольном законодательстве понятия "конкуренция", с точки зрения К.Ю. Тотьева, выражается в следующем:

- создание необходимых условий для развития конкуренции, ее защиты - цель антимонопольного законодательства и критерий его эффективности;

- недопущение, ограничение и устранение конкуренции (совершенное, например, с помощью картельного соглашения) и ее недобросовестные проявления являются противоправными и наказуемыми деяниями;
- сложившиеся в ходе конкуренции на конкретном рынке обычаи делового оборота являются стандартом для выявления случаев недобросовестной конкуренции;
- содействие развитию конкуренции отнесено законодателем к основным задачам федерального антимонопольного органа и других уполномоченных органов государственной власти, действующих совместно с антимонопольным органом;
- условия конкуренции на соответствующем рынке выступают критерием при проведении государственного антимонопольного контроля за экономической концентрацией <36>.

<36> Там же. С. 23 - 24.

Другим важным экономическим и правовым понятием в области конкурентного регулирования является понятие "монополия" - своего рода антипод конкуренции.

Экономическое и правовое содержание понятия "монополия". Монополия как тип рынка.

Понятие "монополия" столь же многопланово, как и "конкуренция". Существуют различные его определения. Самым кратким можно считать то, согласно которому монополия характеризуется как ситуация на рынке, противоположная конкуренции. Как отмечают исследователи, при такой монополии действует единственный продавец определенного товара. Само слово "**монополия"** (monopoly, monopole, Monopol) происходит от греческих слов monos - "один", "единый" и poleo - "продаю". Однако монополия может быть и как бы наоборот, т.е. когда на рынке действует не монополист-продавец, а монополист-покупатель - единственный возможный покупатель определенного товара. Такая ситуация на рынке называется **монопсонией** - от греческих слов "один", "единый" (monos) и "покупаю". И хотя внешне монополия и монопсония отличаются, при монопсонии "основные характеристики рынка повторяют черты монопольного типа" <37>.

<37> Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 50.

При монополии предложению предприятия, занимающего монопольное положение, противостоит на рынке совокупный спрос всех покупателей товара в пределах географических и товарных границ (мировых, национальных, местных). Если в условиях конкуренции любой продавец мог продать определенное количество продукции по не зависящей от него рыночной цене, то монопольное предприятие регулирует как объем товара, так и его цену. Обладая абсолютной рыночной властью, оно может варьировать объем выпускаемой им продукции, ее цену, другие существенные условия продажи. Предприятие может выпускать как один вид продукции, так и много ее видов, но в любом случае оно будет считаться занимающим монопольное положение только по тому виду продукции, для которого полностью отсутствуют производители-конкуренты. Монополия возможна лишь тогда, когда вход на рынок другим предприятиям невыгоден или невозможен. Если на рынке появляются новые предприятия, то монополия исчезает. Следовательно, наличие входных барьеров является обязательным условием возникновения и существования монополии. Природе монополии присуще стремление использовать свою рыночную власть в ущерб потребителям и потенциальным конкурентам. Следовательно, только уменьшая число рынков с монопольной структурой и сокращая число предприятий с монопольным положением, можно ослабить до разумных пределов их воздействие на рынки <38>.

<38> Там же. С. 49 - 50.

В экономической теории можно выделить несколько подходов к определению монополии: системный, или структурный, поведенческий и ролевой, или функциональный, которые позволяют с разных точек зрения взглянуть на природу и проблемы монополий. Сторонники **системного (структурного) подхода** считают монополией исключительное положение, в которое поставлен хозяйствующий субъект на конкретном рынке. Исключительность положения состоит в том, что такой субъект сосредоточивает в своих руках значительную часть производства и сбыта определенного товара. Это господствующее положение позволяет ему осуществлять диктат над потребителем и другими участниками рыночных отношений устанавливать монопольные цены и получать за счет этого сверхприбыль. Монополист сам определяет цену, а не принимает ее как данную. Именно монопольные цены выступают значимым рыночным явлением; монополия как таковая важна, только если это может привести к формированию монопольных цен. В ряде случаев монополистом считают лишь того субъекта, который блокирует конкуренцию с помощью контроля над необходимыми ресурсами. **Поведенческий подход** к определению понятия "монополия" позволяет считать таковой особое

поведение господствующего на рынке субъекта с целью использования своего положения в своих интересах. Прежде всего это проявляется в назначении продавцом-монополистом цен, исходя из собственных издержек намечаемой прибыли и спроса. **Ролевой (функциональный) подход** подчеркивает отрицательные последствия монополизации той или иной сферы хозяйствования. Монополия способствует несправедливому перераспределению дохода от потребителей к монополистической фирме за счет установления монопольно высоких цен. "Монополисты, поддерживая постоянный недостаток продуктов на рынке и никогда не удовлетворяя полностью действительный спрос, продают свои товары намного дороже естественной цены и поднимают свои доходы, состоят ли они в заработной плате или прибыли, значительно выше их естественной нормы". Кроме того, монополисты, свободные от давления со стороны конкурентов, не имеют стимулов снижать издержки. Они не заинтересованы в технологическом прогрессе и нововведении и склонны крайне неэффективно использовать свои ресурсы <39>.

<39> Тотьев К.Ю. Конкурентное право: правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий. С. 32.

Исторически монополия является достаточно древним явлением. Еще "выдающийся древнегреческий мыслитель Аристотель (384 - 322 до н.э.) в своем произведении "Политика" приводит пример: предвидя богатый урожай маслин, мыслитель Фалес Милетский (около 625 - 547 до н.э.) нанял всех рабочих и потом с большой прибылью переуступил их нуждавшимся в рабочих хозяевам. В другой своей работе "Большая этика" Аристотель обращает внимание на необходимость справедливого (т.е. пропорционального) обмена имущественных благ в экономике: "Есть пропорциональное равенство в том, что имеющий большое имущество делает большой взнос, и равным образом в том, что понесший большие труды получает много, а понесший малые - мало" <40>. В условиях монополии такая пропорциональность (справедливость) нарушается. Многочисленные монополии (в том числе фискальные) были распространены в Средние века. Средневековые цеховые ограничения и привилегии также носили монопольный характер.

<40> Цит. по: Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 30.

Виды монополий. Монополии как правовые явления.

В реальной действительности монополии могут возникнуть в силу различных обстоятельств, которые порождаются как непосредственной волей государства на создание определенных монопольных структур, так и рыночной политикой или конкретными действиями частного лица, хозяйствующего субъекта, приводящими к появлению на рынке монополиста.

Представляется, что к **первой группе** монополий следует отнести **государственные и естественные монополии**, наделение которых монопольным статусом на рынке связано с непосредственной правоустанавливающей волей государства, в правовом государстве выраженной, как правило, в законе. К.Ю. Тотьев определяет **естественную монополию** как "сферу экономики, эффективно функционирующую только тогда, когда весь рынок охватывается одним хозяйствующим субъектом (например, железнодорожные перевозки)" <41>. Легальное определение естественной монополии содержится в ст. 3 Федерального закона от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях", согласно которой **естественная монополия** - это состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектом естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие товары.

<41> Там же.

Согласно легальному определению понятия **субъекта естественной монополии,** содержащемуся в ст. 3 Федерального закона от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях", под ним понимается хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Как видим, государство заинтересовано в сохранении определенных сфер хозяйствования в рамках монополии, поскольку экономическая деятельность в этих сферах гораздо выгоднее, если будет осуществляться централизованно в условиях монополии, а не конкурентного рынка. Монополия при этом приобретает статус естественной монополии, т.е. статус монополии того или иного хозяйствующего субъекта на данном рыночном сегменте охраняется государством от развития конкуренции, и многие

конкурентные механизмы регулирования поэтому на него не распространяются. Однако отметим, что все указанные выше издержки и недостатки монополии рынка не исчезают и у естественной монополии. Поэтому государство для того, чтобы избежать таких негативных проявлений, как необоснованный рост цен на товары, работы, услуги монополий и ряд других опасных для потребителей и экономики проявлений деятельности монополий, вводит специальные методы регулирования, в частности, метод прямого тарифного регулирования поставок товаров, работ услуг субъектов естественных монополий, выражающийся в определении и контроле таких цен (тарифов).

К законодательству**,** определяющему сферы, порядок деятельности, регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий, относится прежде всего Федеральный закон от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "**О естественных монополиях**", а также ряд специальных отраслевых законов, полностью или частично посвященных регулированию отдельных сфер естественных монополий. Это кодексы Российской Федерации: **Торгового мореплавания** от 30 апреля 1999 N 81-ФЗ <42>, **Воздушный** от 19 марта 1997 N 60-ФЗ <43>, **Внутреннего водного транспорта** от 7 марта 2001 N 24-ФЗ <44>, **Водный** от 03.06.2006 N 74-ФЗ <45>; Федеральные законы от 14 апреля 1995 г. N 41-ФЗ "**О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации**", от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ "**О связи**", от 10 января 2003 г. N 17-ФЗ "**О железнодорожном транспорте в Российской Федерации**", от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ "**Об электроэнергетике**", от 17 июля 1999 г. N 176-ФЗ "**О почтовой связи**", от 31 марта 1999 г. N 69-ФЗ "**О газоснабжении в Российской Федерации**", от 24 июня 1999 N 122-ФЗ "**Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса**" <46> и другие законы и подзаконные нормативные правовые акты в сфере естественных монополий, в том числе акты субъектов РФ и органов местного самоуправления, принятые в соответствие и (или) во исполнение федерального законодательства о естественных монополиях.

<42> СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207.
<43> СЗ РФ. 1997. N 12. Ст. 1383.
<44> СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1001.
<45> СЗ РФ. 2006. N 23. Ст. 2381.
<46> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3179.

Вторым видом монополий, создание которых также связано с непосредственной правоустанавливающей волей государства, является **государственная монополия, которая** отличается от естественной монополии тем, что она создается в тех сферах, в которых было бы выгодно с точки зрения развития экономики иметь конкурентные рынки, однако необходимость обеспечения публичных интересов, таких как стратегические интересы экономической, военной безопасности и иные, требует сохранения или выделения определенных сфер экономической деятельности в монопольное ведение государства. Как отмечает С.А. Паращук, "целями создания государственных монополий являются: защита экономических интересов государства и потребителей, укрепление внешнеторговых, военно-политических позиций государства и т.д. Государственные монополии вводятся в императивном порядке на основании норм законодательства и направлены в основном на обеспечение публичных интересов" <47>. В рамках государственных монополий осуществляются, в частности, эмиссия наличных денег, военно-техническое сотрудничество, действуют определенные сегменты внешнеторговой деятельности и оборота драгметаллов.

<47> Паращук С.А. Указ. соч. С. 75.

Понятие **субъекта государственной монополии** можно вывести из легального определения государственной монополии, которое содержится в ранее упомянутой Программе демонополизации, согласно которой **государственная монополия** - это монополия, созданная в соответствии с законодательством Российской Федерации, определяющим товарные границы монопольного рынка, субъекта монополии (монополиста), формы контроля и регулирования его деятельности, а также компетенцию контролирующего органа. Соответственно, **субъектом государственной монополии** является определенный законодательством Российской Федерации хозяйствующий субъект, действующий на монопольном рынке и в отношении деятельности которого (субъекта монополии (монополиста)) законодательством Российской Федерации определены формы контроля и регулирования, а также компетенция контролирующего органа.

Следует отметить, что в России нет базового законодательного акта о государственных монополиях. Государственная монополия в той или иной сфере хозяйствования вводится отдельными законодательными актами, регламентирующими данную сферу. В настоящее время к законодательным актам, устанавливающим государственную монополию, следует отнести, в частности, Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "**О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)**".

Согласно ст. ст. 4 и 29 этого Закона устанавливается монополия Банка России, который осуществляет эмиссию наличных денег и организацию наличного денежного обращения. К этой же группе законов относятся Федеральный закон от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ "**О драгоценных металлах и драгоценных камнях"** (ч. 3 ст. 10 данного Закона устанавливает государственную монополию на опробование и клеймение государственным пробирным клеймом ювелирных и иных бытовых изделий из драгоценных металлов, а также на регулирование экспорта необработанных алмазов); Федеральный закон от 19 июля 1998 г. N 114-ФЗ "**О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами** " (данным Законом устанавливается государственная монополия на деятельность в области военно-технического сотрудничества - ст. 4 и др.); Федеральный закон от 8 января 1998 г. N 3-ФЗ "**О наркотических средствах и психотропных веществах**" (согласно ст. 5 данного Закона в Российской Федерации действует государственная монополия на основные виды деятельности, связанные с оборотом наркотических средств, психотропных веществ: культивирование растений, разработка, переработка, распределение, ввоз (вывоз), уничтожение наркотических средств, психотропных веществ); Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. N 171-ФЗ "**О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции** ". Указанный Закон не устанавливает непосредственно государственную монополию, но указывает возможность и порядок введения государственной монополии в данной области - согласно ст. 4 этого Закона федеральным законом на территории Российской Федерации может вводиться государственная монополия на производство и (или) оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Представляется также, что, говоря об источниках установления и регулирования государственных монополий, нельзя не сказать и о законах, учреждающих и устанавливающих порядок и полномочия деятельности государственных корпораций. Следует отметить, что, хотя законодательство о госкорпорациях не содержит понятия государственной монополии, в отличие от перечисленных выше законов, тем не менее в некоторых случаях создание единой госкорпорации для отдельных сфер и даже отраслей деятельности, сосредоточивающей в себе управление и контроль деятельности в данной сфере и (или) отрасли хозяйства, практически означает наличие государственной монополии на соответствующие виды деятельности. В то же время само по себе создание госкорпорации еще не означает введения государственной монополии. Для определения наличия или отсутствия фактической государственной монополизации той или иной хозяйственной сферы или отрасли, где создана государственная корпорация, необходимо изучение законодательства, эту корпорацию учреждающего, и тех полномочий, которыми она наделяется. В одних случаях госкорпорации могут создаваться с целью оказания содействия, помощи развитию определенных хозяйственной сфер и технологий, как, например, корпорация "Ростехнологии", целями деятельности которой являются прежде всего содействие российским организациям - разработчикам и производителям высокотехнологичной промышленной продукции, привлечение инвестиций в организации различных отраслей промышленности, включая оборонно-промышленный комплекс <48>. Вместе с тем, несмотря на то, что законодательством о такого рода госкорпорациях, созданных для содействия определенным отраслям и сферам экономики, не предусматривается монополизация соответствующих отраслей, на практике эти госкорпорации могут тяготеть к неоправданным монополистическим тенденциям, которые могут иметь негативное последствие для конкуренции и экономического развития в данных и смежных сферах.

<48> См.: Федеральный закон от 23 ноября 2007 г. N 270-ФЗ "О государственной корпорации "Ростехнологии" // СЗ РФ. 2007. N 48 (2 ч.). Ст. 5814.

В других случаях создание госкорпорации может быть связано с фактической государственной монополизацией отрасли в соответствии с законодательством о данной госкорпорации, т.е. здесь монополия закрепляется законодательно и фактическая монополизация является реализацией замысла законодателя, хотя закон может и не вводить применительно к таким госкорпорациям понятия государственной монополии. В качестве примера можно привести госкорпорацию "Росатом", созданную в сфере атомной энергетики. Как сказано в ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. N 317-ФЗ "**О государственной корпорации по атомной энергии "Росатом**" <49>, определяющей цели данной корпорации, ее деятельность направлена на создание условий и механизмов обеспечения, в частности, **единства управления** организациями атомного энергопромышленного и ядерного оружейного комплексов Российской Федерации, организациями, функционирующими в сферах обеспечения ядерной и радиационной безопасности, атомной науки и техники, подготовки кадров.

<49> СЗ РФ. 2007. N 49. Ст. 6078.

В связи с этим представляется, что источниками регулирования государственных монополий фактически могут оказываться и законодательные акты, учреждающие те или иные государственные

корпорации. В частности, представляется оправданным отнести к таким источникам законы, определяющие вопросы регулирования атомной энергетики и деятельности образованной в этой области госкорпорации "Росатом". Это Федеральные законы от 1 декабря 2007 N 318-ФЗ **"О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О государственной корпорации по атомной энергии "Росатом"** <50>, от 21 ноября 1995 N 170-ФЗ **"Об использовании атомной энергии"** <51>, от 1 декабря 2007 N 317-ФЗ **"О государственной корпорации по атомной энергии "Росатом"**.

<50> СЗ РФ. 2007. N 49. Ст. 6079.
<51> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4552.

Помимо монополий, образуемых при непосредственном волеизъявлении государства, на рынке могут появляться и монополии, формируемые в результате хозяйственной деятельности частных лиц. При этом такие монополии можно разбить на две группы: **имеющие соответствующую правовую защиту государства и не имеющие таковой**. К **монополиям, имеющим специальную правовую защиту** государства, следует отнести монополии, возникающие в результате обладания исключительными правами, а также монополии хозяйствующих субъектов на сведения, составляющие коммерческую тайну. Оба эти вида монополии защищены законодательством Российской Федерации. Возникновение монополии в результате обладания исключительными правами и получение на нее хозяйствующим субъектом правовой защиты связано с тем, что, как отмечает К.Ю. Тотьев, "данные права имеют абсолютный характер. Их особенностью является то, что объекты интеллектуальной собственности в целях надлежащей юридической защиты, по общему правилу, подлежат специальной регистрации и отличаются временным и пространственным характером их правовой охраны" <52>. Монополия на сведения, составляющие коммерческую тайну, может возникать у хозяйствующих субъектов в соответствии с гражданским законодательством и специальным законодательством о коммерческой тайне. Специфика получения монопольного права на коммерческую информацию и его защиты состоит в том, что такое право возникает, только если хозяйствующий субъект примет установленные законодательством о коммерческой тайне меры для защиты своей коммерческой информации. В отсутствие установления конфиденциальности своей информации, т.е. принятия мер для перевода ценой коммерческой информации в режим коммерческой тайны, хозяйствующий субъект не сможет претендовать на защиту со стороны государства в случае нарушения своих прав.

<52> Тотьев К.Ю. Конкурентное право: правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий. С. 406.

Отношения в данной сфере урегулированы **ГК РФ**, в основном частью четвертой. Кроме того, вопросы установления и защиты временных монополий в соответствии с гражданским законодательством определяются в некоторых федеральных законах, в частности, от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ **"О коммерческой тайне"**, от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ **"Об информации, информационных технологиях и о защите информации"**.

Перечисленные выше виды монополий получили в литературе наименования "закрытых", "легальных", "юридических" монополий, т.е. таких монополий, которые обладают государственной защитой от конкуренции <53>. Среди них есть как регулируемые государством или государственные в широком смысле - естественные и государственные (в узком смысле) монополии, так и частные, или рыночные, монополии, связанные с монопольным обладанием коммерческой тайной или каким-либо исключительными правами, защищаемыми законом. При этом, как отмечает С.А. Паращук, монополия на обладание специальными правами может сочетаться "как с рыночными (негосударственными) монополиями, так и с монополиями, непосредственно регулируемыми государством" <54>.

<53> Паращук С.А. Указ. соч. С. 74.
<54> Там же. С. 74.

И наконец, существует еще один вид монополий, на который государством не распространяется правовая защита от конкуренции, - это, по терминологии К.Ю. Тотьева, так называемая **фактическая монополия** , под которой следует понимать монополию на рынке хозяйствующего субъекта, не обладающего какими-либо специальными правами на свое монопольное положение. "Подобная монополия может сложиться в той или иной отрасли в силу особой рыночной конъюнктуры - экономической обстановки временного характера. Законодательством не предусмотрена какая-либо специальная юридическая защита упомянутой фактической монополии" <55>. Характеризуя экономическую и правовую природу возникновения таких монополий, С.А. Паращук замечает, что они возникают "вследствие самостоятельных действий субъектов предпринимательской деятельности,

связанных с:

<55> Тотьев К.Ю. Конкурентное право: правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополии. С. 406.

- различными способами концентрации капиталов у одного или нескольких субъектов предпринимательства (реорганизация, приобретение акций (долей), соглашения и т.д.);
- использованием более эффективных форм организации и осуществления предпринимательской деятельности и в результате этого - победы в конкурентной борьбе;
- неразвитостью определенного рынка товаров (работ, услуг);
- иными методами осуществления предпринимательской деятельности на основе конкуренции" <56>.

<56> Паращук С.А. Указ. соч. С. 73.

Согласно российскому антимонопольному законодательству наличие такой монополии у хозяйствующего субъекта не является нарушением закона. Нарушением признается незаконная деятельность одного или нескольких хозяйствующих субъектов, занимающих на рынке монопольное положение, которая ограничивает конкуренцию. Такая незаконная деятельность именуется в российском антимонопольном законодательстве монополистической.

И наконец, последнее замечание в отношения правовой и экономической природы фактической монополии. Российское законодательство не знает легального определения фактической монополии. Этот термин используется в российской экономической и правовой науках в области конкурентного права. Такому пониманию монополии соответствует легальное понятие доминирующего положения, т.е. положения, при котором хозяйствующий субъект может в одностороннем порядке воздействовать на рыночные отношения, на рынок, на экономическое поведение его субъектов. Понятие доминирующего положения дано в Законе о защите конкуренции.

Следует раскрыть и еще одно понятие, которое характеризует определенную группу монополий. В Программе демонополизации используется понятие **"временная монополия"** и дается его легальное определение. Напомним, что, хотя эта Программа уже не действует, сформулированные в ней понятия, принципы и механизмы правового регулирования конкуренции и монополии сохраняют, по нашему мнению, важное доктринальное значение. Согласно данной Программе, временная монополия - это монополия в условиях временного отсутствия конкуренции. Программа демонополизации не уточняет виды, содержание формы таких монополий. По мнению ученых, к временным монополиям относятся как фактические монополии, так и монополии на обладание сведениями, составляющими коммерческую тайну, и какими-либо исключительными правами, защищаемым и законом <57>. Понятие **субъекта временной монополии** определяется исходя из содержания понятия временной монополии с учетом конкретного ее вида.

<57> Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 405 - 406.

Следовательно, **субъектами временных монополий** могут быть хозяйствующие субъекты, обладающие:

- фактическим монопольным положением на рынке в силу сложившейся "в той или иной отрасли в силу особой рыночной конъюнктуры - экономической обстановки временного характера" <58>, до появления новых хозяйствующих субъектов - конкурентов на данном рынке, после и вследствие появления которых монополия данного одного хозяйствующего субъекта на данном рынке исчезает;

<58> Паращук С.А. Указ. соч. С. 74.

- сведениями, составляющими коммерческую тайну, или какими-либо исключительными правами, защищаемыми законом.

§ 2. Понятийный аппарат отечественного законодательства в сфере конкуренции и монополии. Анализ товарного рынка

Правовые понятия, касающиеся конкурентного регулирования, содержатся в нормах международного права, отечественном законодательстве, подзаконных нормативных правовых актах, а также исследуются, разрабатываются, раскрываются в правовой доктрине, кроме того, важное значение для разработки указанных понятий имеют исследования в области экономической теории. Базовые, общие понятия, характерные для регулирования всего круга отношений конкуренции и монополии,

даются в Законе о защите конкуренции. Более специфические понятия, характерные для узкой сферы регулирования, содержат такие законы, как Закон о рекламе, Закон о естественных монополиях и некоторые другие нормативные правовые акты. Эти понятия мы будем разбирать далее при изучении соответствующих тем. Тем не менее для осознания общей проблематики и понятийного аппарата конкурентного права некоторые понятия рассмотрим сейчас. Это наиболее часто встречающиеся общие понятия конкурентного законодательства, содержащиеся в Законе о защите конкуренции, а также некоторых иных законодательных и подзаконных актах, в правовой доктрине и экономической теории в области конкурентного регулирования.

Закон о защите конкуренции в ст. 4 содержит ряд важных определений. Прежде всего дается понятие **конкуренции**. Также определяется термин "хозяйствующий субъект". Это основное родовое понятие для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность и являющихся субъектами и участниками рыночной конкуренции и, соответственно, носителями прав и обязанностей, определенных в правовом регулировании конкуренции и монополии. Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции, **хозяйствующий субъект** - это очень широкое понятие, в него входят коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Закон определяет не только понятие финансовой организации, но и **финансовой услуги**, под которой понимается банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц, т.е. так же, как в случае с финансовой организацией, дается не абстрактное определение финансовой услуги, а перечень видов услуг, характеризующихся определенными признаками.

Хозяйствующим субъектом может быть лицо, действующее на различных рынках, в том числе финансовых. Конкурентное регулирование финансовых рынков имеет особую специфику, и в Законе о защите конкуренции содержится поэтому много норм, определяющих антимонопольный контроль на рынках финансовых услуг. В целях такого контроля с учетом этой специфики дается и специальное определение хозяйствующих субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность на финансовых рынках. Они называются финансовыми организациями. Согласно формальному определению, **финансовая организация** - это хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги. Уточнение этого понятия осуществляется посредством указания закрытого перечня организаций, осуществляющих финансовые услуги, их различных видов. В широком смысле слова **финансовая организация** - это хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, - кредитная организация, профессиональный участник рынка ценных бумаг, организатор торговли, клиринговая организация, микрофинансовая организация, кредитный потребительский кооператив, страховая организация, страховой брокер, общество взаимного страхования, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, специализированный депозитарий инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов (финансовая организация, поднадзорная Центральному банку Российской Федерации), ломбард, лизинговая компания (иная финансовая организация, финансовая организация, не поднадзорная Центральному банку Российской Федерации).

Следующие понятия, на которых необходимо остановиться, - **"товар", "товарный рынок"**. Согласно статье 4 Закона о конкуренции **товар** - это объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Виды объектов гражданских прав определены в Гражданском кодексе РФ и включают в себя широкий перечень таких объектов. Согласно ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся: вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Под **товаром** согласно Закону о защите конкуренции во взаимосвязи с определением данного термина в ГК РФ понимаются не только продукция, работы, услуги, но, в частности, и имущественные права, и информация, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них, и др. Как видим, понятие товара достаточно широко - это и услуги, и работы, и сама товарная продукция, и права и др. объекты гражданских прав, и под товаром, что очень важно, понимается любой объект гражданских прав.

Под **товарным рынком** понимается не только рынок товарной продукции, но и рынок прав, и

рынок работ и услуг и иных объектов гражданских прав в соответствии со ст. 128 ГК РФ. Таким широким определением товара и товарного рынка подчеркивается, что объект регулирования Закона о защите конкуренции не ограничен какими-либо рынками и применяется в отношении всех товарных рынков, за исключением прямых указаний об обратном, изъятий, установленных в законодательстве Российской Федерации.

Согласно ст. 4 Закона о защите конкуренции **товарный рынок** - это сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических), исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности, приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами. Ряд терминов, содержащихся в этом определении, требуют некоторых пояснений. Во-первых, следует пояснить выражение "взаимозаменяемые товары". Согласно вышеуказанной ст. 4 это товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях).

Понятие товарного рынка, а также тесно связанные с ним понятия товара, взаимозаменяемых товаров необходимы для понимания предмета и проблематики антимонопольного (конкурентного) права в целом, они часто используются в законодательстве о конкуренции и монополии, доктрине, практике антимонопольного (конкурентного) регулирования. В данной работе далее эти понятия будут использоваться неоднократно. Находясь во взаимосвязи с этими категориями, понятие товарного рынка требует дополнительных пояснений. В целях выявления его сущности, экономических и правовых характеристик нам необходимо также рассмотреть основные элементы или части этого понятия, а также основные вопросы структуры рынка. Помимо понятий товара, взаимозаменяемых товаров для определения конкретного товарного рынка важны и такие понятия, как границы товарного рынка, субъектный состав рынка, объем рынка, доли хозяйствующих субъектов на данном товарном рынке.

Прежде чем раскрыть эти категории, следует сделать одно замечание: товарный рынок как сфера обращения товара (в понимании и отечественного, и зарубежных конкурентных законодательств) - это не какая-то статичная единица, зафиксированная в определенном документе, и не административно-территориальная единица, также определенная и зафиксированная. Товарный рынок всегда конкретен и характеризуется определенным товаром или группой взаимозаменяемых товаров, по поводу которых происходит оборот этого товара между конкретными хозяйствующими субъектами-конкурентами - поставщиками товара и его потребителями. Такой конкретный товарный рынок имеет конкретный субъектный состав производителей-конкурентов, которых можно точно определить, и потребителей, которых иногда также можно обозначить, если это какие-либо предприятия - потребители продукции, круг которых ограничен, либо нельзя четко выделить, если речь идет о продукции для конечного потребителя, например, о продуктах питания. Помимо субъектного состава товарный рынок имеет определенные границы, за пределами которых существует уже другой товарный рынок. Таких границ существует два вида - продуктовые и географические. Эти и другие элементы, характеризующие товарные рынки, определены отчасти в антимонопольном законодательстве, а отчасти в подзаконных актах антимонопольного регулирования. Так, понятия товара, финансовой услуги, товарных рынков, взаимозаменяемых товаров, хозяйствующего субъекта, финансовой организации определены в Законе о конкуренции. Понятия субъектного состава, продуктовых и географических границ рынка, а также ряд других важных понятий, необходимых для анализа товарных рынков, определены в Приказе ФАС России от 28.04.2010 N 220 <59> (далее - Порядок проведения анализа).

<59> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. N 34.

Рассмотрим теперь такие понятия, как **"географические и продуктовые границы рынка", "субъектный состав рынка", "объем (емкость) рынка", "доля хозяйствующего субъекта на рынке", "барьеры входа на рынок (выхода с рынка)"**, которые помогут нам лучше понять экономическое и правовое содержание понятия товарного рынка и его значение для антимонопольного (конкурентного) регулирования и права.

Подчеркнем, товарный рынок определяется в рамках двух видов границ - **географических и продуктовых** . Для начала, чтобы определить рынок товара, надо определить сам товар или группу товаров, которая в глазах потребителей рассматривается как единый товар, т.е. определить продуктовые границы рынка. Чтобы было понятно, обратимся к легальному определению продуктовых границ рынка. Согласно вышеупомянутому Порядку проведения анализа, продуктовые границы рынка определяются путем процедуры выявления товара, не имеющего заменителя, или взаимозаменяемых товаров, обращающихся на одном и том же товарном рынке (далее - определение продуктовых границ товарного рынка), включающей предварительное определение товара; выявления свойств товара,

определяющих выбор приобретателя, и товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара; определения взаимозаменяемых товаров. При этом определение продуктовых границ товарного рынка основывается на мнении покупателей (как физических, так и юридических лиц) о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу. В случае, когда предполагаемое нарушение антимонопольного законодательства рассматривается применительно к покупателю продукции (монопсония), определяющим в вопросе взаимозаменяемости продукции выступает мнение ее продавца.

Но выявления продуктовых границ рынка недостаточно для его полного определения, отграничения от других рынков. Необходимо определить еще его географические границы. Согласно Порядку проведения анализа, **географические границы товарного рынка** представляют собой границы территории, на которой приобретатель (приобретатели) приобретает или имеет экономическую, техническую или иную возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами.

В состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, включаются хозяйствующие субъекты, реализующие в его границах рассматриваемый товар в пределах определенного временного интервала исследования товарного рынка.

В свою очередь, временной интервал исследования товарного рынка определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка и доступности информации. Наименьший временной интервал анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта должен составлять один год или срок существования товарного рынка, если он составляет менее чем один год.

Важно учитывать, что согласно Порядку в состав хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом рынке, могут быть также включены физические и юридические лица, которые в течение краткосрочного периода (не более года) могут при обычных условиях оборота и без дополнительных издержек (издержки окупаются в течение года при уровне цен, отличающемся не более чем на 10 процентов от сложившейся средневзвешенной рыночной цены) войти на данный товарный рынок (далее - потенциальные продавцы).

Для дальнейшего определения рынка в целях антимонопольного (конкурентного) контроля и регулирования необходимо выявить некоторые его количественные показатели, в частности, такие как объем (емкость) рынка и доли хозяйствующих субъектов на рынке. Для того чтобы определить состояние конкуренции на конкретном товарном (финансовом) рынке, нам недостаточно знать его границы, субъектный состав, также важно определить **доли конкурентов на данном рынке**. Ведь именно в зависимости от долей конкурентов можно определить, является ли данный рынок монополизированным - высококонцентрированным, т.е. с небольшим числом конкурентов или даже их отсутствием, или, напротив, низкоконцентрированным, т.е. с большим числом конкурентов или высокой степенью конкуренции. Без выявления этих показателей нельзя добиться конечной цели определения конкретного товарного (финансового) рынка - выявления состояния конкуренции на данном рынке, обнаружения монополистов и нарушений ими конкуренции на рынке, в целях эффективного противодействия таким нарушениям, защиты прав конкурентов и потребителей с использованием механизмов, предусмотренных антимонопольным (конкурентным) правом.

Прежде чем выявить доли конкурентов на рынке, определяется его общий объем, от которого эти доли можно считать. Под **объемом товарного рынка** Порядок проведения анализа понимает общий объем товарной массы в обороте за определенный период времени в продуктовых и географических границах рассматриваемого рынка <60>. Поскольку товары, работы, услуги весьма разнообразны, то в практике, согласно Порядку, объем товарного рынка определяется на основании **одного из** следующих показателей:

<60> Для удобства для обозначения рынка, на котором для конкретного хозяйствующего субъекта складываются отношения конкуренции и монополии, и который именно в этом контексте или в связи с этим обстоятельством становится объектом исследования в целях антимонопольного контроля, в теории и практике конкурентного регулирования принято понятие "релевантный рынок". Так, согласно определению И.В. Князевой, релевантный рынок - это рынок в пределах соответствующих товарных и географических границ, в пределах которых для конкретного субъекта рыночных отношений складываются отношения конкуренции и монополии. См.: Князева И.В. Указ. соч. С. 477.

- объем продаж;
- объем поставок (отгрузок);
- объем выручки;
- объем перевозок;
- объем производства;
- объем производственных мощностей;
- объем запасов ресурсов;

- объем товара в соответствии с заключенными договорами.

Основным показателем для расчета объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке является объем продаж (поставок) на рассматриваемом товарном рынке. Иные показатели используются в тех случаях, когда из-за отраслевых особенностей они позволяют более точно охарактеризовать положение хозяйствующих субъектов на рассматриваемом товарном рынке с точки зрения конкуренции.

Указанные выше показатели могут использоваться в натуральном или стоимостном выражении, а также в условных расчетных единицах, обеспечивающих сопоставимость данных по различным товарам из группы взаимозаменяемых товаров, сопоставимость данных по различным продавцам и приобретателям.

Под **долей хозяйствующего субъекта на товарном рынке** Порядок понимает выраженное в процентах отношение показателя, характеризующего объем товарной массы, поставляемой данным хозяйствующим субъектом на рассматриваемый товарный рынок, к показателю, характеризующему объем рассматриваемого товарного рынка.

С понятиями объема рынка и рыночной доли тесно связаны понятия **экономической концентрации** или **уровня концентрации товарного рынка.** Для определения уровня концентрации товарного рынка применяются специальные методы и показатели, определенные в Порядке, в том числе взятые из мирового опыта антимонопольной аналитики, например, индекс рыночной концентрации Герфиндаля-Гиршмана и методика его определения. Понятие экономической концентрации занимает в антимонопольной политике одно из ключевых мест. В антимонопольном праве есть даже целая система механизмов или институт контроля экономической концентрации (см. глава 7 Закона о защите конкуренции).

Закон определяет в ст. 4 понятие экономической концентрации и лица, являющегося объектом экономической концентрации. Это лицо, чьи акции (доли), активы, основные производственные средства и (или) нематериальные активы приобретаются или вносятся в уставный капитал, и (или) лицо, права в отношении которого приобретаются в порядке, установленном главой 7 Закона о защите конкуренции. Следует отметить, что понятие объекта здесь употреблено некорректно. Речь идет о публичных правоотношениях, предметом которых является контроль экономической концентрации. В этих правоотношениях лица, названные в законе объектом, выступают полноправными субъектами, наделенными Конституцией, Законом о защите конкуренции и иными законами рядом субъективных прав и обязанностей. С точки зрения теории права они выступают субъектами, а не объектом правоотношений. В связи с этим далее мы будем использовать применительно к подобным случаям устоявшееся, в частности, в науке административного права, понятие невластного субъекта контрольных правоотношений в диаде "властный - невластный субъекты административного права (административного правоотношения)". Также возможно употребление встречающейся в ряде административно-правовых работ диады "частный - публичный административно-правовые субъекты". При таких подходах контролирующий, в данном случае антимонопольный орган выступает властным (публичным) субъектом контрольных правоотношений, а подконтрольное лицо, в данном случае - лицо, чьи акции... приобретаются... - невластным (частным) субъектом.

Под **экономической концентрацией** Закон о конкуренции, в свою очередь, понимает сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции.

Смысл этого понятия помогает понять определение категории рыночной (экономической) концентрации, сформулированное И.В. Князевой. Согласно ее определению, "**рыночная (экономическая) концентрация** - сосредоточение экономически значимых признаков или характеристик в собственности незначительного количества хозяйствующих субъектов (единиц или носителей информации" <61>. Соотнесение этого теоретического понятия с легальным понятием экономической концентрации поможет уловить вектор применения этого понятия в антимонопольном (конкурентном) праве. Вместе с тем следует отметить, что применительно к стадиям процедуры анализа рынка Порядок использует не понятие экономической концентрации, но понятие уровня концентрации товарного рынка.

<61> Князева И.В. Указ. соч. С. 476.

С понятиями объема рынка, доли на рынке, экономической концентрации тесно связано понятие рыночной власти. Его нет среди легальных определений, но оно используется в доктрине и имеет частое практическое употребление и важное значение в конкурентном регулировании. Понятие "**рыночная власть"** формулируется как способность фирм (или групп фирм) повысить цену и поддержать ее на том же уровне, превышающем уровень, обусловленный конкуренцией. Во многом это понятие соотносится с понятием доминирующего положения хозяйствующего субъекта (см. далее), закрепленным в ст. 5 Закона о защите конкуренции. В мировом опыте правовое понятие доминирующего положения лица нередко законодательно связывается с экономическим понятием рыночной власти.

Для характеристики конкурентной среды, состояния конкуренции, соблюдения конкурентных прав

на конкурентном товарном рынке важно также определение **наличия, отсутствия, уровня** барьеров входа на рынок и выхода с рынка. Данное понятие не дается в Законе о защите конкуренции, но содержится в Порядке. Под ними понимаются "обстоятельства или действия, препятствующие или затрудняющие и ограничивающие хозяйствующим субъектам начало деятельности на товарном рынке" <62>. К барьерам входа на товарный рынок относятся:

<62> Там же. С. 471.

а) экономические ограничения, в том числе:

- необходимость осуществления значительных первоначальных капитальных вложений при длительных сроках окупаемости этих вложений;
- ограниченная доступность финансовых ресурсов и более высокие издержки привлечения финансирования для потенциальных участников по сравнению с хозяйствующими субъектами, действующими на рассматриваемом рынке;
- издержки выхода с рынка, включающие инвестиции, которые невозможно возместить при прекращении хозяйственной деятельности;
- издержки получения доступа к необходимым ресурсам и правам интеллектуальной собственности, издержки на рекламу, издержки на получение информации;
- транспортные ограничения;
- отсутствие доступа потенциальных участников к ресурсам, предложение которых ограничено и которые распределены между хозяйствующими субъектами, действующими на рассматриваемом рынке;
- наличие экономически оправданного минимального объема производства, обусловливающее для хозяйствующих субъектов более высокие затраты на единицу продукции до момента достижения такого объема производства (эффект масштаба производства);
- преимущества хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом рынке, перед потенциальными участниками товарного рынка, в частности, по затратам на единицу продукции и по спросу на товар, по наличию долгосрочных договоров с приобретателями;

б) административные ограничения, вводимые органами государственной власти и местного самоуправления и иными органами и организациями, наделенными правами данных органов (не противоречащие антимонопольному законодательству), в том числе:

- условия лицензирования отдельных видов деятельности;
- квотирование;
- ограничения ввоза-вывоза товаров;
- требования обязательного удовлетворения определенного спроса, поддержания мобилизационных мощностей, сохранения рабочих мест и социальной инфраструктуры;
- предоставление льгот отдельным хозяйствующим субъектам;
- препятствия в отведении земельных участков, предоставлении производственных и иных помещений;
- условия конкурсного отбора поставщиков товара для государственных и муниципальных нужд;
- экологические ограничения, в том числе запрещение строительства производственных мощностей и объектов транспортной инфраструктуры;
- стандарты и предъявляемые к качеству требования;

в) стратегия поведения действующих на рынке хозяйствующих субъектов, направленная на создание барьеров входа на рынок, в том числе:

- инвестирование в избыточные производственные мощности, позволяющие увеличить выпуск товара для целей ограничения новых участников рынка;
- увеличение для приобретателя издержек, связанных со сменой продавца, в том числе в результате предоставления скидок постоянным приобретателям, заключения долгосрочных контрактов или выпуска взаимодополняющих товаров, не являющихся взаимозаменяемыми с продукцией других хозяйствующих субъектов;
- проведение интенсивных рекламных кампаний;

г) наличие среди действующих на рынке хозяйствующих субъектов вертикально-интегрированных хозяйствующих субъектов, которое приводит к созданию барьеров входа на рынок, в том числе:

- создает преимущества для участников вертикально-интегрированных хозяйствующих субъектов по сравнению с другими потенциальными участниками рынка;
- требует необходимости участия потенциальных участников рынка в вертикальной интеграции, что увеличивает издержки входа на товарный рынок;

д) другие ограничения входа на товарный рынок.

Таким образом, легальный перечень таких барьеров открыт, что предполагает наличие и иных барьеров, прямо не названных в Порядке проведения анализа.

Товарный рынок, кроме указанных выше, характеризуется также такими важными понятиями, как

"структура рынка", **"количественные и качественные показатели рынков"** и др. Подробно все вопросы, связанные с анализом рынков, в том числе методикой определения границ рынков, их субъектного состава, объема, долей хозяйствующих субъектов, рыночных барьеров и других обстоятельств, характеризующих товарные рынки, определены в Порядке проведения анализа рынков. Более детальное исследование данного порядка полезно в практическом плане, в том числе для целей антимонопольного контроля, для определения антимонопольных рисков хозяйствующих субъектов, соблюдения требований антимонопольного законодательства, предупреждения и разрешения антимонопольных споров.

Следующим важным понятием, которое необходимо рассмотреть в самом начале изучения антимонопольного (конкурентного) права, является понятие **"группа лиц"**.

Группа лиц - одно из ключевых понятий антимонопольного (конкурентного) права, без понимания сути которого трудно осознать логику осуществления, задачи, цели многих форм и механизмов антимонопольного контроля. Понятию группы лиц специально посвящена ст. 9 Закона о конкуренции. Следует сказать, что легальное определение группы лиц строится в Законе о конкуренции не через формулировку понятия, а через установление перечня случаев взаимосвязей между юридическими и/или физическими лицами, которые позволяют говорить, что такие физические и/или юридические лица образуют одну группу лиц. Группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам из указанных в ст. 9 признаков. Однако в доктрине и практике понятие группы лиц находит весьма ясное, но в то же время краткое (лапидарное) определение. Так, по мнению С.А. Паращука, **группа лиц** - это совокупность юридических и физических лиц, которые в результате определенных законом способов контроля и влияния друг на друга рассматриваются как единый хозяйствующий субъект. Для осознания юридического содержания и значения понятия группы лиц как явления антимонопольного (конкурентного) права важно, на наш взгляд, уловить прежде всего два момента. Во-первых, группу лиц образует некая совокупность физических и/или юридических лиц, которые имеют легальные взаимосвязи друг с другом, предопределяющие и дающие возможность определять поведение одних из таких лиц по отношению к другим. И во-вторых, наличие данных взаимосвязей дает правовое основание рассматривать такую совокупность физических и/или юридических лиц как единый хозяйствующий субъект. Согласно ч. 2 ст. 9 Закона о защите конкуренции, установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц. Правда делается оговорка, что федеральным законом это правило может быть отменено, т.е. в некоторых легально определенных случаях запреты, адресованные хозяйствующему субъекту, не будут распространяться на группу лиц.

Итак, для чего необходима конструкция группы лиц. К примеру. Если бы не было понятия группы лиц, многие хозяйствующие субъекты, обладающие значительной или даже 100% долей на рынке определенного товара, могли бы не быть признанными монополистами, а следовательно, по российскому законодательству к нему бы не могли быть применены контрольные механизмы, направленные на недопущение или пресечения злоупотребления им своей рыночной властью, своим монопольным положением по отношению, например, к другим хозяйствующим субъектам или конечным потребителям. Почему? Потому, что такой монополист взял бы, например, и создал много дочерних предприятий и распределил бы формально за каждым из них некую часть своей доли на рынке. Формально такой монополист в лице, к примеру, АО "Бабочка", был бы владельцем, например, 1% доли на рынке, а де факто полностью контролировал свои дочерние общества "Бабочка1", "Бабочка2" и т.д., между которыми он формально распределил свою совокупную долю на рынке и остался бы единым контролером и обладателем своей 100% или другой меньшей долей, также позволяющей ему быть монопольным хозяином рынка. И хотя в этой ситуации ни о какой реальной конкуренции на данном рынке говорить не приходилось бы, с формальной точки зрения доля АО "Бабочка" составляла бы 1% и никаких антимонопольных механизмов ни суд, ни антимонопольный орган к нему бы не применил. Чтобы этого не произошло, антимонопольное законодательство и ввело понятие группы лиц, благодаря которому и АО "Бабочка", и все его дочерние общества, сколько бы он их ни создал, будут рассматриваться как единый хозяйствующий субъект на рынке с единой долей. Только при использовании понятия группы лиц можно оценить фактическое, а не формальное состояние конкуренции и распределение долей на рынке и, соответственно, применить необходимые меры антимонопольного контроля <63>.

<63> Правда необходимо отметить, что введение в ст. 5 Закона о защите конкуренции ч. 6.1 значительно упрощает сегодня возможность признания антимонопольным органом доминирующего положения за хозяйствующим субъектом даже с самой незначительной рыночной долей, так как фактически упраздняет значимость количественного критерия размера доли на рынке для определения наличия или отсутствия факта доминирования. В сравнительно-правовом плане следует отметить, что во многих странах мира для целей защиты от необоснованного установления факта доминирования

введен минимальный порог размера доли на рынке. Если компания имеет долю ниже данного порога она не может рассматриваться доминирующей ни при каких обстоятельствах. Это создает гарантии от необоснованного прессинга контрольной администрации и реализует принцип правовой стабильности.

Мы привели самый простой пример корпоративных взаимосвязей, позволяющих одному лицу контролировать деятельность другого, - пример с дочерними компаниями. Но корпоративная практика и законодательство указывают, что таких форм связей, дающих возможность определять экономическое и юридическое поведение другого лица, больше. Перечень таких случаев, форм или способов взаимосвязей перечислен в ст. 9 Закона о защите конкуренции. Всего таких случаев 9.

Согласно Закону группой лиц признаются:

1) хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе, хозяйственном партнерстве) либо в соответствии с полномочиями, полученными, в том числе на основании письменного соглашения, от других лиц, более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства);

2) хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства);

3) хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо на основании учредительных документов этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства) или заключенного с этим хозяйственным обществом (товариществом, хозяйственным партнерством) договора вправе давать этому хозяйственному обществу (товариществу, хозяйственному партнерству) обязательные для исполнения указания;

4) хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство), в котором более чем пятьдесят процентов количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета, совета фонда) составляют одни и те же физические лица;

5) хозяйственное общество (хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если по предложению такого физического лица или такого юридического лица назначен или избран единоличный исполнительный орган этого хозяйственного общества (хозяйственного партнерства);

6) хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если по предложению такого физического лица или такого юридического лица избрано более чем пятьдесят процентов количественного состава коллегиального исполнительного органа либо совета директоров (наблюдательного совета) этого хозяйственного общества;

7) физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры;

8) лица, каждое из которых по какому-либо из указанных в пунктах 1 - 7 настоящей части признаку входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с любым из таких лиц в группу по какому-либо из указанных в пунктах 1 - 7 настоящей части признаку;

9) хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство), физические лица и (или) юридические лица, которые по какому-либо из указанных в пунктах 1 - 8 настоящей части признаков входят в группу лиц, если такие лица в силу своего совместного участия в этом хозяйственном обществе (товариществе, хозяйственном партнерстве) или в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, имеют более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства).

Здесь хотелось бы обратить внимание на Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" <64>, п. 3 которого содержит некоторые разъяснения в отношении указанного понятия. Данным пунктом арбитражным судам дается указание учитывать, что в группу лиц, состоящую из участников, которые находятся между собой в отношениях, указанных в ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, по смыслу п. 1 данной части входят также хозяйственные общества (товарищества), в которых члены группы в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, имеют в совокупности более чем пятьдесят процентов общего числа голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества).

<64> Вестн. ВАС РФ. 2008. N 8.

Представляется, что все указанные случаи отнесения физических и юридических лиц, указанные в ст. 9, можно для удобства классифицировать по **трем основным критериям** взаимосвязей между физическими и/или юридическими лицами, составляющими группы лиц: имущественные, структурно-организационные и родственные.

Имущественному критерию соответствуют взаимосвязи лиц, возникающие на основании обладания одним лицом акциями, долями в уставном капитале юридического лица, позволяющие определять его решения.

Структурно-организационный критерий предполагает, что одно лицо может определять поведение другого благодаря наличию определенных властных полномочий структурно-организационного, управленческого характера.

Под **критерий родственных взаимосвязей** подпадают физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры.

Напомним, что лица, относящиеся к одной группе лиц, рассматриваются в антимонопольном (конкурентном) праве как один хозяйствующий субъект, и согласно ч. 2 ст. 9 Закона о защите конкуренции установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц, если федеральным законом не установлено иное. Указанные критерии небесспорны, но, на наш взгляд они помогают лучше запомнить основные способы корпоративных взаимосвязей физических и юридических лиц, позволяющих рассматривать их как группу лиц, действующую на рынке как единый хозяйствующий субъект, в едином экономическом интересе.

Еще одно замечание, касающееся этой темы. Понятие группы лиц не стоит путать с близкими по смыслу понятиями аффилированных и взаимозависимых лиц. Все эти три понятия - "группа лиц", "аффилированные" и "взаимозависимые лица" - действительно имеют много общего, однако у них все же различное правовое содержание и используются они в разных целях и различных сферах правового регулирования. Так, понятие взаимозависимых лиц имеет значение для налогового регулирования и закреплено в налоговом законодательстве Российской Федерации, понятие аффилированных лиц имеет значение прежде всего для банковского, корпоративного законодательства и в целом не применяется в целях антимонопольного контроля, за редкими исключениями. Основной категорией, определяющей наиболее существенную для антимонопольного контроля степень хозяйственных взаимосвязей субъектов предпринимательства (хозяйствующих субъектов) и их экономической интеграции, является категория или понятие группы лиц, которая используется по всем направлениям антимонопольного контроля, связанным с контролем экономически интегрированных предприятий. Вместе с тем, как уже отмечалось, в отдельных сферах и отдельных случаях для целей антимонопольного контроля может применяться и категория аффилированности. В частности, она используется при отдельных формах антимонопольного контроля в сфере электроэнергетики в соответствии с Правилами осуществления контроля за соблюдением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями запрета на совмещение деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии, утвержденными Постановлением Правительства России от 27 октября 2006 г. N 628 <65> и пунктом 5.3.1.10 Положения о ФАС России <66>.

<65> СЗ РФ. 2006. N 45. Ст. 4706.

<66> Так, согласно данному пункту Положения о ФАС России, ФАС России, в частности, осуществляет контроль за соблюдением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, а с даты окончания переходного периода реформирования электроэнергетики группами лиц и **аффилированными лицами** в границах одной ценовой зоны оптового рынка запрета на совмещение деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии, включая контроль за соблюдением особенностей функционирования хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в области электроэнергетики преимущественно для удовлетворения собственных производственных нужд, установленных законодательством Российской Федерации.

Понятие аффилированности изначально было зафиксировано в антимонопольном законодательстве, в частности, в Законе РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках". В связи с тем что институт аффилированности не используется в целях антимонопольного контроля в целом, в отличие от института группы лиц, а применяется только в отдельных нескольких направлениях антимонопольного

контроля, с принятием Закона о защите конкуренции в 2006 г. было принято решение не вводить это понятие в текст данного нового Закона, что подчеркивало значение понятия и института группы лиц как основного в части определения существенных для антимонопольного контроля интеграционных взаимосвязей. Вместе с тем институт аффилированности, как уже отмечалось, используется в законодательстве Российской Федерации для регулирования отдельных сфер отношений, в том числе в корпоративном, банковском законодательстве в соответствии с определением аффилированных лиц, указанном в антимонопольном законодательстве. Понятие аффилированности используется также и в отдельных сферах в целях антимонопольного контроля, в частности, в антимонопольных механизмах правового регулирования электроэнергетики. В целом в антимонопольном законодательстве определение понятия аффилированных лиц сохранилось, несмотря на невключение его в новый Закон о защите конкуренции 2006 г. Это определение сохранилось в Законе РСФСР о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках и является единственным положением, которое сохранило свое действие после вступления в силу нового Закона о защите конкуренции, что позволило использовать институт аффилированности в различных сферах правового регулирования.

С понятиями группы лиц, аффилированности, взаимозависимости сходно, но не тождественно еще одно понятие, недавно введенное в антимонопольное законодательство, - контроль одного хозяйствующего субъекта в отношении другого хозяйствующего субъекта.

Данное понятие используется при регламентации запретов на участие в ограничивающих конкуренцию соглашениях (ст. 11) и согласованных действиях (ст. 11.1), а также в целях контроля экономической концентрации (ст. 32).

Согласно ч. 8 ст. 11, под контролем в данной статье, а также в статьях 11.1 и 32 Закона о защите конкуренции понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

1) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;

2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Понятие группы лиц, а также иные рассмотренные выше понятия товарного рынка, границ рынка, долей хозяйствующих субъектов на рынке, иные легальные понятия антимонопольного права имеют важное правовое значение, являются в том числе составной частью процедуры антимонопольного расследования, несоблюдение или ошибочность в реализации которой является основанием отмены соответствующего правоприменительного или нормативного правового акта контролирующего антимонопольного органа. Так, Постановлением ФАС Волго-Вятского округа от 11.07.2011 по делу N А43-22903/2010 был признан недействительным приказ управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от 02.06.2010 N 442 "О внесении изменений в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов" (далее - Реестр) в связи с тем, что Управление неверно определило временной интервал, состав хозяйствующих субъектов, действующих на указанном рынке, их долю, продуктовые и географические границы рынка <67>. При этом позиция окружного суда была по сути подтверждена ВАС РФ, который своим Определением от 24.11.2011 N 14770/11 отказал в передаче дела N А43-22903/2010 <68> в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного Постановления. Рассмотрев заявление антимонопольного органа, коллегия судей указала, что содержащиеся в нем доводы не свидетельствуют о наличии оснований, предусмотренных статьей 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для передачи дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра оспариваемых судебных актов в порядке надзора.

<67> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.07.2011 по делу N А43-22903/2010. Требование: о признании недействительным приказа управления Федеральной антимонопольной службы. Обстоятельства: истцы осуществляли деятельность по реализации топлива и заправке воздушных судов. По результатам проведения анализа торгового рынка управление определило продуктовые границы как комплексный товар и объединило истцов в одну группу лиц. Решение: требование удовлетворено, поскольку управление неверно определило временной интервал, состав хозяйствующих субъектов, действующих на указанном рынке, их долю, продуктовые и географические границы рынка // Документ опубликован не был. Определением ВАС РФ от 24.11.2011 N 14770/11 отказано в передаче дела N А43-22903/2010 в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного Постановления.

<68> Документ опубликован не был.

Следующее понятие - "**антиконкурентные действия**" **("антиконкурентное поведение")**. Его нет в нормативных правовых актах, но оно используется в теории и практике конкурентного регулирования. Под антиконкурентными действиями И.В. Князева понимает "методы ведения бизнеса или акты и действия органов власти, направленные на ограничение, устранение или ущемление конкуренции" <69>. По сути, данное понятие охватывает весьма широкий, если не весь, спектр действий (бездействий), частных и публичных лиц, которые направлены против конкуренции, прав и интересов хозяйствующих субъектов и потребителей в сферах, регулируемых нормами антимонопольного (конкурентного) права. Формы и виды антиконкурентных действий весьма разнообразны, но их можно разбить на несколько групп на основе некоторых общих для определенных форм и видов антиконкурентных действий признаков. Безусловно, одну из групп антиконкурентных действий составляют действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, которые рассматриваются и квалифицируются родовым понятием монополистической деятельности. Данное понятие определяется в ст. 4 Закона о защите конкуренции. **Монополистической деятельностью** признаются злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

<69> Князева И.В. Указ. соч. С. 471.

Вторую большую группу антиконкурентных действий составляют незаконные антиконкурентные акты, действия (бездействия) властных субъектов (наделенных властными полномочиями органов, организаций, должностных лиц), ограничивающие конкуренцию. Легального определения понятия "**антиконкурентная деятельность властных субъектов"** в Законе о защите конкуренции и иных конкурентных законах нет, но содержание этой деятельности можно понять из смысла норм самого Закона о защите конкуренции, прежде всего гл. 3.

Существует еще одна большая группа нарушений конкурентного права, она именуется недобросовестной конкуренцией. Содержание данного понятия будет подробно рассматриваться в главе , посвященной правовым механизмам противодействия **недобросовестной конкуренции.** Здесь же необходимо обратить внимание на два обстоятельства. Прежде всего дискуссионным является вопрос, правомерно ли включать недобросовестную конкуренцию именно в понятие антиконкурентных действий. Ведь многие исследователи рассматривают недобросовестную конкуренцию не как деятельность против конкуренции, а как злоупотребление самой конкуренцией, правом на конкуренцию. С другой - недобросовестная конкуренция ограничивает конкурентные права других лиц, посягает на публичный интерес в области поддержки и защиты добросовестной конкуренции, т.е. выступает против установленных правил конкурентного поведения на рынке, поэтому все же полагаем, что и недобросовестную конкуренцию следует относить к антиконкурентным действиям. Так мы и будем использовать это понятие в нашем издании.

При рассмотрении легального понятия недобросовестной конкуренции следует также обратить внимание еще на одно обстоятельство. Антимонопольное законодательство закрепляет понятие недобросовестной конкуренции, отличное от понятия недобросовестной конкуренции, закрепленного в акте международного права, обязательном для Российской Федерации, - Парижской конвенции по охране промышленной собственности <70>. В силу ст. 15 Конституции РФ <71>, устанавливающей примат норм международного права по отношению к правилам российского законодательства, при их расхождении применяются международно-правовые акты. Закон о защите конкуренции и Парижская конвенция по охране промышленной собственности дают хотя и сходные по смыслу, но отличные по юридическому содержанию определения понятий недобросовестной конкуренции. Так, Парижская конвенция под актом недобросовестной конкуренции понимает "всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах". Российский же Закон, в отличие от этого общего подхода, указывает в определении недобросовестной конкуренции целый ряд дополнительных обязательных и существенных признаков, понимая под недобросовестной конкуренцией "любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации".

<70> Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Публикация N 201(R). Женева: Всемирная организация интеллектуальной собственности, 1990.

<71> Официальный текст Конституции РФ с внесенными в нее поправками от 30.12.2008 (РГ. 2009. N 7).

В связи с данными расхождениями в силу ст. 15 Конституции понятие недобросовестной конкуренции должно определяться ст. 10.bis Парижской конвенции, а не нормами ст. 4 Закона о защите конкуренции. Также в своем Постановлении Пленум ВАС РФ <72>, в частности, указал, что при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только положения ст. 14 Закона о защите конкуренции, но и положения статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в силу которых актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

<72> См.: п. 16.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 N 11 (ред. от 25.01.2013) "О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" // Вестник ВАС РФ. 2011. N 5. Май.

Итак, недобросовестная конкуренция, монополистическая деятельность и антиконкурентная деятельность властных субъектов образуют три больших группы антиконкурентных действий, которые выделяются по своей социально-экономической и правовой природе, субъектному составу. Каждая из указанных групп имеет определенные подгруппы, виды, конкретные формы. Например, в монополистической деятельности можно выделить две большие подгруппы антиконкурентных действий: злоупотребление доминирующим положением и соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов. Эти подгруппы выделяются по типам антиконкурентного поведения. Первый вид можно отнести к индивидуальным действиям, второй - к коллективным. Диада "индивидуальные - коллективные действия" широко используется, в частности, в американской доктрине антитрестовского права для характеристики различных видов монополизации.

Антиконкурентное поведение властных субъектов также может иметь индивидуальные (ст. 15) и коллективные (ст. 16) формы. Среди антиконкурентных действий (бездействия), актов властных субъектов можно выделить особые подгруппы по крупным сферам или предметным областям, в которых совершаются соответствующие действия (бездействие), ограничивающие конкуренцию. К таким сферам можно отнести государственные и муниципальные закупки, предоставление государственных и муниципальных преференций и др. В силу определенной специфики антимонопольного контроля в данных сферах конкурентное право устанавливает специальные механизмы противодействия.

Далее необходимо заметить, что отдельные формы и виды антиконкурентных действий, экономически относящиеся к одной из указанных трех групп: недобросовестная конкуренция, монополистическая деятельность, антиконкурентное поведение властных субъектов - по некоторым другим общим признакам (по своему характеру, сфере осуществления) могут образовывать в правовом поле особые, самостоятельные группы антиконкурентных действий, которые предполагают и специфические меры противодействия. Так, например, в отдельную группу можно выделить действия (бездействие) иностранных производителей и государств во внешнеторговых отношениях с Российской Федерацией и российскими предприятиями, угрожающие конкуренции, экономике и хозяйственной деятельности в Российской Федерации и противодействие которым осуществляется наряду с Законом о конкуренции также в рамках законодательства о регулировании внешнеторговой деятельности.

Особой спецификой обладают и некоторые другие виды антиконкурентных действий, например, монополистическая деятельность субъектов естественных монополий, что предопределяет особый характер правового регулирования и антимонопольного контроля за данными субъектами со стороны государства. Здесь особая подгруппа антиконкурентных действий в рамках монополистической деятельности формируется также в определенной сфере - сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Резюмируя вышеизложенное, подчеркнем, что под **антиконкурентными действиями** следует понимать методы и формы ведения бизнеса или реализации власти, направленные на ограничение, устранение или ущемление конкуренции, в том числе монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, незаконные антиконкурентные акты, действия (бездействия) властных субъектов, ограничивающие конкуренцию.

Выше неоднократно употреблялось понятие "**ограничение конкуренции"**. Оно широко применяется в конкурентном праве и касается разных форм антиконкурентного поведения, поэтому рассмотрим содержание этого понятия. Оно раскрывается в ст. 4 Закона о конкуренции посредством указания на перечень **признаков ограничения конкуренции**. Перечень этих признаков имеет важное правовое значение, на него можно ориентироваться в процессе правоприменительной деятельности для соответствующего правового реагирования на антиконкурентное поведение предполагаемых нарушителей конкурентного права. К таким признакам относятся: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на

товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Данный перечень имеет закрытый характер. Это означает, что для признания за лицом факта ограничения конкуренции обязательно наличие хотя бы одного из указанных признаков. Понятие " **ограничение конкуренции"** следует отличать от понятий "**устранение конкуренции"** и "**недопущение конкуренции"** . В отличие от последних двух понятий **ограничение конкуренции** имеет различные степени и в связи с этим не всегда может негативно сказываться на экономике. При наличии в результате определенного поведения хозяйствующего субъекта, ограничивающего конкуренцию, положительных эффектов для экономики, в том числе для потребителей, для повышения конкурентоспособности хозяйствующего субъекта на мировом рынке и др. (ст. 13 Закона о защите конкуренции), такое ограничение конкуренции не рассматривается как фатальное, и в определенных случаях допускается, в том числе и потому, что ограничение конкуренции не есть ее устранение, значит, конкурентная среда сохраняется. В связи с этим при изучении конкурентного права необходимо обращать внимание, какое понятие - "**ограничение конкуренции"**, "**устранение конкуренции"** или " **недопущение конкуренции" - использует законодатель в том или ином случае**, что позволит лучше определить содержание прав и обязанностей субъекта конкурентного права, позволит точнее определить правовые последствия определенного поведения на рынке.

В завершение рассмотрения основных понятий конкурентного права целесообразно остановиться на рассмотрении еще одного понятия, которое не входит в легальные понятия законодательства, но важно с точки зрения правореализации, в том числе защиты прав и законных интересов субъектов конкурентных правоотношений. Речь идет о доктринально сформулированном субъективном **праве на конкуренцию** . Это понятие связано с проблематикой конкурентного права, его целями и задачами, общетеоретическими вопросами конкурентного права и в то же время имеет важное практическое значение, конкретное правовое содержание и нормативно-правовые механизмы реализации. В связи с этим представляется важным определить это понятие. Легального определения понятия права на конкуренцию не существует, однако оно сформулировано рядом авторов в доктрине конкурентного права и занимает свое определенное место среди других социально-экономических прав. Под **правом на конкуренцию** некоторые ученые понимают, в частности, "необходимый элемент права на осуществление предпринимательской деятельности, состоящий в возможности субъекта предпринимательства совершать конкурентные действия по отношению к другим предпринимателям (конкурентам) за приоритетное приобретение своих товаров (работ, услуг) потребителями (покупателями). Основными правомочиями субъекта предпринимательства являются возможность свободного (т.е. юридически равного для всех предпринимателей) доступа на рынок с целью осуществления аналогичной (сходной) предпринимательской деятельности для удовлетворения потребностей покупателей (потребителей), а также совершения иных (ценовых и неценовых) конкурентных действий: снижение цен, занятие более удобного месторасположения, повышение качества, потребительских свойств товара, использование рекламы, оригинальной упаковки, товарных знаков и др." <73>. Ограничения права субъекта предпринимательства на конкуренцию возможны, но они могут вводиться только на основании норм федеральных законов для защиты общественных и государственных интересов (например, недопущение конкуренции для предпринимателей в сферах государственных и естественных монополий).

<73> Паращук С.А. Указ. соч. С. 9.

Выше были рассмотрены основные понятия конкурентного права, в том числе легальные понятия, имеющие отраслевое значение, т.е. имеющие значение для всего конкурентного права, самых разных его областей. Статья 4 и ряд других статей Закона о защите конкуренции, прежде всего главы первой, легально определяют и закрепляют и ряд других понятий, которые, в свою очередь, имеют значение в основном лишь для отдельных областей антимонопольного регулирования и контроля, в связи с этим, во избежание повторов, данные понятия будут представлены ниже при рассмотрены таких отдельных областей.

Контрольные вопросы

1. Раскройте понятие товарного рынка. Дайте характеристику основным параметрам товарного рынка. Объясните почему определение товарного рынка является важным моментом в проведении антимонопольного контроля.

2. Что такое конкуренция? Назовите основные признаки конкуренции.

3. Что такое олигополия? Приведите несколько примеров олигопольных рынков из практики. Аргументируйте ответ.

4. Назовите основные виды монополии и дайте их краткую характеристику.

5. Объясните почему субъекты естественных монополии являются объектами антимонопольного контроля.

6. Раскройте основные критерии принадлежности, в соответствии с которыми физические и юридические лица относятся к одной группе лиц.

7. Что такое антимонопольное поведение? Дайте характеристику основным формам и видам антиконкурентного поведения.

Глава 3. ЭТАПЫ ИСТОРИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО (КОНКУРЕНТНОГО) ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ

§ 1. Общая характеристика этапов

Исследование отечественной истории антимонопольного (конкурентного) регулирования в России позволяет выделять в ней несколько этапов или периодов. Для удобства изложения и упрощения понимания исторического материала в данной области нам представляется целесообразным ограничиться выделением трех основных этапов - периодов, исходя из критерия экономического уклада общества. По этому критерию выделяются:

1) монархический период отечественной истории - с Древней Руси до революций 1917 г.;

2) советский период - с 1917 г. до начала рыночных преобразований в конце 1980-х гг.;

3) современный период - с конца 1980-х гг. по настоящее время.

В первом и третьем периодах Россия (Древняя Русь, Московское государство, Российская империя, Российская Федерация) развивается с экономической точки зрения, в целом как страна с рыночной экономикой. В связи с этим для регулирования экономических отношений применяются правовые механизмы, свойственные рыночной экономике. К таким механизмам относятся и антимонопольные механизмы.

Советскому периоду, если не считать период НЭПа, свойственен иной экономический уклад. Для советского периода в целом были характерны плановая экономика, упразднение частного бизнеса, национализация, государственная монополизация экономики, выступление государства не только в качестве регулятора экономических отношений, но и как единственного хозяйствующего субъекта, если не считать некоторые виды работ на дому, кустарного промысла и некоторых иных весьма немногочисленных видов работ и профессий. Следовательно, в этот период отсутствовала социально-экономическая основа для антимонопольного (конкурентного) права, которое создано для регулирования экономических отношениях в условиях рынка, конкуренции частных субъектов, в том числе для упорядочения этих отношений, защиты интересов потребителей, развития экономики, балансировки публичных и частных интересов.

Вместе с тем в советском периоде особо следует выделить этап т.н. новой экономической политики, или НЭПа. Рынок, и то в весьма ограниченных пределах, проявился в советский период только на этапе НЭПа. Рыночная экономика потребовала и свойственных ей правовых регуляторов, которые и были введены на этом этапе, в том числе и некоторые упраздненные после революций 1917 г. конкурентные (антимонопольные) механизмы.

Отсутствие рыночной экономики и, соответственно, экономической основы, востребованности антимонопольного права, общий курс на государственную монополию и государственное хозяйствование, но вместе с тем фрагментарное и своеобразное использование некоторых антимонопольных и проконкурентных механизмов на этапе НЭПа, метаморфозы трансформации рыночных антимонопольных механизмов в механизмы защиты государственной собственности позволяют выделить советский период в особый этап истории правового регулирования конкуренции и монополии в России.

Третий этап, так же как и первый, характерен наличием экономической основы для антимонопольного регулирования, поскольку на этом этапе происходит переход от плановой экономики и государственного монополизма к рынку, следовательно востребованными вновь становятся антимонопольные (конкурентные) регуляторы, что и обуславливает бурный рост правотворчества в области антимонопольного права и построение новой российской системы антимонопольного регулирования и контроля.

И еще одно общее предварительное замечание по первому, т.н. монархическому периоду. В этом периоде следует особо выделить этап начала формирования современной системы антимонопольного регулирования, пришедшийся на последнюю четверть 19 в. - начало 20 в. и прерванный революционными потрясениями 1917 г. На этом этапе в связи с изменениями экономических реалий, в том числе феноменом промышленной революции, изменением масштабов, видов рынков, ростом их числа, заинтересованностью государства в развитии крупного бизнеса и др. экономическими факторами, происходит переход от устаревшей к тому времени жесткой антиспекулятивной модели антимонопольного регулирования, представленной прежде всего системой уголовно-правовых и гражданско-правовых механизмов, к новой гибкой модели, в основу которой положены прежде всего административно-правовые механизмы, предполагающие предоставление значительных полномочий антимонопольного контроля преимущественно властным субъектам исполнительной власти, а также формирование новых институтов антимонопольного регулирования и контроля, таких как регистрация ограничивающих конкуренцию соглашений, контроль слияний, применение таможенно-тарифного регулирования в целях антимонопольной политики и др.

§ 2. Антимонопольное регулирование в России монархический период

Антимонопольное регулирование имеет длительную историю. Не вдаваясь в детали исторического развития антимонопольных правовых механизмов в мире <74>, скажем лишь, что первые из известных памятников права в данной области дает нам уже античность. Некоторые зарубежные ученые возводят истоки современного антимонопольного регулирования уже римскому законодательству конца I века до Р.Х. <75>. Возможно, это так, и этот акт, именуемый законом Юлия о хлебе, сведения о котором мы черпаем из Дигест Юстиниана <76>, действительно решал задачи борьбы со спекулятивными монополями, с искусственными препятствиями торговцам, воздвигаемыми самими торговцами исключительно в целях формирования дефицита продуктов и для того, чтобы иметь возможность продавать данные или конкурирующие товары по завышенным ценам. Но есть и некоторые критические мнения, что, возможно, этот акт отражал скорее перипетии политической борьбы того времени.

<74> Подробнее о развитии антимонопольного права в России и мир см. в изд.: Писенко К.А. Развитие антимонопольного права: от механизмов противодействия локальным спекулятивным монополиям до современной системы антимонопольного регулирования: Монография. М.: РУДН, 2010. 240 с.; а также в изд.: Писенко К.А., Цинделиани И.А., Бадмаев Б.Г. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: Курс лекций (учебное пособие) / Под ред. С.В. Запольского. М.: Российская академия правосудия; Статут, 2010. 414 с.; Писенко К.А., Цинделиани И.А., Бадмаев Б.Г. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: Курс лекций (учебное пособие) / Под ред. С.В. Запольского. 2-е издание. М.: Российская академия правосудия; Статут, 2011. 414 с.

<75> См.: Жидков О.А. Античные и средневековые предтечи антимонопольного законодательства // Вестн. междунар. ун-та. Сер. 1. Право. Вып. 1. М., 1996. С. 47.

<76> Bas. 60.44 (примеч. ред.). Здесь и далее указанный Титул XII и аннотации к нему приводятся по изданию: Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. VII. Полутом 2. М.: Статут, 2005. 564 с. С. 117.

Эдикт Диоклетиана о ценах 302 г. <77> уже безусловно можно отнести к актам, направленным на борьбу со спекулятивными монополиями и сговорами, направленными на повышение цен на товары. Однако особенностью данного акта является то, что он не вписывался в систему рыночных правовых регуляторов, так как чрезмерно жестко, прямолинейно и негибко пытался решить задачи ценовой дороговизны. Он ранжировал цены на основные товары во всей империи и предусматривал жесточайшие наказание за несоблюдение ценового режима <78>. В силу явных перегибов и напрасно проливаемой крови этот эдикт был вскоре отменен преемниками Диоклетиана <79>.

<77> См.: Хрестоматия по истории Древнего мира / Под ред. В.В. Струве, М., 1953. С. 253 - 254.

<78> См.: Эдикт Диоклетиана о ценах // Хрестоматия по истории Древнего мира / Под ред. В.В. Струве. М., 1953. С. 253 - 254.

<79> См.: Жидков О.А. Античные и средневековые предтечи антимонопольного законодательства // Вестн. междунар. ун-та. Сер. 1. Право. Вып. 1. М., 1996. С. 48.

Недвусмысленный пример античного законодательного антимонопольного регулирования, которое, к тому же, выражало рыночные принципы правового регулирования хозяйственных отношений, относится к периоду конца V века от Р.Х. Конституции императоров Льва Великого и Зенона,

включенные впоследствии в Кодекс Юстиниана, представляют собой весьма интересные и ранние образчики правового противодействия монополизму. Эти акты, во-первых, запрещают любые монополии, кроме монополии на соль. Во-вторых, они запрещают картельные соглашения, направленные на фиксацию цен на товары (ценовые соглашения), а также некоторые другие соглашения картельного типа. За нарушение данных запретов предусматриваются весьма суровая ответственность и санкции, имеющие правда, по преимуществу экономический характер. Кроме того, данные конституции устанавливают жесткие санкции для чиновников (безотносительно уровня их служебного положения), которые, будучи обязанными следить за применением указанных антимонопольных правил в жизнь, будут по соображениям ли нерадения или коррупции способствовать их нарушению <80>.

<80> См.: Кодекс Юстиниана. Титул 4.59. Перевод с английского языка текста Титула 4.59 "О монополиях..." Кодекса Юстиниана по изданию: Annotated Justinian Code By Fred H. Blume Edited by Timothy Kearley // http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/ (перевод с английского - К.А. Писенко).

Монополизм и антимонопольное регулирование известны также и Средневековью, и Новому времени, и дальнейшим периодам <81>. Антимонопольное право развивалось и/или видоизменялось, обретая новые формы, несколько меняя свое содержание в зависимости от особенности социально-экономических вызовов соответствующей эпохи и особенностей развития соответствующего государства. Этот процесс продолжается и поныне.

<81> См., в частности: Жидков О.А. Античные и средневековые предтечи антимонопольного законодательства // Вестн. междунар. ун-та. Сер. 1. Право. Вып. 1. М., 1996. С. 47 - 52; Каминка А.И. Основы предпринимательского права / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2007. Сер. "Русское юридическое наследие"; Каминка А.И. Очерки торгового права. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 547; Antitrust Law and Economics in a Nutshell / By Ernest Gelihorn, William E. Kovachic. West Publishing Co., 1994 (Антитрестовское законодательство и экономика). Copyright 1995. Международный институт права США.

Россия в этом процессе в целом не является и не являлась каким-либо исключением, если не считать советский период. В остальное же время истории нашего Отечества - и в его дореволюционный, и современный периоды - антимонопольное регулирование было и является важной составной частью правовой системы и государственного регулирования в области экономики.

Безусловно, характер такого регулирования, его частные цели и задачи на разных этапах истории России, как и других стран, были не одинаковы, однако были и общие черты - борьба с искусственным ценообразованием, вызванным более или менее продолжительной во времени монополизацией рынка каким-либо хозяйствующим субъектом или несколькими такими субъектами.

Одни из первых свидетельств отечественной истории о фактах монополизма относятся еще к эпохе Древней Руси. Как отмечает историк В.Б. Перхавко, в Древней Руси "тон на городских торгах задавали крупные торговцы, закупавшие оптовые партии продуктов и сбывавшие их затем в розницу на выгоднейших условиях. Важнейшими статьями межобластной торговли являлись хлеб и соль, цены на них значительно колебались, особенно во время неурожаев и торговых блокад на коммуникациях и в период междоусобиц. Когда же ощущался острый дефицит тех или иных товаров, рыночные цены определялись не только спросом и предложением, но и степенью алчности оптовиков-перекупщиков. В период феодальных междоусобиц 1097 - 1099 гг. в результате установления торговой блокады прекратился подвоз соли в Киев по суше и водным путем из Галича и Перемышля. Этой бедственной для простого люда ситуацией и воспользовались оборотистые киевские торговцы, сумевшие заранее создать крупные запасы соли и взвинтившие цену на нее в пять раз, что вызвало возмущение горожан. Алчным солеторговцам покровительствовал киевский князь Святополк Изяславич, сам, по всей видимости, замешанный в спекуляции солью и получавший за счет нее дополнительные доходы". После его смерти киевляне подняли восстание, в результате которого пострадали многие купцы и ростовщики. Занявший киевский престол любимый народом князь Владимир Мономах принял ряд ограничительных мер в отношении коммерсантов, в частности, значительно уменьшил размер взимавшегося ростовщического процента <82>. Для Древней Руси подобные злоупотребления были явлениями по крайней мере не такими уж редкими <83>.

<82> См.: Перхавко В.Б. История русского купечества. М.: Вече, 2008. С. 95 - 96.

<83> См.: Там же.

XVII век дает нам интересные сведения о формах монополизма, об острой конкурентной борьбе между русскими и иностранными торговцами и реакции публичной власти на эти процессы. Так, к 1627 г. <84> относится "Челобитная русскаго купечества на торгующих в России иностранных купцов с просьбой

запретить им приезд во внутренние районы страны". Русские купцы жалуются в ней на иностранных коллег, более крепких в финансовом отношении, в том числе на их злоупотребления, пытаясь выпросить у власти ограничения прав последних, создав для себя более выгодные условия торговли. Наши купцы обвиняли иностранцев в **сговорах монопольного и антиконкурентного характера**. Как указывают они в челобитной, "и приехав те торговые немцы <85> на Русь, меж себя **зговором свои немецкие товары продают не торопясь большою ценой**, и по всем городам в вашей государеве вотчине сидят по анбаром и по лавкам и продают товары врознь, а у нас, холопей и сирот ваших, **русские товары покупают також заговором меньшою ценою**. А кои у них товары вскоре не продадутца, и за теми товары оставливают товарыщев своих, и живут в вашей государеве отчине лет по пяти и больш, а в те поры к ним из заморья, горами подвозят грамотки, **и по грамоткам у нас закупают заговором** (т.е. по соглашеню между собой, вероятно, по меньшей цене. - Прим. авт.) русские товары. И вашим государевым всяким промыслом чинятца от того порухи великие, а мы, холопи и сироты ваши, от тех иноземцов стали без промыслу, и многие торговые люди от своих промыслов отбыли и оттово оскудели и одолжали великими долги" <86>.

<84> См.: Демкин А.В. Западноевропейское купечество в России в XVII в. Вып. I. М., 1994. С. 131 - 134.

<85> Слово "немцы" использовалось тогда часто для обозначения не немцев собственно, т.е. представителей немецких (германских) земель, но и вообще иностранцев. Слово немец происходило от слова "немой", т.е. неспособный говорить по-русски.

<86> Демкин А.В. Западноевропейское купечество в России в XVII в. Вып. I. М., 1994. С. 131 - 134.

Челобитная 1627 г. была одной из многих жалоб, подававшихся русскими купцами верховной власти на своих иностранных конкурентов и контрагентов. Эта и подобные жалобы русского купечества были направлены против зарубежных купцов разных стран. Как указывает А.В. Демкин, "русское купечество постоянно обвиняло иноземцев в заговоре с целью снизить цены на русские и повысить их на заморские товары, а также в привозе контрабандных товаров". Русские купцы жаловались на "западноевропейских (нидерландцы, гамбуржцы (в тексте встречаются и брабантцы, но они в источниках объединялись с нидерландцами) и восточных (персы и бухарцы) купцов. Перечислены те группы иностранного купечества, которые сильнее всего мешали русским торговцам, отбивали у них хлеб". **В ранних жалобах** "жалобщики особо отмечают, что они не протестуют против присутствия во внутренних районах страны английского купечества (Английской Московской компании). Объясняется это тем, что компания имела привилегированное положение в России, зафиксированное в серии жалованных грамот, и всем было ясно, что жаловаться на нее в то время было бесполезно" <87>.

<87> См.: Демкин А.В. Западноевропейское купечество в России в XVII в. Вып. I. М., 1994. С. 70.

Известны были жалобы и самих иностранных купцов, русских таможенников. Здесь следует подчеркнуть, что в те времена на такие посты государство назначало нередко самих купцов, при чем как публичная обязанность взамен на право вести торговое дело и иметь привилегии. Жалованье не платилось, и купец кормился за счет своего торгового дела. Отсюда, естественно, возникали и попытки, используя властное положение на таможне прижать иностранных конкурентов, да и вообще возможных конкурентов для своего торгового предприятия. "Деятельность ряда гостей на посту таможенного головы в Архангельске, помимо стремления собрать как можно больше таможенных пошлин и заслужить этим царские милости, определялась также логикой конкурентной борьбы с западноевропейским капиталом на русском рынке" <88>.

<88> Там же.

В ряде жалоб западноевропейских коммерсантов на таможенную администрацию в Архангельске звучат два основных мотива: взимание лишних пошлин и нарушение сроков торговли (в сторону продления после истечения данных сроков. - Прим. авт.) <89>. Купцы-администраторы таможни, в свою очередь, обвиняли в ответ иностранных купцов в многоразличных нарушениях и ущербе казне.

<89> Подробнее об этом см.: Демкин А.В. Западноевропейское купечество в России в XVII в. Вып. I. М., 1994. С. 70.

Анализируя ситуацию всех этих взаимных обвинений, А.В. Демкин предполагает, что, очевидно, имело место и то, и другое, и третье, и четвертое. При этом в сдержанной реакции русской власти при разборе дел в отношении иностранцев хорошо виден ее "либерализм", проявлявшийся в стремлении не ожесточить иноземцев, в опасении, "чтобы чересчур решительные действия архангельской таможенной

администрации не отпугнули западноевропейское купечество от торговли с Россией" <90>.

<90> Там же.

Однако такой "либерализм" был не вечным, и хотя челобитная 1627 г. и ряд последующих не заканчивались поначалу для русских купцов ничем, одна из челобитных, поданная в 1649 году по тому же поводу в отношении английских торговцев, имела успех. Трудно, правда, однозначно сказать, что стало решающим фактором решительных мер властей - забота о челобитчиках и желание защитить их от монополистических злоупотреблений англичан, или переход к протекционизму отечественной торговли в целом, или политические события в Англии - революция и убийство короля Карла I. Возможно, все эти факторы вместе.

Ответ на данную челобитную и меры против английских купцов были даны в виде Именного указа от 1 июня 1649 года "О высылке англинских купцов из России и о приезде им токмо к Архангельску, за многие несправедливые и вредные их для торговли российской поступки, особенно ж за учиненное в Англии убийство короля Карла I" <91>. В первой части указа подробно на основе челобитной русских купцов раскрывались злоупотребления купцов иностранных, в том числе злоупотребления англичанами предоставленными им привилегиями, монополистические действия, сговоры против купцов русских. Резолюция, наложенная на челобитную, гласила:

<91> Яковлев В.Ф., Семигин Г.Ю. Экономическое (коммерческое) правосудие в России: В 4 т. / Науч. консультант акад. В.Н. Кудрявцев. Т. 1. Зарождение и развитие коммерческого правосудия (XII - XIX вв.) / Отв. ред. Л.Н. Алисова. М.: Мысль, 2004. С. 702, [1]. Публикуется по: ПСЗ-I. Т. I. N 9. С. 167.

"И Государь, Царь и великий Князь, Алексей Михайлович всея Руси указал, и Бояре приговорили: вам Англичаном, со всеми своими животы, ехати за море, а торговати Московскаго Государства с торговыми людьми всякими товары, приезжая из-за моря у Архангельскаго города; а к Москве и в городы с товары и без товаров не ездити. И которые Англичане впредь похотят торговать с Русскими людьми: и им, приезжая из Англинския земли, торговать с ними у города повольную торговлею и пошлины платить по Государеву указу. Да и потому вам Англичаном в Московском государстве быть не довелось, что преж сего торговали вы в Московском Государстве по Государевым жалованным грамотам, каковы даны вам по прошенью Государя вашего, Англинскаго Карлуса Короля, для братския дружбы и любви. А ныне Великому Государю нашему, Его Царскому Величеству, ведомо учинилось, что Анличане всею землею учинили большое злое дело, Государя своего, Карлуса Короля убили до смерти: и за такое злое дело в Московском Государстве вам быть не довелось.

И вы б Англичане Царского Величества указ ведали, и из Московскаго Государства, со всеми своими животы, ехали за море. А кто похочет с Государевыми людьми торговати: и те б из-за моря приезжая, торговали всякими товары у Архангельскаго города повольною торговлею, и пошлины с товаров своих платили по прежнему, и исторговався ездили за море; а к Москве и Московскаго Государства в городы от Архангельскаго города с товары и без товаров впредь не ездили, и у Архангельскаго города не жили.

И сесь Государев указ Англичаном торговым людям сказан в 1 день 157 года" <92>.

<92> Яковлев В.Ф., Семигин Г.Ю. Экономическое (коммерческое) правосудие в России: В 4 т. / Науч. консультант акад. В.Н. Кудрявцев. Т. 1. Зарождение и развитие коммерческого правосудия (XII - XIX вв.) / Отв. ред. Л.Н. Алисова. М.: Мысль, 2004. С. 702, [1]. Публикуется по: ПСЗ-I. Т. I. N 9. С. 167.

Очевидно, не одни иностранцы грешили монополистическими спекуляциями и ограничивающими конкуренцию и действие законов спроса и предложения сговорами и действиями, направленными на искусственное ценообразование. Так или иначе, вероятно, не случайно, по крайней мере с середины XVII в., в России появляются в добавок к уже встречавшимся ранее казусным решениям властей по жалобам на отдельные проявления спекулятивно-монополистических действий торговцев также и писанные правовые нормы, рассчитанные на неограниченный круг лиц, запрещающие отдельные виды монополистических спекулятивных злоупотреблений, устанавливающие систему противодействия им и санкции за нарушение установленных запретов.

Так, "на основании ответов, полученных от гостей и торговых людей гостиной и суконной сотни, сотских и старшин черных сотен и слобод", вышел указ от 15 октября 1660 г., "коим предписывалось: 1) чтобы крестьяне сами возили хлеб и все съестное к Москве и чтобы купцы не скупали хлеба по деревням для отвоза; 2) чтобы крестьяне весь запас свой, за исключением необходимого обмолачивали и вывозили на рынок" <93>. С этого времени начинается систематическая регламентация как хлебной торговли в целом, так и антимонопольных мер обеспечения народного продовольствия, в частности. "Вслед за указом 1660 года появился указ 1661 г., предписывавший продавать хлеб с низовья мерною

ценою, оставляя непомерную прибыль, под страхом опалы и торговой казни без всякой пощады. Для кормления служилых и всяких чинов людей указ предписывал: а) чтобы митрополиты и власти и дворяне и всяких чинов люди вывозили на рынки для продажи свои хлебные запасы и б) чтобы местныя начальства собирали на счет казны хлеб в житницы, продавали его по указной цене, а бедным давали б в долг. В 1681 г. и 1693 гг. появились запреты скупать хлеб кулакам и назначен базарный час для общей покупки, только <94> после которого могли появляться и скупщики" <95>.

<93> Яковлев В.Ф., Семигин Г.Ю. Экономическое (коммерческое) правосудие в России: В 4 т. / Науч. консультант акад. В.Н. Кудрявцев. Т. 1. Зарождение и развитие коммерческого правосудия (XII - XIX вв.) / Отв. ред. Л.Н. Алисова. М.: Мысль, 2004. С. 702, [1]. Публикуется по: ПСЗ-I. Т. I. N 9. С. 167.

<94> Только - вставка авт. для пояснения смысла нормы.

<95> Белявский Н.Н. Полицейское право: Конспект лекций. Юрьев, 1904. С. 168.

Одним из таких актов стал **Наказ** Государя Царя и Великого князя Феодора Алексеевича, данный в июне 1681 г. своим чиновникам Ивану Зиновьеву и Титу Емельянову, занимавшим соответственно должности (чины) головы и ларечного, "О сборе померных пошлин". Этот Наказ в большей части регулирует вопросы взимания померных пошлин и дает соответствующие полномочия указанным голове и ларечному. Государственным органом, ответственным за сбор померных пошлин, в этом акте указывается Померная изба. Между тем среди данных полномочий Наказ возлагает на указанных голову и ларечного обязанность пресекать и преследовать участников монополистических действий, в том числе совершаемых путем соглашений, направленных на скупку подвозимых к Москве товаров для последующей перепродажи по завышенным ценам. В Наказе, в частности, устанавливалось: "Да им же Ивану и ларечному Титу смотреть того на крепко, чтоб закупщики и подрядчики Московские, жители также и приезжие всяких чинов люди на Москве хлеба всякого, зимним путем на возах и летом на стругах, **большим числом не закупали**, и в платеж стрелецкого хлеба и в иные подряды не отдавали, **и тем хлебу дороговли не чинили**; а будет которые люди сему Великого Государя указу учинятся непослушны, на Москве **хлеб всякой большим числом учнут закупать**, и в платеж стрелецкого хлеба и в иные подряды отдавать, **и в стругах перекупным хлебом торговать**, и выходя по улицам и дорогам и за Земляной город, хлеб и иные товары перекупать **и вязку** (соглашение, сговор. - Прим. авт.) промеж себя вязать, и **хлеб из барышей мерять**, и тех людей имать и приводить в приказ Большой Казны, и за то им ослушникам, по указу Великого Государя, учинено будет **наказанье без пощады**" <96>.

<96> Наказ, данный голове Ивану Зиновьеву и ларечному Титу Емельянову. О сборе померных пошлин (1681 г.) // Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ). Том II. С 1676 по 1688 гг. (от N 619 до N 1357). Санкт-Петербург. Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. 1830. N 874. С. 325.

Из этого Наказа, в частности, следует, что к тому времени были известны спекулятивные действия, связанные с монопольной скупкой товаров (перекупом), которые совершались в том числе посредством вязок (монопольных соглашений) для последующей перепродажи по завышенным монопольным ценам. Также из Наказа следует, что Померная изба наряду с функциями налогового органа выполняла и функции антимонопольного контроля за перекупом товаров. А голова Иван Зиновьев и ларечный Тит Емельянов были по сути первыми из известных нам отечественных антимонопольщиков. Обнаружив нарушителей, указанные чиновники должны были "тех людей имать и приводить в приказ Большой Казны". Приказ же Большой Казны, по-видимому, вершил правосудие и применял наказание, согласно Наказу, учинял ослушникам, по указу Великого Государя, наказанье без пощады. Также этот Наказ свидетельствует о появлении первых монополий в отечественной хозяйственной жизни **в сфере торговли** . Следует, правда, отметить локальный характер данных первых из известных норм антимонопольного характера. Они распространялись только на Москву как столичный город.

Начиная с этого времени, практически в царствование каждого российского государя или государыни издавались те или иные подобные запреты и меры антимонопольного характера. Это позволяет говорить о распространении данного порока в отечественной торговой жизни. Так, в царствование Петра Алексеевича, когда он как Государь Царь и Великий князь еще делил власть со своим старшим братом Иоанном Алексеевичем, известен правовой акт от 15 января 1694 г. под названием Боярский приговор, уже исключительно направленный против спекулятивных монополий (перекупов). Боярский приговор назывался "О нечинении перекупа привозимых на рынки крестьянами припасов". Согласно данному приговору постановлялось: "На Гостине и на Мытном дворех и у Померной избы на площади и по улицам и по крестцам учинить заказ крепкой, чтоб Московские жители всяких чинов люди и скупщики и складчики и кулатчики у приезжих торговых людей **сложась мяс и рыбы и сена и золы и дров и хлеба и всяких товаров большими статьями для своих прибылей и прихотей не скупали** и приезжих людей не задерживали и всяких чинов торговых людей не отбивали; а

покупать всяких чинов людем всякие товары вольно, **чтоб торговым приезжим и Московским жителям от тех скупщиков и кулатчиков обиды и разорения отнюдь не было**. А буде впредь такие скупщики и кулатчики учнут всякие товары у приезжих людей скупать и обиды всяких чинов людем чинить: **и тем скупщикам и кулатчикам быть в жестоком наказании и в вечном разорении безо всякого милосердия и пощады**; и сей Великаго Государя указ прочитать торговым всяких чинов людем, и кликать бирючь многие дни, и о том в Таможню и в Померную и в Мытни и Головам памяти посланы" <97>.

<97> Генваря 15. Боярский приговор. О нечинении перекупа привозимых на рынки крестьянами припасов // ПСЗРИ (1689 - 1699). Т. 3. СПб., 1830. N 1479. С. 171 - 172.

Этот акт интересен тем, что функции антимонопольного контроля возлагались уже не на одну Померную избу, а на целый ряд органов, ответственных за регулирование различных отношений, связанных с рыночной деятельностью. Кроме Померной избы Боярский приговор наказывает также противодействовать **перекупам** также таможне, мытням и головам. Указанный Боярский приговор 1694 г. так же, как и предыдущий антимонопольный акт царя Феодора Алексеевича 1681 г., носил локальный характер: распространялся только в отношении столичного града Москвы.

Следующий акт Петра I в данной области относится уже к периоду его единодержавия и интересен тем, что он содержит антимонопольные меры не только в отношении столицы, но распространяется на всю территорию российского государства, ставшего империей. 14 января 1725 г. царь Петр издает Сенатский указ "О продаже съестных припасов во всех городах по умеренным ценам и о воспрещении перекупа пригоняемого в С.-Петербург скота и привозимых окрестными жителям припасов и продуктов" <98>. Согласно данному "**его Императорскому Величества указу и по приговору Правительствующего Сената велено** было, в частности: купецким и всякого чина людям для всенародной пользы муку, крупу, солод и толокно и всякой молотой и толченой хлеб, **как при Санкт-Петербурге, так и во всех городах и метах** продавать в вес, почему пуд надлежит, **умеренными ценами**, а не мерою; для того в мерах, а наипаче в молоте между крупной и мелкой муки против весу не малое бывает различие и обман; а привозить всякий хлеб и продавать по прежнему свободно" <99>. При этом пункт 3 данного Указа вменял в обязанность "**перекупщикам** всякого хлеба, рогатой скотины, живности, рыбы, капусты и прочих всяких съестных мелочных товаров, також сена, дров и всяких лесных припасов, которые обыкновенно привозят из здешних ближних уездов, и продаются на рынках возами повсядневно, **отъезжая в уезды и на дорогах, кроме указанных мест, у самих продавцев отнюдь не перекупать и вязок** (соглашений. - Прим. авт.), **собрався компаниями не чинить**, **и согласия как перекупщикам с продавцами, так и продавцам с перекупщиками заранее к повышению цен не иметь**, а тем продавцам и промышленникам самим привозить на рынки и в другие указанные места, где есть и впредь показаны будут, а сено на сенную площадку; а в тех указанных местах ставиться им продавцам распорядочно линиями, как уже и наперед сего от Полицмейстерской Канцелярии неоднократно чрез посланных объявлено" <100>. Согласно пункту 4 за такие согласия и вязки полагалось нарушителей перекупщиков ловить и по поимке забирать все то, что купили, из которого "**половину на гошпиталь, а другая половина отдана будут доносителю"**. Также устанавливалась ответственность для тех, кто учинят помешательство в торгу купцам, которые будут покупать для своих домовных нужд. Таким "помешателям подлежало учинять на рынках наказание в виде битья **морскими кошками**, смотря по вине". Противодействие и наказание за указанные выше рыночные антиконкурентные действия, монопольные соглашения и препятствия свободной купле-продаже товаров вменялось в обязанность должностным лицам - офицерам Полицмейстерской Канцелярии <101>.

<98> Генваря 14. Сенатский. О продаже съестных припасов во всех городах по умеренным ценам и о воспрещении перекупа пригоняемого в С.-Петербург скота и привозимых окрестными жителям припасов и продуктов // ПСЗРИ с 1649. Т. 7. Кн. 1 (1723 - 1727). СПб., 1830. N 4634. С. 402 - 403.

<99> Там же.

<100> Там же.

<101> Там же.

В дальнейшем, как уже отмечалось, практически каждый монарх издавал нормативные правовые акты, направленные на противодействие монополистическим действиям, подобным указанным выше. Такие акты касались либо Российской империи в целом, либо предусматривали особые меры для столичных городов - Санкт-Петербурга, Москвы и (или) в отношении отдельных видов товаров - хлеба, соли, леса, рогатого скота под убой на мясо и др., либо распространяли эти особые меры на некоторые отдельные российские регионы. Среди таких актов интересно отметить Именной, данный Сенату Указ Екатерины II от 18 октября 1784 г. "Об учреждении запасных хлебных магазинов в Выборгской

Губернии". В нем впервые, насколько известно, в российском законодательстве встречается понятие **монополии**. Этот Указ был направлен на обеспечение возможности населения Выборгской губернии закупать для своих нужд хлеб по доступным ценам. Среди прочего в данном Указе определялось: "Но понеже сии средства не могут быть достаточны к обезпечению пропитания народнаго, **ежели будут дейстствать вредные перекупы и монополии и если для земледельцев не будет отверзт путь произрастения** их (т.е. их выращенные продукты. - Прим. авт.) **продавать с надлежащею свободою**: для того Комендантам и Городничим по городам, Земским же исправникам по уездам **наблюдать, дабы покупка всякого рода хлеба производима была в надлежащем порядке, не дозволяя перекупать оптом для продажи, потом дорогими ценами"** <102>**.** Как видно, контроль за монополистическими **перекупами** и противодействие им согласно данному Указу возлагаются: в городах - на комендантов и городничих, в уездах - на земских исправников.

<102> Указ. Октября 18. Именной, данный Сенату. Об учреждении запасных хлебных магазинов в Выборгской губернии // ПСЗРИ. Т. 22 (1784 - 1788). 1830. СПб. N 16.080. С. 232 - 233.

Для формирования системы противодействия монополистическим спекулятивным соглашениям и иным антиконкурентным действиям в России важное значение имело появление соответствующих антимонопольных мер в Уставах благочиния, которые были разработаны и приняты в царствование императрицы Екатерины II. 8 апреля 1782 г. Екатериной был издан Указ Сенату, утверждающий Устав Благочиния или Полицейский, который упорядочивал систему государственного управления в городах "дабы **сохранены были благочиние, добронравие и порядок, чтоб предписание законами полезное повсюду в городе исполняемо и сохраняемо было".** Все эти цели в совокупности объединялись в одной под названием "**сохранение благочиния"**. Согласно Указу в каждом городе благочиние поручалось "**единому месту, которое в каждом городе учреждалось под названием: Управа Благочиния или Полицейская"**. В Управе Благочиния заседали городничий и пристав уголовных дел, а также пристав гражданских дел и два ратмана. Управе Благочиния предписывалось, во-первых, "иметь бдение, дабы в городе сохранены были благочиние, добронравие и порядок; второе, чтоб предписание законами полезное повсюду в городе исполняемо и сохраняемо было; в случае же нарушения оных Управа Благочиния по состоянию дела, несмотря ни на какое лице, всякого должна была приводить к исполнению предписанного законами, и третье, Управа Благочиния одна в городе имела право приводить в действие повеления Правления, решения Палат и прочих Судов, и чинить отказы домов и мест в городе, предместье и на городских землях. По делам, до Полиции или Благочиния городового касающихся, и по делам о мостах, улицах и дорогах, Управа Благочиния состояла прямо под повелением Губернского Правления". Управа Благочиния не имела "определенного в году времени для заседания, но во всякое время собиралась в городе, когда сведала, что непорядок учинился". В том числе Управа Благочиния должна была обеспечивать ценовую доступность для потребления продуктов продовольствия. Для этих целей среди прочего Управа Благочиния должна была иметь сведение о торговых ценах в городе всякого рода хлеба и харча и о сем до пришествия каждого месяца делать записку и вносить в особливую на то книгу, дабы всегда по ней справиться можно было, по какой цене в которое время в году хлеб состоял. Управа Благочиния также должна была иметь прилежное смотрение, чтоб в городе "везде меры и весы были верныя, исправныя и заклейменныя, за лживые же чинить взыскание по законам". Пунктом 231 Устава Благочиния подтверждалось "запрещение учинить уголовного преступления противу общей народной торговли", в том числе **перекуп товара** (т.е. подтверждался существовавший уголовный запрет указанных действий - Прим. авт.). Учинившего перекуп товара согласно пункту 273 Устава Благочиния надлежало отослать к суду.

В Уставе Благочиния подробно расписывался административный порядок рассмотрения Управой Благочиния различных дел, связанных с нарушением действовавших норм российского законодательства, установленных как Уставом Благочиния, так и иными актами, в том числе преступлений, заключавшихся в запрещенном **перекупе товара.** Помимо вышеуказанных норм о составе Управы благочиния и ее целях и функциях, Устав Благочиния также указывал в пункте 38 следующее: "Буде в городе явится дело такого рода, что многое число людей допросить надлежит из одной или разных частей города (или кварталов), то Управа Благочиния допросы в каждой части (или квартале учинить велит через **Частного Пристава** (или **Квартального Надзирателя**), либо назначит **единаго Частного Пристава**, для исследования всех обстоятельств на месте, и по зрелому и точному рассмотрению всех обстоятельств на месте, предложит в Управе Благочиния, которая вследствие ей предписанного поступать имеет". Далее в п. 39 указывались права и порядок обжалования действий указанных чиновников: "Буде кто Управы Благочиния исполнением по повелению или решению верхнего какого места не доволен, **и доказать может, что Управа Благочиния незаконно поступила**, тот должен просить в четыренедельный срок в том верхнем месте той Губернии, от которого повеление или решение для исполнения в Управе Благочиния получено. Буде же дело началось по прошению **Стряпчего** или по усмотрению **самого Городничего**, или **Частного Пристава**, или по прошению или

объявлению истца, и потом кто бы решением Управы Благочиния недоволен был, тот о своем неудовольствии да объявит Управе Благочиния, и в четыренедельный срок просить может законным порядком **в Столице в Нижнем Надворном Суде** или **в Уездном Суде**, в иных же городах **в Уездном Суде**, где же онаго нет, **в Городском Магистрате или в Нижней Расправе**: но сие прошение не есть апелляция или перенос, но просителю дается право избрать, где быть судиму, и тогда Управа Благочиния обязана учиненное ею по тому делу послать в то место, которое избрал, и буде кто по оному делу под стражею содержится, или чем ополичен, то и таковаго с оным делом отошлет в то же место".

Помимо сведений о судебных и административных органах, уполномоченных рассматривать дела о перекупах, запрещенных различными актами российских монархов, Устав Благочиния содержит ценное указание о квалификации перекупов - спекулятивных монополистических действий в качестве уголовных преступлений (п. 231 Устава Благочиния).

В процессе кодификационной и консолидационной работы Комиссии М.М. Сперанского по подготовке Полного собрания законов Российской империи и Свода законов Российской империи, которая проходила в первой половине XIX в., разбросанные по российскому законодательству антимонопольные нормы, направленные против различных проявлений монополистических действий спекулятивного характера, были консолидированы и заняли свое законное место в Своде законов Российской империи. Напомним, что если Полное собрание законов Российской империи представляет собой хронологический свод всех известных актов верховной власти России, начиная от Соборного уложения 1649 г., то Свод законов представляет собой кодификацию всех норм российского права, целью которой было систематизировать все эти нормы посредством разделения их всех по предмету и исключить дублирующие друг друга или не действующие к этому времени нормы. В первом издании Свода законов 1832 г., (как известно, впоследствии Свод законов неоднократно переиздавался, включая нормы новых законов, изданных после первого издания Свода) различные нормы русского права против монопольных вязок и согласий, сговоров и иных форм перекупа, а также иных антиконкурентных действий, осуществляемых на продовольственных рынках в целях монопольной наживы, были кодифицированы в Своде Устава о обезпечении народнаго продовольствия <103>. Согласно ст. 1 Устава об обеспечении народного продовольствия попечение о народном продовольствии в государстве возлагалось в целом по России на Министерство внутренних дел по Хозяйственному департаменту, а в губерниях и областях - "на главных начальников оных". Устав содержит различные механизмы, направленные на обеспечение народного продовольствия, в том числе меры борьбы с дороговизной. В составе механизмов борьбы с дороговизной были и меры, направленные против искусственного ценообразования, связанного с монополистическими перекупами и иными антиконкурентными действиями. В истории дореволюционного российского права и социально-экономической политики такие антимонопольные меры рассматривались также прежде всего как средство борьбы с искусственным завышением цен. Поэтому позднее в работах российских специалистов в области полицейского, затем административного права разного рода антимонопольные меры изучались в разделе, именуемом "Полиция дороговизны" <104>, наряду с мерами, направленными против роста цен, вызванного также иными причинами, например, засухой, иными народными бедствиями.

<103> Свод Устава о обезпечении народнаго продовольствия // Свод законов Российской империи. Т. 13. Уставы благочиния. Свод уставов благочиния. Часть первая и вторая. СПб., 1832.

<104> См., напр.: Тарасов И.Т. Очерк науки полицейского права. М., 1897. С. 344 - 346.

Ряд непосредственно антимонопольных норм были кодифицированы в Отделении втором ("Об учреждении Торжков и устройстве рынков") главы второй ("О свободном привозе жизненных припасов в города, и о порядке продажи оных") раздела третьего ("О обезпечении продовольствия в городах") Устава. Согласно п. 404 указанного Отделения второго главы второй раздела первого Устава, "строго запрещалось промышленникам (производителям продукции. - Прим. авт.) производить с продавцами сделки, стачки и всякия другия соглашения к возвышению цен на предметы продовольствия; обличенные в сем отсылаются к суду, для поступления по законам". Пункт 410 обязывал местных полицейских чиновников посещать рынки, и "когда услышат или усмотрят скудость в съестных припасах, худобу или дороговизну, то, буде сами сего отвратить не могут, немедленно доносят о том по Начальству". Также согласно п. 406 "магистрат и полиция обязаны были узнавать продажныя цены предметов продовольствия как на торжках, так и в лавках и представлять о том ежемесячные записки губернскому начальству".

И в позднейших редакциях Устава об обеспечении народного продовольствия этот запрет на монопольные соглашения сохранился. Так, согласно п. 121 указанного Устава, помещенного в издание Свода законов Российской империи издания 1892 г. "строго запрещалось торговцам или промышленникам производить стачки, сделки или другие соглашения для возвышения цены на предметы продовольствия или для непомернаго понижения сей цены в намерении стеснить действия привозящих или доставляющих сии товары, а через то препятствовать и дальнейшему в большем

количестве привозу оных". С принятием в 1845 г. Уложения о наказаниях аналогичные запреты появились и там. Кроме того, помимо уголовной ответственности за монополистическую деятельность в сфере торговли продовольственными товарами, Уложение так же устанавливало уголовную ответственность и за некоторые другие антиконкурентные действия. Итак, рассмотрим антимонопольные нормы, установленные в Уложении о наказаниях 1845 года.

Еще при М.М. Сперанском (год кончины - 1837 г.) в целях упорядочения и усовершенствования уголовного законодательства была начата работа над Уложением о наказаниях, которое и было принято в 1845 г. Некоторые статьи данного Уложения устанавливали запреты на определенные монополистические действия и ответственность за них. Ряд антимонопольных статей содержались в отделении II ("О противозаконных действиях для перекупа и непомернаго возвышения или понижения цен на жизненные припасы") главы II ("О нарушении постановлений для обезпечения народнаго продовольствия") раздела VIII ("О преступлениях и проступках против общественнаго благоустройства и благочиния") Уложения о наказаниях 1845 г. <105>.

<105> Высочайше утвержденное Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (от 15 августа 1845 г.) // ПСЗРИ. Собр. второе. Том XX. Отд. первое. 1845. От N 18573-19303. N 19.283. Августа 15. СПб., 1846.

Статья 1130 вышеуказанного отделения II устанавливала уголовную ответственность за оптовый скуп предметов продовольствия на торгах прежде установленнаго на то времени. За указанные действия виновные подвергались, смотря по важности произошедших от того вредных последствий и другим обстоятельствам, более или менее увеличивающим или уменьшающим вину их:

или денежному взысканию от 50 до 500 рублей;

или аресту на время от трех недель до трех месяцев.

Сверх того, неправильно скупленный товар отбирался и "треть вырученных от продажи онаго денег обращалась в пользу местнаго Приказа Общественнаго Призрения, а две остальные в пользу доносителя, хотя бы донос сделан был и лицем, употребляемым от правительства для открытия сих злоупотреблений".

За стачку, сделку или другое соглашение торгующих к возвышению цен на предметы продовольствия, виновные подвергались "наказаниям и взысканиям, определенным в статье 1615 сего Уложения".

Статья 1131 устанавливала ответственность производящих торговлю предметами продовольствия, на которые устанавливалась такса.

Статья 1132 признавала виновными лиц, обязанных по закону иметь попечение об отвращении недостатка в предметах продовольствия, или доносить о замеченном ими недостатке начальству, но не исполнивших указанных обязанностей.

Ряд антимонопольных запретов содержались также в главе XIII ("О нарушении Уставов торговых") в отделении II ("О нарушении правил о производстве торговли").

Следует обратить внимание на ст. 1615, устанавливавшую ответственность **за "стачку торговцев или промышленников для возвышения цены не только предметов продовольствия, но и других необходимой потребности товаров, или для непомернаго понижения сей цены, в намерении стеснить действия привозящих или доставляющих сии товары, а через то препятствовать и дальнейшему в большем количестве привозу оных"**.

Статья устанавливала наказания для участников таких соглашений в виде штрафов и сроков лишения свободы. При этом более суровая ответственность предусматривалась за случаи, если от такой стачки (сговора. - Прим. авт.) происходил действительный недостаток в товарах первой необходимости и он становился поводом к нарушению общественнаго спокойствия.

Статья 1616 устанавливала ответственность за "сокрытие продавцами жизненных припасов или прекращение без особой законной причины продажи этих припасов". Статья не указывает побуждающий к таким незаконным действиям мотив преступников. Очевидно, мотивом являлось желание создать искусственный дефицит на рынке для поднятия цен на товары и получения монопольных сверхприбылей.

Несколько отличный по содержанию от предыдущих норм состав содержала ст. 1619 Уголовного уложения. Она признавала виновными лиц, которые, при продаже "недвижимаго или движимаго имущества с публичнаго торга, или при торгах на подряды и поставки или откупы, склоняли других, подарками, обещаниями или иным образом, не участвовать в сих торгах".

Еще одна проконкурентная статья содержалась в той же главе XIII ("О нарушении Уставов торговых") в отделении VII ("О нарушении обязанностей маклерами, биржевыми маклерами, гоф-маклерами, биржевыми нотариусами, корабельными маклерами, биржевыми аукционистами и диспашерами"). Статья 1764 данного отделения II устанавливала уголовную ответственность биржевого аукциониста за "стачку с одним или несколькими покупателями с аукциона для устранения других

покупателей, за продажу без торга чего-либо из назначеннаго в продажу с аукциона, за другия потворства в пользу одних покупателей и к убытку других, или тех, кои вещи продаются, а равно и за недонесение о известной ему стачке между покупателями".

В редакции Уложения о наказаниях 1865 г. нумерация ряда статей, в том числе проконкурентного, антимонопольного содержания, изменилась. Так, бывшая ст. 1130, предусматривавшая ответственность за оптовый скуп предметов продовольствия на торгах прежде установленнаго на то времени, а также за стачку, сделку или другое соглашение торгующих к возвышению цен на предметы продовольствия, стала нумероваться ст. 913. Статья 1615, устанавливавшая ответственность за "стачку торговцев или промышленников для возвышения цены... необходимой потребности товаров или для непомерного понижения сей цены, в намерении стеснить действия привозящих или доставляющих сии товары, а через то препятствовать и дальнейшему в большем количестве привозу оных", стала в новой редакции Уложения статьей 1180. В свою очередь, статья 1619, устанавливавшая уголовную ответственность для лиц, которые "при продаже недвижимаго или движимаго имущества с публичнаго торга, или при торгах на подряды и поставки или откупы склоняли других, подарками, обещаниями или иным образом, не участвовать в сих торгах", стала ст. 1181. С такой нумерацией эти статьи Уложения о наказаниях сохранились до самого конца законного государственного строя Российской империи.

Отечественная система противодействия спекулятивным монополиям не ограничивалась в тот период уголовно-правовыми запретами и санкциями. Свод законов Российской империи содержал также ряд гражданско-правовых механизмов, установленных в Своде законов гражданских, позволявших сделать эту систему еще более эффективной и полной. Согласно ст. ст. 1528 и 1529 Свода законов гражданских договоры, цель которых признавалась противной законам, благочинию и добрым нравам, признавались недействительными. Следовательно, запрещенные уголовным законом картельные, монопольные соглашения были также вне гражданско-правовой защиты, признавались недействительными и, следовательно, не порождавшими правовых последствий. С такой системой антимонопольных механизмов России подошла ко второй половине XIX в., когда эпоха промышленной революции потребовала новых усилий и качественного изменения антимонопольных механизмов для решения возникших проблем экономической жизни, связанных с появлением монополий нового типа, их количественным распространением на рынках и усилением их влияния в экономической и даже политической жизни.

Развитие антимонопольных механизмов в России на рубеже XIX - XX вв.

Выше отмечалось, что период рубежа XIX - XX вв. следует выделить в особый этап первого монархического периода истории антимонопольного права в России. Это связано со следующими обстоятельствами.

До конца XIX века вышеуказанные уголовные запреты и гражданско-правовые механизмы вполне успешно выполняли свои задачи борьбы с частными случаями появления спекулятивных монополий. Однако экономическая действительность эпохи, последовавшей за промышленной революцией, характеризующейся бурным ростом промышленности, торговли, финансовой деятельности, интенсивной концентрацией капитала, широкой монополизацией многих рынков, обусловленной во многих случаях, с одной стороны, необходимостью преодоления экономических кризисов и развития объемов производства, но с другой стороны, нередко просто стремлением к получению сверхприбылей с использованием своего монопольного положения, ставила перед государственным управлением новые вызовы и новые задачи. Прямые и жесткие уголовно-правовые запреты монопольных соглашений были уже трудно применимы во всех случаях обнаружения синдикатов, картелей и трестов, формально подпадавших под указанные уголовные запреты. Дело в том, что любое соглашение предпринимателей о поддержании, или завышении, или занижении цен, или регулирования объема выпуска товаров на рынок оказывалось вне закона. Когда такие соглашения могли заключаться исключительно в спекулятивных целях наживы на потребителях, тогда уголовный запрет и соответствующие санкции оправдывали себя полностью. Но ведь нередко картельные, синдикатские соглашения в конце XIX - начале XX в. и последующих времен, регламентировавшие объем производства товара и вопросы ценообразования, были направлены более на преодоление экономических кризисов, на предотвращение разорения, которое могло последовать из-за чрезмерного падения цен на товары в результате острой конкуренции и перепроизводства товаров, в том числе даже ниже себестоимости, что, в свою очередь, приводило к невозможности из-за отсутствия прибыли содержать предприятие и вести дело. Отсюда стремление вступать в соглашения с конкурентами и нормировать объем производства, выпуска товара и установить хотя бы минимальную цену их продажи, настолько высокую, насколько она покрывала бы издержки и давала хотя некоторую прибыль промышленнику. Такие соглашения не только приносили пользу самим участникам соглашений, от них выигрывало и общество, получавшее преимущества от стабильной деятельности предприятий, сумевших защитить себя от кризиса. С другой стороны, к сожалению, история свидетельствует, что весьма часто, добившись стабильности и монополизировав рынки, предприниматели не останавливались на спасении себя от разорения посредством картельных соглашений. Они начинали злоупотреблять своей монопольной властью и совершать такие действия,

как установление чрезмерных монопольных цен, создание искусственного дефицита с целью стимулирования роста цен и более выгодной продажи товара, искусственной минимизации цен в целях демпинга для разорения конкурентов и др.

Из-за трудностей определения должностными лицами органов уголовного преследования и судьями, которые по своему статусу не могли иметь достаточных познаний в конъюнктуре рынков, содержания конкретного картельного, синдикатного объединения (соглашения) - положительно ли в целом это содержание, влечет ли оно благие последствия не только для синдиката, но и для общества, или налицо корыстный спекулятивный сговор - в конце XIX - начале XX в. в России, как и в других странах, правовые системы которых содержали аналогичные уголовные запреты и гражданско-правовые ограничения, в частности, во Франции эти запреты и ограничения в отношении синдикатов, картелей, трестов применялись довольно слабо и редко или вообще не применялись из-за боязни причинить вред развитию промышленности и экономике в целом. С одной стороны, это спасало добросовестные синдикаты от неприятных последствий и не ставило препятствий экономическому развитию страны, но с другой не могло защитить общество от все увеличивавшихся злоупотреблений монопольных объединений.

Политические элиты и научный мир в России и зарубежных странах на рубеже веков интенсивно искали правовой выход. Он был найден в создании гибкой системы подхода к картельным соглашениям и монопольным объединениям. Этот гибкий механизм заключался в создании или наделении специального административного ведомства экономического направления полномочиями по контролю за крупными хозяйствующими субъектами, за картельными соглашениями. В рамках этого контроля специальное административное ведомство, аккумулировавшее у себя информацию о рынках, тщательно изучало конкретный картель, синдикат, иное монопольное объединение, оценивало его поведение на рынке с точки зрения положительных и отрицательных последствий для экономики, конкуренции, общества и принимало частное решение в отношении него - разрешать его деятельность и тогда признавать за ним все необходимые права, в том числе гражданско- и публично-правовую законность такого соглашения или объединения, либо не разрешать деятельность такого лица или нескольких объединенных соглашением лиц, и соответственно, признавать этих лиц или это лицо вне охраны гражданско-правового закона и под запретом закона уголовного.

Впервые эту идею в России сформулировал академик И.И. Янжул в своей книге "Промысловые синдикаты или предпринимательские союзы для регулирования производства преимущественно в Соединенных Штатах Северной Америки", ставшей итогом его наблюдений за развитием трестов и синдикатов и правительственными попытками противодействовать исходившим от них злоупотреблениям в странах Северной Америке и некоторых других государствах.

Правительственный российский законопроект о синдикатах и трестах, предусматривавший создание такой гибкой системы, появился в 1914 г. <106>. Вот что сообщалось об этом законопроекте в юридической газете "Право": "В Совет Министров поступил разработанный высшими чинами Министерства торговли и промышленности единогласно одобренный междуведомственным совещанием, работавшим под председательством министра торговли и промышленности С.И. Тимашева, **законопроект о синдикатах и трестах**. К законопроекту приложены две объяснительныя записки.

<106> Неофициально опубликован в юридической газете "Право" (1914, N 23).

Общия соображения, легшия в основу законопроекта и излагающия взгляды Правительства на предпринимательские объединения, изложены в обширной записке, составленной по поручению С.И. Тимашева членом Совета Министров торговли В.В. Добровольским. Приводим самый законопроект".

Первая часть его состоит из 10 статей и определяет понятие синдиката: "Предпринимательскими объединениями, подлежащими действию настоящих правил, - говорится в законопроекте, - признаются временные соглашения, длящиеся союзы или полные слияния двух или нескольких или производящих одинаковые, однородные или имеющие связь предметы торговых предприятий с целью регулирования массового производства и сбыта означенных предметов и цен на них.

Договоры предпринимательских объединений могут быть как письменные, так и устные и заключаются в любом порядке, но в каком бы порядке они ни заключаясь, **Министерству торговли должны сообщаться для регистрации все сведения (курсив авт.)**, касающиеся деятельности данного объединения. К этим сведениям относятся отрасли производства и торговли каждого предприятия, цель объединения, средства его, срок соглашения, коммерческие операции и организация управления.

Предпринимательские объединения, учрежденные с образованием акционерного капитала, подчиняются, независимо от настоящего порядка, законам, касающимся акционерных обществ. Независимо от годовых отчетов по операциям, представляемым по закону и уставу отчетными предприятиями в Министерство торговли и промышленности, предпринимательские объединения

представляют названному Министерству не позже 1-го апреля следующего за отчетным года особый ежегодный отчет.

Особое соглашение о форме утверждаемого министром торговли и промышленности надзора за возникновением и деятельностью предпринимательских объединений значится в Министерстве торговли и промышленности **по отделу торговли** (выделено авт.), в котором ведутся регистрация предпринимательских объединений и рассмотрение представляемых ими отчетов. Министерству торговли и промышленности предоставляется право назначать ревизии деятельности предпринимательских объединений с правом рассматривать их торговые книги, документы и деловую переписку и требовать необходимые сведения от прикосновенных к объединению лиц, предъявлять в подлежащие судебные места в случаях, указанных статьями 11801 и 11971 Уложения о наказаниях, гражданские иски о закрытии предпринимательского объединения и возбуждать против виновных в нарушении настоящих правил уголовное преследование.

В особом примечании объясняется, что содержащиеся в годовых отчетах предпринимательских объединений сведения, составляющие, согласно заявлению объединения, коммерческую тайну, а равно сведения, извлеченные из торговых книг, документов и переписки, не подлежали оглашению со стороны Министерства.

В случае опасности или вредности для государственных интересов деятельности предпринимательского объединения, выражающейся в значительном, не оправдываемом условиями производства и сбыта повышении или понижении цен на массовые продукты, кои производятся или торговля коими составляет предмет деятельности объединения, могут быть применены с утверждения Совета министров следующие меры: повышение или понижение железнодорожных тарифов, повышение, понижение или отмена таможенных пошлин и введение вывозных пошлин.

Принятию указанных мер должно предшествовать подробное обследование той отрасли промышленности, относительно которой имеется предположение об искусственной регулировке цен, с истребованием от подлежащих предприятий подробных объяснений и выписок из книг. Обследование производится правительственными чинами, половина которых назначается Министерством торговли и промышленности, а половина избирается промышленниками".

Карательная часть законопроекта предлагает включить в Уложение о наказаниях четыре новых статьи следующего содержания:

Статья 1180(1). "Члены предпринимательская объединения, члены его правления, поверенные и другие прикосновенные к объединению лица, виновные в неоправдываемом условиями производства и сбыта повышении или понижении цен на массовые товары, производство или сбыт которых составляет предмет деятельности входящих в объединение предприятий, наказываются заключением в тюрьму на срок от 4-хъ месяцев до 1-го года и, сверх того, денежным взысканием не свыше 10000 руб., обращаемых, при несостоятельности виновного к платежу, на имущество предпринимательского объединения".

Статья 1197(1): "Виновные в открытии действия предпринимательского объединения без соблюдения установленного порядка, в поддержании действия закрытого соглашения и в деятельности объединения, несогласной с сообщенными министерству торговли для регистрации сведениями договора и устава, а также в изменении и дополнении такового наказуются заключением в тюрьму на срок от 2-х до 4-х месяцев и сверх того, денежным взысканием не свыше 10000 руб., обращаемым при несостоятельности виновного к платежу, на имущество предпринимательского объединения".

Статья 1197(4): "Лица, виновные в уклонении от предъявления ревизующему по поручению министра торговли должностному лицу для рассмотрения торговых книг, документов и деловой переписки объединения или от сообщения ему сведений по делам объединения, наказываются арестом на срок не свыше 3-х месяцев или денежным взысканием не свыше 1000 руб.".

Статья 1191(1): "Наказаниям, означенным в статьях 1198 в 1199 Уложения о наказаниях, и на основаниях в сих статьях определенных, подвергаются также члены предпринимательских объединений и члены управления и наблюдения их".

"Проект правил заканчивается требованием о том, чтобы действующие ныне в какой бы то ни было форме предпринимательские объединения, за исключением образованных на основании действующих узаконений, обязалось в 6-месячный срок со дня обнародования правил о предпринимательских объединениях представить все установленные сведения и копии договоров в Министерство торговли и промышленности для надлежащей регистрации. Не исполнившие сего предпринимательские объединения считаются по истечении срока сего закрытыми" <107>.

<107> Право. СПб., 1914. N 23.

В полном объеме концепция данного законопроекта не была реализована. Революционные потрясения 1917 г. остановили естественный поступательный ход государственного строительства. Тем не менее основная идея новой парадигмы отечественного антимонопольного права, связанная с

созданием гибких административных механизмов контроля за крупными субъектами рынков, все же успела воплотиться в основных своих чертах в русском позитивном праве. Это произошло в 1916 г., Специальный административный механизм антимонопольного контроля - характерный элемент всех современных национальных систем антимонопольного регулирования был установлен в России " **изданным на основании статьи 87 Основных государственных законов Законом от 8 сентября 1916 г. "Об уголовной ответственности торговцев и промышленников за повышение цен на предметы продовольствия или необходимой потребности"** <108>.

<108> Законы о новейших налогах, о гражданской и уголовной ответственности торговцев и промышленников и другие законы 1914 - 1916 гг. с необходимыми разъяснениями, алфавитным указателем, инструкциями и образцами прошений. (Издание неофициальное.) Издание Книгоиздательского т-ва "Законы военного времени". С. 275 - 276.

Россия этим законом одна из первых создала антимонопольные механизмы нового поколения, связанные с системой административного антимонопольного контроля и надзора. Ранее такие механизмы появились, в частности, в Австралии в 1906 г., затем в США, учредивших в 1914 г. специальный административный орган, ответственный за реализацию конкурентной политики, - Федеральную торговую комиссию. С принятием Закона 1916 г. Россия стала, пожалуй, первым среди европейских стран государством, начавшем законодательное установление административных механизмов антимонопольного регулирования, соответствующих новым условиям экономического развития.

Закон 1916 г. развивал уже существовавшие в русском праве антимонопольные механизмы. Запросы новой экономической эпохи, требовавшие создания гибкого административного антимонопольного механизма удовлетворялись следующей нормой. Согласно ст. III вышеуказанного Закона **предусматривалось**:

"1. Министру торговли и промышленности предоставляется, в случае предположения о наличности спекулятивных действий, направленных к непомерному возвышению цен на предметы необходимой потребности, производить через особо назначенных им лиц обследование деятельности отдельных торговых и промышленных предприятия и торгово-промышленной деятельности отдельных лиц в целях выяснения характера этой деятельности". При этом пунктом 2 данной статьи устанавливалось также, что "лица, назначаемые Министром торговли и промышленности для производства такого обследования, имеют право входа во все помещения обследуемого ими предприятия, право знакомиться со всеми торговыми книгами и документами последнего, допрашивать всех лиц, причастных к его деятельности, **и вообще совершать все действия, необходимыя для всестороннего освещения деятельности** обследуемого предприятия".

Таким образом, теперь не уголовный следователь и судья изначально самостоятельно разбирались в сложных экономических вопросах с целью правильной квалификации действий монополиста, а экономическое министерство принимало принципиальное решение о положительности или отрицательности - пользе или вреде конкретного синдиката, картеля, иного монопольного объединения. Судье оставалось лишь согласиться с законностью принятого решения, в качестве арбитра принять окончательное решение.

Другие положения данного Закона усовершенствовали непосредственно сами уголовно-правовые антимонопольные механизмы, существовавшие в русском праве к этому времени. За основу Закон брал уже указанные нами выше антимонопольные статьи Уложения о наказаниях.

Закон об уголовной ответственности торговцев и промышленников был официально принят, вступил в силу и был действующим, но, к сожалению, срок его действия оказался недолгим в силу революционных потрясений и отмены революционной властью действовавших прежде узаконений, на которые ушло столько трудов и стараний, знаний и умения отечественной правовой и политической элиты. Тем не менее этот акт вошел в историю российского антимонопольного законодательства и имеет важное значение для изучения отечественного опыта конкурентного регулирования, полагаем, что некоторые его положения могут быть учтены также для развития теории и законодательного регулирования в данной области и на современном этапе.

Закон об уголовной ответственности торговцев и промышленников был небольшим по размеру и ниже хотелось бы привести его полностью:

"Высочайше утвержденный 8 сентября 1916 г. изданный на основании 87 статьи Основных государственных законов

Закон Об уголовной ответственности торговцев и промышленников за повышение цен на предметы продовольствия или необходимой потребности

Высочайше утвержденное положение Совета министров:

Об уголовной ответственности торговцев и промышленников за повышение или понижение цен на предметы продовольствия или необходимой потребности.

Высочайше утвержденным положением в 8 день сентября 1916 года положением Совета министров постановлено, на основании статьи 87 Основных государственных законов (Св. зак., т. I, ч. 1, изд. 1906 г.):

I. Статьи 913 и 1180 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных (Св. зак., XV, изд. 1885 г.) изложить следующим образом:

Ст. 913. За стачку, сделку или другое соглашение торговцев или промышленников к возвышению цен на предметы продовольствия виновные подвергаются:

наказаниям, определенным в статье 1180 сего Уложения.

Ст. 1180. За стачку торговцев или промышленников для возвышения цены не только предметов продовольствия, но и других необходимой потребности товаров или для непомерного понижения сей цены, в намерении стеснить действия привозящих или доставляющих сии товары, а через то препятствовать дальнейшему в большем количестве привозу оных, зачинщики таких противозаконных соглашений подвергаются:

лишению некоторых особенных, на основании статьи 50 сего Уложения, прав и преимуществ и заключению в тюрьму на время от восьми месяцев до одного года и четырех месяцев (ст. 30 IV);

а прочие, только участвовавшие в них, приговариваются, смотря по степени сего участия:

к заключению в тюрьме на время от четырех до восьми месяцев.

Когда же от такой стачки произойдет действительный недостаток в предметах продовольствия или товарах необходимой потребности и сие будет поводом к нарушению общественного спокойствия или когда такая стачка последует во время войны либо иного общественного бедствия, то зачинщики приговариваются:

К лишению некоторых, особенных на основании статьи 50 сего Уложения, прав и преимуществ и к заключению в тюрьму на время от одного года и четырех месяцев до двух лет;

а прочие виновные:

к лишению некоторых особенных на основании статьи 50 сего Уложения прав и преимуществ к заключению в тюрьме на время от восьми месяцев до одного года и четырех месяцев.

Независимо от сего, виновные в преступных деяниях, в сей статье поименованных, приговариваются к денежному взысканию от ста рублей до десяти тысяч рублей.

II. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (Св. зак., т. XV, изд. 1885 г.) дополнить статьями 913(1), 1180(1) и 1180(2) <109> следующего содержания:

<109> Здесь дополнительные номера статей даны в скобках для удобства. В типографском оригинале текста Закона данного издания, по которому передается текст Закона, эти дополнительные номера статей напечатаны уменьшенным шрифтом и без скобок.

Ст. 913(1). Торговец или промышленник, а равно заведывающие делами обществ, товариществ, установлений и компаний, члены их правлений и поверенные, виновные в умышленном непомерном, не оправдываемом условиями производства и сбыта возвышении цен на предметы продовольствия, если виновные воспользовались для сего особо ощущаемою среди местного населения нуждою в этих предметах, подвергаются:

наказаниям, определенным в статье 1180(1) сего Уложения.

Действие настоящей статьи не распространяется на случаи повышения цены на предметы продовольствия, когда цена на сии предметы определена в особо установленном законом порядке.

Ст. 1180 (1). Торговец или промышленник, а равно заведывающие делами обществ, товариществ, установлений и компаний члены их правлений и поверенные, виновные в умышленном непомерном, не оправдываемом условиями производства и сбыта возвышении цен не только на предметы продовольствия, но и на другие предметы необходимой потребности, если они воспользовались для сего особо ощущаемою среди местного населения нуждою в этих предметах, подвергаются:

заключению в тюрьму на время от четырех до восьми месяцев.

Действие приведенного постановления не распространяется на случаи повышения цены на предметы продовольствия, когда цена на сии предметы определена в особо установленном законом порядке.

Когда же означенное в части 1 сей статьи повышение цен будет поводом к нарушению общественного спокойствия или последует во время войны или иного общественного бедствия, то виновные приговариваются:

к лишению некоторых особенных, на основании ст. 50 сего Уложения прав и преимуществ и к заключению в тюрьме на время от одного года и четырех месяцев до двух лет;

независимо от сего, виновные в преступных деяниях, в сей статье поименованных приговариваются:

к денежному взысканию от ста рублей до десяти тысяч рублей.

Действие постановления третьей части сей статьи <110> распространяется и на случаи

повышения цен, определенных в особо установленном законом порядке.

<110> По нашему мнению, под "третьей частью сей статьи" понимается указанный на четыре абзаца выше следующий текст данной статьи: "Когда же означенное в части 1 сей статьи повышение цен будет поводом к нарушению общественного спокойствия или последует во время войны или иного общественного бедствия, то виновные приговариваются...". То есть если указанные в части 1 статьи 1180(1) действия являлись поводом к нарушению общественного спокойствия или последуют во время войны или иного общественного бедствия, то виновные подвергались наказаниям, установленным частью 3 данной статьи.

Ст. 1180(2). Торговец или промышленник, а равно заведывающие делами обществ, товариществ, установлений и компаний, члены их правлений и поверенные, виновные в сокрытии запасов предметов продовольствия или предметов необходимой потребности, а равно в прекращении продажи или отказе в продаже имеющихся у них означенного ряда предметов, если прекращение или отказ последовали без уважительного к тому основания, подвергаются:

заключению в тюрьму на время от четырех до восьми месяцев.

Когда же такое сокрытие запасов, прекращение продажи или отказ от продаж будут поводом к нарушению общественного спокойствия или последуют во время войны либо иного общественного бедствия, то виновные приговариваются:

к лишении некоторых, особенных на основании статьи 50 сего Уложения прав и преимуществ и к заключению в тюрьме на время от одного года и четырех месяцев до двух лет;

независимо от сего, виновные приговариваются:

к денежному взысканию от ста рублей до десяти тысяч рублей.

III. В дополнение и изменение подлежащих узаконений постановить:

1. Министру торговли и промышленности предоставляется, в случае предположения о наличности спекулятивных действий, направленных к непомерному возвышению цен на предметы необходимой потребности, производить через особо назначенных им лиц обследование деятельности отдельных торговых и промышленных предприятий и торгово-промышленной деятельности отдельных лиц в целях выяснения характера этой деятельности.

2. Лица, назначаемые Министром торговли и промышленности для производства такого обследования, имеют право входа во все помещения обследуемого ими предприятия, право знакомиться со всеми торговыми книгами и документами последнего, допрашивать всех лиц, причастных к его деятельности, и вообще совершать все действия, необходимыя для всестороннего освещения деятельности обследуемого предприятия" <111>.

<111> Законы о новейших налогах, о гражданской и уголовной ответственности торговцев и промышленников и другие законы 1914 - 1916 гг. с необходимыми разъяснениями, алфавитным указателем, инструкциями и образцами прошений. (Издание неофициальное.) Издание Книгоиздательского т-ва "Законы военного времени". С. 269 - 276.

История этого Закона и дальнейший ход развития антимонопольной политики и антимонопольного права могли бы быть иными, если бы не революционные потрясения. К сожалению, как уже отмечалось, жизнь этого Закона 1916 г., многообещающего для дальнейшего развития отечественного антимонопольного контроля и надзора, с учетом готовящихся законопроектов в данной области, оказалась недолгой. С падением законной власти и приходом к власти большевистского правительства в 1917 г., с последовавшей за этим отменой, за некоторыми исключениями, существовавшего на тот период российского законодательства завершается первый творческий этап развития отечественной научной мысли в области антимонопольного и в целом конкурентного права. Прервалось естественное, поступательное развитие государственного управления и научной мысли, в том числе и в области противодействия негативным монополистическим тенденциям, прервался первый опыт отечественного законодательного регулирования антимонопольной политики с использованием административных механизмов контроля и надзора за рыночным поведением и монопольными соглашениями торговцев и промышленников.

§ 3. Метаморфозы правового регулирования конкуренции и монополии в России в советский период

С осени 1917 г. Россия постепенно вступает на путь тотальной монополизации, правового беспредела, научных и политических гонений, явлений, которые, конечно, во всей полноте проявили себя не сразу. По мнению И.В. Князевой, с экономической точки зрения в 1917 г. завершается **первый этап развития** отечественного монополизма и наступает его **следующий, второй этап**, который

продолжится до 1929 г. <112>, до завершения периода НЭПа. Экономическая установка большевиков на монополизацию торговли и промышленности в руках государства, их негативное отношение к конкуренции делали невозможным и невостребованным развитие антимонопольного регулирования в России в советский период. Тем не менее в период НЭПа, когда наблюдалось некоторое оживление рыночной экономики и когда для регулирования рыночных отношений потребовались и соответствующие им правовые механизмы, антимонопольные и некоторые иные конкурентные механизмы вновь появляются в отечественном законодательстве, но уже ненадолго: конец НЭПа сопровождается свертыванием рыночных правовых регуляторов, в том числе антимонопольных механизмов.

<112> Князева И.В. Указ. соч. С. 162.

Рассмотрим вопросы отечественного антимонопольного регулирования в советский период подробнее.

По мнению И.В. Князевой, советский период развития монополизма характеризуется поначалу созданием государственной монополии народного хозяйства в рамках политики военного коммунизма, затем поисками побудительных мотивов развития хозяйства с помощью новой экономической политики (НЭПа) и активизации в этот период мелкой промышленности, производственных кооперативов. Вместе с тем в период НЭПа одновременно создается крупная национализированная промышленность, представленная синдикатами и трестами, национализируется крупный капитал <113>. "В период **новой экономической политики** государством были впервые выработаны и апробированы регуляторы взаимоотношений различных форм собственности: государственной, частной и кооперативной. Этот исторический этап развития характеризуется и как особый по содержанию **второй этап** формирования монополий". Понимание того, что социалистический уклад должен доказывать свои преимущества в конкурентной борьбе, нашло свое воплощение в позиции Н.И. Бухарина: "Через борьбу на рынке, через рыночные отношения, через конкуренцию государственные предприятия и кооперация будут вытеснять своего конкурента, т.е. частный капитал". В 1921 г. было разрешено создавать мелкие частные предприятия, денационализировать предприятия, где по найму работало менее 21 человека. Только за один год частным лицам было отдано 10 тыс. предприятий на срок от двух до пяти лет взамен 10 - 15% производимой ими продукции. Одновременно утверждалось два принципа экономического развития: централизация и децентрализация. Предприятиям, принадлежавшим к одной отрасли производства, требовалось объединяться в тресты. Свою продукцию предприятия должны были реализовывать прежде всего внутри национализированного сектора, а излишки могли продавать на рынке. Таким образом, сохранялось централизованное распределение ресурсов и одновременно развивался хозрасчет. К лету 1923 г. было создано 378 трестов (в том числе 133 треста центрального подчинения), в которые была включена 3561 производственная единица из существовавших 5585. Иными словами, был объединен в тресты 81% всех производственных единиц промышленности СССР. При этом 180 трестов и 8 предприятий на правах трестов были синдицированы в 19 отраслевых синдикатов, осуществлявших снабженческо-сбытовые функции. Тресты, охватившие максимальную долю продукции государственной промышленности и монополизировавшие таким образом значительную часть рынка, по мнению Гинзбурга, становятся "всеобщей формой организации советской промышленности, а их руководители - обыкновенными государственными чиновниками" <114>. К вопросу о правовом оформлении политики государства на данном этапе следует обратить внимание на Декрет о трестах от 17 июля 1923 г. <115>. Согласно данному Декрету "подразумевалось, что тресты должны действовать раздельно, быть независимыми и освобождаться от прямого административного контроля государства. Являясь государственными промышленными предприятиями, они должны сами формировать план производства и сбывать свою продукцию, действовать на началах коммерческого расчета с целью извлечения прибыли. Декретом утверждалось, что именно трест объявляется единым предприятием, тогда как входящие в его состав заведения (фабрики, заводы, промыслы, магазины и т.п.) низводятся до уровня производственных единиц" <116>.

<113> Там же. С. 162, 166.
<114> Там же. С. 167.
<115> Там же. С. 168.
<116> Там же. С. 168.

Однако, помимо актов, законодательно оформлявших процесс монополизации экономики, период НЭПа оставил также интересный правовой материал, свидетельствующий об антимонопольной политике государства в этот период. Такой интерес представляют, в частности, статьи Уголовных кодексов РСФСР 1922 и 1926 гг., направленные против монопольных соглашений предпринимателей. Анализ формулировки этих статей позволяет говорить о преемственности этих антимонопольных механизмов по

отношению к уголовно-правовым антимонопольным статьям уголовного законодательства Российской империи. Антимонопольные статьи Уголовных кодексов РСФСР 1922 и 1926 гг. напоминают антимонопольные уголовные статьи Уложения о наказаниях, в том числе в редакции Закона об уголовной ответственности торговцев и промышленников 1916 г. А это говорит о том, что крепкие и социально обоснованные правовые традиции все же обладают запасом прочности и выживаемости даже в условиях сильного идеологического пресса и проводимого в жизнь революционного передела. Итак, что же это за статьи? Статья 137 УК РСФСР 1922 г. устанавливала уголовную ответственность за искусственное повышение цен на товары путем сговора или стачки торговцев между собой или путем злостного невыпуска товара на рынок, что каралось лишением свободы на срок не ниже шести месяцев и конфискацией части имущества с запрещением права торговли. Данная статья была помещена в главе IV "Преступления хозяйственные" УК РСФСР. Статья в части определения конкретных составов преступлений следовала уголовным антимонопольным нормам царского права, поскольку, как и антимонопольные статьи Уложения о наказаниях, ст. 137 УК РСФСР 1922 г. предусматривала ответственность не только за повышение цен по соглашению, но и за невыпуск товара на рынок (в УК РСФСР - согласованный злостный невыпуск товаров на рынок). Отступлением от царских статей стало, правда, отсутствие в УК РСФСР ответственности за монопольное согласованное понижение цен на товары, направленное к ослаблению или вытеснению конкурентов. Да и штрафные санкции за монопольные соглашения в УК РСФСР были существенно понижены.

Несколько видоизмененную конструкцию, но в целом подтверждающую прежние традиции преследования монопольных действий по русскому праву, содержал УК РСФСР 1926 г. Статья 107 УК РСФСР предусматривала ответственность за злостное повышение цен на товары путем скупки, сокрытия или невыпуска таковых на рынок. При этом данная статья устанавливала ответственность уже не только за монопольные соглашения, имеющие целью такие действия, но и за индивидуальные монополистические действия хозяйствующего субъекта, направленные на злостное повышение цен на товары путем скупки, сокрытия или невыпуска таковых на рынок. Таким образом, здесь мы впервые видим установление государством мер антимонопольного характера по сути за злоупотребление хозяйствующим субъектом своим рыночным монопольным положением в форме злостного повышения цен на товары путем скупки, сокрытия или невыпуска таковых на рынок. Если для скупки не во всяком случае необходимо обладание монопольным положением на рынке, то очевидно, что сокрытие или невыпуск товаров на рынок может иметь выгоду для хозяйствующего субъекта, только если он обладает полной монополией или доминированием на данном рынке. В противном случае пока он будет скрывать свой товар, конкуренты продадут аналогичные товары и получат прибыль. Поэтому, очевидно, что данная норма ст. 107 УК РСФСР, предусматривающая ответственность за повышение цен на товары путем сокрытия или невыпуска таковых на рынок, является мерой противодействия злоупотреблениям хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением, выразившимся в данных действиях. Квалифицировать скупку товаров в целях повышения цены изначально как форму злоупотребления доминирующим положением, вероятно, не всегда возможно, однако после скупки всех товаров очевидно, что скупивший, пусть на время, но становится монополистом, который, искусственно завышая цену на скупленный товар, по сути злоупотребляет своим положением. Все эти индивидуальные действия предусматривали согласно статье 107 УК РСФСР уголовную ответственность в виде лишения свободы на срок до одного года с конфискацией всего или части имущества или без таковой. А вот ч. 2 данной статьи предусматривала уже ответственность за сговор с целью совершения тех же действий, которые рассматривались данной статьей как квалифицированный состав. В части 2 ст. 107 указывалось: те же действия, т.е. злостное повышение цен на товары путем скупки, сокрытия или невыпуска таковых на рынок, при установлении наличия сговора торговцев влекут лишение свободы на срок до трех лет с конфискацией всего имущества.

Полностью эта статья выглядит следующим образом:

"107. Злостное повышение цен на товары путем скупки, сокрытия или невыпуска таковых на рынок -

лишение свободы на срок до одного года с конфискацией всего или части имущества или без таковой.

Те же действия при установлении наличия сговора торговцев -

лишение свободы на срок до трех лет с конфискацией всего имущества" <117>.

<117> СУ РСФСР. 1926. N 80. Ст. 600.

Характерно, и вероятно, это было сделано в духе и в соответствии с новыми установками эпохи советского строительства, в УК РСФСР 1926 г. статья 107 была помещена не среди хозяйственных преступлений, а в главе II "Преступления против порядка управления", т.е. указанные действия приобретали некий новый оттенок, новое значение в системе общественных ценностей России того времени. Следует также отметить, что новый УК РСФСР 1926 г. увеличил ответственность за указанные

монопольные действия. Низшей планкой теперь было лишение свободы на срок до одного года с конфискацией всего или части имущества или без таковой, а высшей - лишение свободы на срок до трех лет с конфискацией всего имущества. Напомним, что УК РСФСР 1922 г. в качестве санкции за монопольные соглашения предусматривал лишение свободы на срок не ниже шести месяцев и конфискацию части имущества с запрещением права торговли. Правда, УК РСФСР 1926 г. такой вид наказаний, известный УК РСФСР 1922 г., как запрещение права торговли, среди санкций не предусматривал.

В таком виде статья 107 просуществовала до 1932 г., когда, после внесения соответствующих изменений в УК РСФСР 1926 г., она превратилась из антимонопольной в статью, устанавливающую уголовную ответственность за спекуляцию, с сохранением того же номера статьи. В связи с этим интересно заметить "генетическую" связь между спекуляцией и монополистическим завышением цен. Такое изменение редакции ст. 107 вполне понятно. В условиях командной экономики, тотальной государственной монополизации, отсутствия свободного рынка практически по всем видам товаров, работ, услуг не существовало условий и для возникновения рыночных монополий. После НЭПа им неоткуда было взяться. Единственным продавцом было государство, цены фиксировались. Отсюда единственная возможность нажиться на продаже товаров - перепродать их по завышенным ценам, против чего и была направлена новая редакции ст. 107 УК РСФСР, появившаяся в 1932 г. Уголовная ответственность за спекуляцию сохранилась в России до эпохи преобразований 90-х годов, когда она вновь уступила место антимонопольным запретам, свойственным рыночному регулированию.

Как указывает И.В. Князева, свертывание новой экономической политики с конца 1929 г. ознаменовало наступлений **третьего этапа развития монополизма в России.** Соответствующие изменения произошли и в законодательстве. Так, Постановлением ЦК ВКП(б) от 5 декабря 1929 г. "О реорганизации управления промышленностью" было установлено, что "предприятие является основным звеном управления промышленностью". Следовательно, как отмечает И.В. Князева, наметилось концептуальное направление экономического развития страны в изменении отношения к управлению крупной национализированной промышленностью, и НЭП, как попытка развития многообразия форм собственности, оказался устраненным монополистическими производственными структурами. НЭП стал жертвой промышленного монополизма, за которым стояла государственная монополия. Следовательно, попытка развития многообразия форм общественной собственности была устранена монополистическими производственными единицами. Действенный механизм реализации общенародной собственности складывался в условиях ее огосударствления и перехода к формированию единого хозяйствующего субъекта - государства с монополизацией общественного производства в масштабах страны" <118>.

<118> Князева И.В. Указ. соч. С. 168.

Наступающий третий этап развития монополизма в России охватывает, по мнению И.В. Князевой, период с 1929 по 1956 г. В это время возникает и существуют "тотальное властное доминирование административной системы, высокая управляемость деятельностью предприятий и организаций из центра", складывается "централизованный государственный монополизм". Третий этап характеризуется достижением наивысшего расцвета государственной монополии. Хозяйствующим субъектом стал экономический центр (система государственных учреждений), а производящим единицам отводились исключительно производственные функции. Ускоренная индустриализация и насильственная коллективизация строились только на административном принуждении. Рынок требовал сбалансированности, равновесия, а рывок вперед, определенный программой индустриализации, можно было сделать только при крупной структурной перестройке <119>.

<119> Князева И.В. Указ. соч. С. 162.

К концу 1930-х гг. "в силу внешнеполитических условий государственный монополизм принял милитаризированную форму, сохранившуюся до конца 1980-х гг. Система директивного планирования не могла опираться на экономические методы реализации плана. Рынок был заменен административной системой с жесткой централизацией и четким разграничением линий подчиненности. В этих условиях началась специализация министерств и их главков, породившая ряд проблем:

- создавались ведомственные барьеры, которые ослабляли и разрушали нормальные производственные связи между предприятиями разных министерств;
- отсутствие кооперации стимулировало разрастание предприятий, они стремились удовлетворить свои потребности в ресурсах самостоятельно путем создания вспомогательных производств, что часто было нерационально и вело к большим потерям;
- происходило разбухание непроизводственного аппарата в промышленности.

Следовательно, стремление поставить государственную монополию на пользу всему обществу

оказалось далеко не простым и, по существу, не было реализовано. Этот хозяйственный механизм просуществовал до середины 1950-х гг., когда была сделана первая попытка его изменения" <120>.

<120> Князева И.В. Указ. соч. С. 162.

В середине 1950-х годов наступает **четвертый этап развития монополизма в России**, который характеризуется "децентрализацией властно-хозяйственных отношений административно-хозяйственной экономики и созданием локально-территориальных монопольных структур - совнархозов". На данном этапе была реализована система мер, расширившая права союзных республик по руководству народным хозяйством и усилившая территориальный подход в управлении. Согласно Закону от 10 мая 1957 г. были созданы органы управления экономическими районами - совнархозы. К 1957 г. на территории РСФСР действовало 70 совнархозов, в подчинение которым передали предприятия, находившиеся на территории данного экономического района. В этот период из союзного в республиканское подчинение было передано 11 тыс. предприятий, которые должны были установить прямые связи между собой. К концу 1957 г. доля предприятий республиканского и местного подчинения (малых и средних) возросла с 33 до 47%. Но ни совнархозы, ни их отраслевые производственные управления не осуществляли оперативно-хозяйственной деятельности. Таким образом, децентрализация властно-хозяйственных отношений при помощи новой системы в некоторой степени осуществлялась, но появились локально-территориальные монопольные структуры, деятельность которых была неэффективной. Как отмечают ученые, новые органы стали просто многоотраслевыми министерствами со схожими задачами, но только на областном и республиканском уровнях <121>.

<121> Дроздов В.В. Экономические реформы в СССР (1953 - 1985). Взгляды зарубежных ученых. М., 1998. Цит. по: Указ. соч. С. 170. Подробнее о четвертом этапе см.: Князева И.В. Указ. соч. С. 170 - 171.

Следующий, **пятый этап развития монополизма в России** наступает с середины 60-х годов. Он характеризовался усилением отраслевого подхода в управлении, необходимостью проведения новой административной централизации, а также упразднением совнархозов и восстановлением центральных промышленных министерств. На этом этапе начала формироваться организационная монополия, имеющая ведомственно-бюрократическую форму, которая была создана в целях уменьшения числа объектов управления и объединила одинаковые по профилю и виду деятельности предприятия. Именно тогда начался процесс сращивания интересов партийно-государственной системы, сохранявшей элитарное положение в обществе, и отраслевых ведомств с корпоративными структурами, добивавшимися монопольного положения на рынке. В результате этого процесса к концу 1970-х годов ведомственно-отраслевые монополии стали доминировать на своих локальных рынках при полном отсутствии конкурентов и контроля со стороны общества. Ведомства от лица государства получили распорядительские полномочия, которые использовали для реализации своих узкогрупповых интересов. Монополизм пронизывал все сферы и отрасли советской экономики, все уровни подсистемы организации и управления. Он переплетался с монополией других сфер общественной жизни, ставя личность в подчиненное положение по отношению к административным и хозяйственным иерархиям <122>.

<122> Князева И.В. Указ. соч. С. 171 - 174.

Монополизм в СССР стал к этому времени настолько мощной и инертной силой, что многие государственные меры, направляемые на ограничение ведомственного монополизма, в период 80-х гг., когда стали серьезно осознаваться масштаб накопившихся экономических проблем и необходимость экономических преобразований, встречали сопротивление ведомственных кланов и не достигали результата. Как пишет И.В. Князева, массив проблем российской экономики на рубеже XX - XXI вв. оказался настолько глубоким и масштабным, что их решение имело нетривиальный характер. Первые годы экономической реформы показали, что дилемма "конкуренция или монополия" требует серьезного исследования и принятия комплекса мер, направленных на либерализацию и демонополизацию российской экономики, развитие конкурентной среды, диверсификацию форм собственности, демократизацию всех форм жизни. С 1988 г. все активнее стали появляться публикации, посвященные вопросам государственного и ведомственного монополизма в стране и мировому опыту антимонопольного регулирования. В то же время ни одно из принятых партийных или правительственных решений кардинальных изменений в монопольную структуру государства не вносило. К этому времени государство как экономический центр уже не могло ограничить ведомственную экспансию. Оно лишь эпизодически при помощи властных регулятивных норм пыталось сдерживать натиск мощных монополистических систем на потребителя. Именно монополизм долгое время оказывал

негативное влияние на развитие рыночных реформ <123>.

<123> Там же. С. 171.

Тем не менее конец 80-х был, по мнению И.В. Князевой, началом нового, **шестого этапа** в развитии отечественного монополизма, основным содержанием которого стали "перестройка экономических отношений, диверсификация форм собственности, создание рыночных структур, демонополизация и развитие конкурентной среды" <124>. Этот же этап развития отечественного монополизма становится, по нашему мнению, и первым этапом становления правовой и организационной системы регулирования отношений конкуренции и монополии в новой России.

<124> Там же. С. 162.

Шестой экономический этап развития монополизма длился с конца 80-х г., т.е. с начала рыночных преобразований и процессов демонополизации российской экономики, до 1998 г., когда Россия вступила в новую полосу развития монополизма, но на сей раз не государственного, а частного. С 1998 г., считает И.В. Князева, нашу страну захлестнула "волна горизонтальных слияний, создание вертикально интегрированных систем". Началось "перераспределение капитала и собственности", увеличивались темпы концентрации предприятий <125>. Но к этому времени в России уже существовала система антимонопольного законодательства, предусматривающая определенные властные механизмы антимонопольного контроля. И при наличии политической воли данные механизмы могли использоваться для сдерживания монополизации и противодействия негативным, противоправным проявлениям монополизма. Вместе с тем исследователи отмечают, что на этом этапе политическая элита не стремилась активно использовать потенциал антимонопольного законодательства и регулирования для радикального противостояния формированию монопольных и олигопольных рынков, появлению частных монополистов, переходу бывших государственных предприятий-монополистов в частные руки.

<125> Князева И.В. Указ. соч. С. 162.

В последнее время, напротив, в России наметилась тенденция к применению жестких антимонопольных мер, были проведены реформы антимонопольного законодательства, законодательства о размещении публичных заказов, реформируются ряд естественно-монопольных сфер, усилена ответственность за нарушение антимонопольного законодательства. Последние 15 лет, охватывающие **шестой и седьмой, последний, этапы развития монополизма в России,** характеризуются, по мнению И.В. Князевой, "трансформацией экономических отношений и созданием рыночных структур в стране, изменением форм и методов функционирования монополий, формированием конкурентных отношений и демонополизацией отраслевых рынков" <126>.

<126> Там же. С. 176.

§ 4. Развитие правового регулирования противодействия недобросовестной конкуренции в России в монархический и советский периоды

Субъекты, цели, задачи, предмет, механизмы правового регулирования противодействия недобросовестной конкуренции имеют определенную специфику в конкурентном праве, отличающую его от собственно антимонопольного регулирования. Право недобросовестной конкуренции борется не с монополизмом, а с недобросовестными формами самой конкуренции. В связи с этим правовое регулирование противодействия недобросовестной конкуренции имеет и собственную историю своего развития, как в России, так и мире <127>.

<127> Подробнее об истории правового регулирования недобросовестной конкуренции в мире см. в изд.: Писенко К.А., Цинделиани И.А., Бадмаев Б.Г. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: Курс лекций (учебное пособие) / Под ред. С.В. Запольского. М.: Российская академия правосудия; Статут, 2010. 414 с.; Писенко К.А., Цинделиани И.А., Бадмаев Б.Г. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: Курс лекций (учебное пособие) / Под ред. С.В. Запольского. 2-е издание. М.: Российская академия правосудия; Статут, 2011. 414 с.

Поэтому целесообразно сказать об истории правового регулирования противодействия недобросовестной конкуренции в России в монархический и советский периоды отдельно, при этом для

лучшего понимания отечественного опыта целесообразно обратиться прежде к вехам мировой истории развития правового регулирования противодействия недобросовестной конкуренции.

Из глубокой древности известны проявления недобросовестных действий предпринимателей против потребителей и своих собратьев по ремеслу, равно как и правовые меры борьбы с такими вредными явлениями со стороны государства и заинтересованных лиц.

Так, один из первых исследователей в России вопросов правового регулирования конкуренции и монополии, выдающийся юрист, цивилист А.И. Каминка отмечал, что "недобросовестные приемы, стремление надуть проявлялись в торговле во все времена, и притом в доброе старое время, в формах, несравненно более бесцеремонных, нежели представляется теперь (начало XX в. - **Прим. авт.**). Оставляем в стороне античную торговлю, которая представляет нам картины самой бесцеремонной эксплуатации. Но и в течение Средних веков мы отнюдь не наблюдаем в области торговли особой щепетильности, особой добросовестности, которую мы могли бы поставить в пример современному купцу. ...В какой мере склонность к обманам в области торгового, да и вообще делового оборота была, однако, явлением повседневным, видно хотя бы из того, что цеховые организации считали себя вынужденными принимать целый ряд мер к тому, чтобы защищать публику против обмера, обвеса, дурного качества товара и т.д. Крайне идеализируя цеховую организацию Средних веков, Гирке в своем капитальном исследовании (Rechtsgeschihte der deutschen Genossenschaft) подробно описывает ту сложную сеть мероприятий, которая имела единственной целью защитить публику против недобросовестных приемов со стороны продавцов и упорядочить самую торговлю, устранив недобросовестную рекламу и т.п." <128>. Еще один выдающийся юрист, один из первых исследователей вопросов правового противодействия недобросовестной конкуренции, В.Н. Шретер, трудившийся в конце XIX - первой половине XX в., отмечал, что "уже в Средние века, в эпоху господства цехового строя и феодальных регалий, в тесных рамках дозволенной конкуренции, при сравнительной немногочисленности соперников погоня за покупателем вызывала приемы подчас весьма недобросовестные, как в отношении публики, так и конкурентов. Kohler, Lobe и др. приводят ряд примеров мероприятий, при помощи которых законодатель того времени старался бороться с этим явлением" <129>.

<128> Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2002. С. 265.

<129> Шретер В. Недобросовестная конкуренция // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005. С. 548 - 549.

В Новое время, в эпоху революционных перемен и борьбы за свободу хозяйственной деятельности, по политическим причинам борьба с недобросовестным предпринимательством в Европе еще более ослабевает. "Ликвидация цехового строя <130>, - пишет В.Н. Шретер, - и торжество начала "свободной конкуренции" - свободного доступа к занятию в торговле и промышленности, - усвоенного со времен исторического французского закона 7 марта 1791 года <131> законодательствами всех культурных стран, смыли вместе с тем, скромные попытки **регламентации** (выделено **авт.**) соревнования конкурирующих предприятий. В борьбе за рынок, в борьбе за покупателя промышленнику предоставлена широчайшая возможность в развитии своей деятельности" <132>. Однако тот же автор отмечает, что даже и тогда государством осознавались необходимость ограничения свободы рыночной стихии, стихии конкуренции, важность создания и поддержки хотя бы общих, но правил конкурентной борьбы. "Правда, революция во Франции, - пишет он, - окончательно устранила всякую опеку цехов и права привилегированных сословий вмешиваться и ограничивать торговую деятельность, но остались общий закон и государственная власть, которые отныне были призваны регламентировать эту сторону народной жизни. Закон от 7 марта 1791 г. счел даже нужным особенно оговорить это обстоятельство, он гласил (пар. 7): "С будущего 1 апреля каждому предоставляется свобода заниматься торговлей или избирать по своему усмотрению любую профессию, искусство или ремесло; однако он обязан подчиняться при этом всем полицейским правилам, как существующим так и тем, которые могут быть изданы". Таким образом, свобода конкуренции с момента ее признания была сознательно поставлена под известный контроль государственной власти" <133>.

<130> Ликвидация цехового строя во Франции была осуществлена Декретом Учредительного национального собрания Франции от 16 февраля 1791 г. "Об упразднении цехов и их привилегий". Напомним, что Учредительное национальное собрание (Assemblee Nationale Constituante) было высшим представительным и законодательным органом Франции (1789 - 1791) в период Великой французской революции. Кратко об актах Учредительного национального собрания Франции см.: http://hrono.rspu.ryazan.ru/organ/rossiya/uchredit_fr.html и др. источники.

<131> По всей вероятности, В.Н. Шретер имеет ввиду Декрет Учредительного национального собрания Франции от 7 марта 1791 г., которым уничтожались регламентация и другие ограничения, препятствующие развитию торговли и промышленности. См., например: Французская буржуазная

революция 18 века // Малая советская энциклопедия. 3-е изд. М., 1960. Т. 9. С. 1143.

<132> Шретер В. Недобросовестная конкуренция // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005. С. 548 - 549.

<133> Там же. С. 563. К вопросу о правомерности и необходимости ограничения свободы конкуренции интересное и характерное рассуждение В.Н. Шретера: "Когда ярый апологет французской доктрины J. Kohler и его школа требовали в Германии подражания французским судам в борьбе с недобросовестной конкуренцией, здесь весьма энергично выдвигалось возражение, что свободное толкование норм права именно, и особенно в данном случае, недопустимо, так как оно будто бы противоречит "абсолютной свободе" конкуренции, на которой зиждется современный экономический строй, исключающий всякую возможность вмешательства государственной и судебной власти, поскольку оно прямо не предписано законом. Такое понимание "идеи свободной конкуренции" страдает преувеличением необходимости различать принцип неограниченного и свободного доступа в любую отрасль торговой и промышленной профессии и свободу деятельности в избранной профессии. В отношении последней - "об "абсолютной свободе" - не может быть и речи, ибо в культурном государстве всякая свобода мыслима только в определенных рамках права". См.: Там же. С. 562 - 563.

В период **капитализма свободной конкуренции XIX в.** законными и допустимыми признавались любые методы конкурентной борьбы, не противоречащие нормам гражданских и уголовных законов <134>.

<134> Паращук С.А. Конкурентное право: правовое регулирование конкуренции и монополии. С. 181.

Итак, мы видим, что недобросовестное поведение предпринимателей имело место в давней истории ведения производства и торговли, и подтверждением тому являются правовые источники противодействия этому злу как со стороны самих предпринимателей, так и со стороны государства. Вместе с тем системного комплекса механизмов противодействия недобросовестной деловой практике как особому явлению ни в Новое время, ни в Средневековье, ни тем более в античности не сложилось. Такое ограниченное регулирование противодействия недобросовестной конкуренции в Средние века, в Новое время и до начала процесса концентрации капиталов и образования крупных монополистических структур было вызвано тем, что в эти периоды недобросовестные конкурентные действия не получили массового распространения и не могли оказать существенного дестабилизирующего влияния на экономику и интересы общества в целом. Экономический механизм свободной конкуренции с присущими ему специфическими условиями (большим числом покупателей и продавцов и наличием однородной продукции, отсутствием барьеров к доступу на рынок и др.) мог нейтрализовать недобросовестные методы конкуренции и их негативные последствия. И поэтому в данные периоды экономического развития недобросовестные методы не могли образовать системы и сложиться как экономико-правовое явление вследствие неразвитости капиталистических отношений и отсутствия к тому объективных предпосылок, позволяющих реализовать причины недобросовестной конкуренции <135>. В связи с этим государства приблизительно до начала XIX в. боролись еще не с целостным явлением - недобросовестной конкуренцией, а с отдельными ее проявлениями, характерными для экономической среды тех времен.

<135> Там же.

Провозглашение принципа свободы рынка, свободы конкуренции, господства принципа невмешательства или минимального вмешательства государства в регулирование хозяйственных отношений частных лиц в либеральную и революционную эпоху Нового времени привело к бурному развитию конкуренции, увеличению числа производителей, объемов производства. Но вместе с тем жесткая конкуренция в условиях незначительности правовых ограничений недобросовестной конкуренции привела и к расширению объемов и способов недобросовестной деловой практики предпринимателей как по отношению к потребителям, так и друг к другу. В конце XVIII - начале XIX в. значительно расширяются масштабы недобросовестной конкуренции и возникают новые ее формы. До этого времени отсутствие широкой конкуренции не давало распространяться и недобросовестной конкуренции, однако, когда сама конкуренция приняла столь широкие размеры, тогда стало возможным и широкое распространение недобросовестной конкуренции <136>, что существенно отразилось на правах и интересах как конкурентов, так и потребителей.

<136> Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2002. С. 265 - 266.

"С развитием предпринимательства и конкуренции на основе научно-технического прогресса, -

отмечает С.А. Паращук, - усилилось негативное влияние разнообразных форм недобросовестной конкуренции на развитие экономики" <137>. А вот законодательство того времени в силу общих либеральных тенденций к регулированию экономической деятельности было явно не готовым к такому бурному увеличению масштабов недобросовестной конкуренции. Поначалу с конца XVIII - начала XIX в. в регламентации противодействия недобросовестной конкуренции в зарубежных странах основную роль играли общие положения гражданского и уголовного права, которые применялись против подпадающих под их действие некоторых форм недобросовестной конкуренции. При этом политики и не спешили радикально законодательно ограничивать недобросовестную конкуренцию из-за боязни встать в оппозицию господствующему в то время принципу "неограниченной свободы конкуренции". Как пишет В.Н. Шретер, "опасение стеснить свободу конкуренции и тем затормозить подъем торговли и промышленности долгое время побуждало законодателей к крайней осторожности и скупости в этой области. Вследствие этого положительное право (законодательство. - **Прим. авт.**) до конца прошлого столетия (XIX века - **прим. авт.**) сумело выдвинуть, по выражению профессора Kohler, только "одинокие форты", правда, затруднившие проделки, но оставлявшие большой простор для проявления недобросовестной конкуренции во всем ее бесконечном многообразии" <138>. Тем не менее правовое регулирование противодействия недобросовестной конкуренции с начала XIX в. постепенно и медленно, а к концу XIX в. все быстрее и быстрее развивалось. При этом изначально институты правовой защиты от недобросовестной конкуренции развивались по двум направлениям: судебному и законодательному <139>. Первой борьбу с недобросовестной конкуренцией начала Франции, судебная практика которой пошла по судебному пути преследования недобросовестной конкуренции, "разработав иск о пресечении недобросовестной конкуренции" <140>.

<137> Там же. С. 181.
<138> Шретер В. Указ. соч. С. 550 - 551.
<139> Паращук С.А. Указ. соч. С. 117.
<140> Там же. С. 117.

Как отмечает О.Н. Зименкова и другие исследователи, в тот период "**первой** на путь защиты предпринимателей от недобросовестной конкуренции встала **французская** судебная практика" <141>. По замечанию В.Н. Шретера, во Франции борьба с недобросовестной конкуренцией ведется с величайшей энергией уже с начала XIX столетия, и честь творческой работы принадлежит главным образом судебной практике. Здесь, как и в других странах мира, тогда не было специального закона против недобросовестной конкуренции, тем не менее французские суды активно действовали в данной области. Однако, за неимением специального закона, применяли для целей борьбы с недобросовестной конкуренцией общие положений гражданского права Франции. При этом, как замечал, например, Г.Ф. Шершеневич, в ее распоряжении оказались только ст. ст. 1382 - 1383 Гражданского кодекса <142>. В отсутствие специального закона о защите от недобросовестной конкуренции судебная практика исходила из общих начал деликтной ответственности, сформулированных в ст. 1382 Французского гражданского кодекса (ФГК). Согласно этой норме всякое виновное действие, причинившее вред другому лицу, обязывает виновного к возмещению причиненного ущерба. По своему содержанию приведенная норма Закона не отвечала стоявшей перед судами задаче борьбы с недобросовестной конкуренцией. Однако это обстоятельство не остановило судебные органы, которые встали на путь собственного правотворчества и выработали понятие "злоупотребление правом", с помощью которого и удается применять норму о деликтной ответственности к недобросовестным конкурентным действиям, считая их нарушением чужих субъективных прав <143>. Как писал об этом В.Н. Шретер, "опираясь преимущественно на ст. ст. 1382 и 1383 Гражданского уложения, которые обязывают всякого виновного в причинении кому-либо ущерба со злым умыслом или по упущению возместить таковой, она сразу выдвинула общее правило, объявившее недобросовестные приемы конкуренции недозволенными, что послужило затем основанием для разрешения столкновений в этой области во всем их многообразии" <144>. С.А. Паращук замечает, что "суды в данном случае проявили полную самостоятельность правового творчества, они давали защиту коммерческим интересам по мере того, как обнаруживались факты, их нарушающие" <145>.

<141> Зименкова О.Н. Правовые средства пресечения недобросовестной конкуренции // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции: Учеб. пособие / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. М., 1987. С. 207.
<142> Паращук С.А. Указ. соч. С. 117.
<143> Зименкова О.Н. Указ. соч. С. 207.
<144> Шретер В. Указ. соч. С. 552.
<145> Паращук С.А. Указ. соч. С. 117.

Основная юридическая конструкция, которую выработала французская судебная практика в рассматриваемой области отношений, - это конструкция "права на свободную конкуренцию". Суть ее заключается в том, что каждый предприниматель вправе свободно вести свой промысел. Но его право на ведение промысла имеет определенные пределы (границы), которые проходят там, где используемое им право превращается в злоупотребление и нарушает аналогичное право другого предпринимателя на свободное ведение промысла. Поэтому ущерб, взаимно причиняемый предпринимателями в конкурентной борьбе, расценивается как правомерный тогда, когда право на свободную конкуренцию не переходит границ противоправного поведения и не превращается в злоупотребление правом. Используя ст. 1382 ФГК, французская судебная практика по сути установила гражданско-правовой деликт в отношении недобросовестной конкуренции, под которым понималось всякое причинение вреда предпринимателю-конкуренту путем недобросовестных конкурентных действий, выражающихся в злоупотреблении правом на свободную конкуренцию <146>.

<146> Зименкова О.Н. Указ. соч. С. 208.

На путь судебного преследования недобросовестной конкуренции встали тогда также Италия, Бельгия, Люксембург, Нидерланды, гражданские кодексы которых представляют собой рецепцию ФГК.

Но не везде считалось возможным для противодействия недобросовестной конкуренции идти по начатому французами пути расширения пределов судейского усмотрения и дозволять судам "защищать интересы, не охраняемые законом" <147>. Против этого, в частности, выступали немецкие юристы и законодатели. Объективная потребность в правовых механизмах борьбы с недобросовестной конкуренцией, с одной стороны, и упорное нежелание немецкой правовой элиты расширять судейское усмотрение для такой борьбы, с другой, привели впоследствии к тому, что Германия стала первой страной, принявшей специальный закон против недобросовестной конкуренции.

<147> Там же. С. 208.

Важным этапом в развитии правовых форм противодействия недобросовестной конкуренции стало принятие в конце XIX в. в Германии первого специального Закона о недобросовестной конкуренции. Как уже отмечалось выше, в борьбе с недобросовестной конкуренцией германское государство с самого начала решительно отказалось расширять пределы судейского усмотрения и защищать интересы предпринимателей или кого бы то ни было от недобросовестных конкурентов, если это не было предписано законом, т.е. если закон не защищал эти интересы. Судебная практика в Германии отказывалась вставать на путь самостоятельного судебного нормотворчества.

В Законе о недобросовестной конкуренции от 27 мая 1886 г. устанавливался перечень действий, подпадающих под понятие недобросовестных. Причем перечень был примерным, т.е. носил приблизительный, открытый характер, служил ориентиром для судов в определении того, является или нет то или иное поведение недобросовестной конкуренцией. Такой подход законодателя развязывал в известной мере судьям руки и давал возможность судам "самостоятельно расширять указанный перечень". Однако этот Закон был не лишен определенных недостатков и уже достаточно скоро, с учетом практики и доводов научной мысли, 7 июня 1909 г., был заменен новым Законом о недобросовестной конкуренции, который действует в Германии до сих пор. Главным недостатком Закона 1886 г. было то, что, устанавливая примерный перечень недопустимых конкурентных действий, он не давал общего понятия недобросовестной конкуренции, что лишало суды ориентиров в квалификации с точки зрения недобросовестности деяний конкурентов, не подпадающих под данный перечень. Этот недостаток и был восполнен Законом 1909 г. А.И. Каминка отмечает по этому поводу следующее. В 1896 г. германский законодатель, впервые вступая на путь законодательного нормирования противодействия недобросовестной конкуренции, ограничился перечислением тех видов конкуренции, которые как недобросовестные он считал запрещенными и влекущими за собой ряд невыгодных последствий. Законодатель исходил при этом из убеждения, что нельзя дать общего определения недобросовестной конкуренции. К тому же против недобросовестной деятельности, противоречащей господствующим в обороте представлениям о добрых нравах, казалось, достаточную гарантию представляют п. 826 BGB (Германское гражданское уложение. - **Прим. авт.**), возлагающий обязанность возмещения убытков, причиненных умышленно способом, противным добрым нравам. Однако на практике постановление этого параграфа оказалось недостаточно эластичным для того, чтобы дать возможность бороться с разными приемами недобросовестной конкуренции, нетерпимыми в благоустроенном торговом обороте и тем не менее не подпадающими под реквизиты п. 826, как ввиду отсутствия умышленности в нанесении вреда, так и ввиду возможности доказать этот вред. А между тем виды недобросовестности все более и более размножились, принимая именно из-за исчерпывающего характера перечислений в Законе 1896 г. такие формы, которые в нем не были предусмотрены. И вот после некоторых колебаний

германский законодатель в новом законе (1909 г. - **Прим. авт**.) встал на иной путь. Он дает **общее понятие недобросовестной конкуренции,** отличной от неправомерных деяний, предусмотренных п. 826. Но в то же время, рядом с этим общим определением, при применении которого свободе судейского усмотрения предоставлен значительный простор, закон сохраняет (несколько лишь модифицируя) перечисление тех форм конкурентной деятельности, которые как **явно недобросовестные** он считает абсолютно недопустимыми. Эта новая постановка вопроса в германском законе представляется чрезвычайно любопытной. Она свидетельствует о том, что путем опыта Германия пришла к тому выводу, что без общего определения невозможно обойтись, что **каждое перечисление**, как бы заботливо оно ни было сделано, **оказывается, если и не в момент составления закона, то во всяком случае в ближайшем будущем, явно недостаточным**. А вместе с тем законодатель, при всем своем стремлении к общему определению, не видит возможности выработать такое определение, которое было бы достаточно для того, чтобы дать судье точные указания для каждого отдельного случая <148>.

<148> Каминка А.И. Указ. соч. С. 269 - 270.

Понимание объективной востребованности развития правовых механизмов противодействия недобросовестной конкуренции стимулировало активность правотворчества в данной области, не только на национальном, но и на международном уровне. Важным вкладом в развитие правовых механизмов противодействия недобросовестной конкуренции стала "значительная работа в области международно-правового регулирования конкурентных отношений, итогом которой явилось принятие в 1883 г. Парижской конвенции по охране промышленной собственности". Данная Конвенция дала определение недобросовестной конкуренции как "любым актам конкуренции, противоречащим честным обычаям в промышленных и торговых делах", а также включала примерный перечень недобросовестных конкурентных действий. Страны - участницы данной Конвенции приняли на себя обязательства обеспечить гражданам стран, участвующих в союзе по охране промышленной собственности, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции, включая согласно ст. 10.ter Конвенции обеспечение законных средств для эффективного пресечения вышеуказанных действий <149>. Положения указанной Конвенции, очевидно, повлияли на развитие национальных систем противодействия недобросовестной конкуренции. Многие страны воспроизвели в своем национальном законодательстве положения Парижской конвенции, направленные против недобросовестной конкуренции, с определенными особенностями, проистекающими из специфики регулирования этих вопросов в том или ином государстве. Сегодня участником указанной Парижской конвенции является и Российская Федерация. Однако следует учитывать, что нормы противодействия недобросовестной конкуренции претерпели в рамках данной Конвенции определенное развитие. В первоначальной редакции Парижской конвенции вопросы регламентации недобросовестной конкуренции еще не получили достаточной разработки. Значительные улучшения в этом вопросе были достигнуты по итогам Гаагской конференции 1925 г. по ревизии Парижской конвенции, когда было раскрыто понятие недобросовестной конкуренции. Кроме того, довольно скоро после подписания Парижской конвенции 1883 г. в ее первоначальной редакции, в 1891 г., международное сообщество приняло и подписало в Мадриде еще два акта в области промышленной собственности - Мадридские соглашения о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указаний о происхождения на товарах и о международной регистрации товарных знаков <150>.

<149> Князева И.В. Указ. соч. С. 361.

<150> Конкурентное право Российской Федерации. С. 104.

Если исторически первоначально выделилось два указанных выше основных направления противодействия недобросовестной конкуренции - **судебное** - на основе общих положений гражданского и уголовного права - и **законодательное**, выразившееся в принятии специальных актов и норм о противодействии недобросовестной конкуренции в позитивном праве, то в дальнейшем, по мере того как росло число стран, устанавливающих и развивающих правовые средства борьбы с недобросовестной конкуренцией, по мере того как множился и совершенствовался мировой правовой опыт в данной области, несколько усложнились и подходы к систематизации способов правового противодействия недобросовестной конкуренции.

В настоящее время в литературе в зависимости от того, какие правовые нормы (общие нормы права, нормы судебных прецедентов или специального законодательства) лежат в основе права на защиту от недобросовестной конкуренции, государства, в которых ведется борьба с недобросовестной конкуренцией, объединяются в несколько групп или систем, включающих в некоторых случаях подгруппы или подсистемы.

К первой системе или группе, по классификации С.А. Паращука <151>, относятся государства, которые приняли специальные законы о недобросовестной конкуренции. С одной стороны, в нее входят

страны, законы которых устанавливают **общую норму** о запрете недобросовестной конкуренции (общее определение недобросовестной конкуренции) и **примерный перечень** отдельных недобросовестных действий. К таким странам относятся ФРГ (Закон о недобросовестной конкуренции 1909 г. в ред. 1986 г.), Австрия (Федеральный закон о недобросовестной конкуренции 1923 г. в ред. 1980 г.), Швейцария (Федеральный закон о недобросовестной конкуренции 1986 г.). В других странах специальные законы содержат лишь **примерный перечень** форм недобросовестной конкуренции. Такие законы были приняты в Канаде (Закон о товарных знаках и недобросовестной конкуренции 1952 г.), Японии (Закон о предотвращении недобросовестной конкуренции 1934 г.). Все указанные выше страны входят в первую группу.

<151> Паращук С.А. Указ. соч. С. 118 - 120.

Ко второй группе С.А. Паращук относит страны, в которых отсутствует специальное законодательство о недобросовестной конкуренции, а ее пресечение основано на нормах гражданских кодексов с учетом положений судебной практики. К ним относятся Италия и Нидерланды. В частности, в Италии правовое регулирование борьбы с недобросовестной конкуренцией предусмотрено нормами ст. ст. 2598 - 2601 Гражданского кодекса. Кодекс содержит конкретный перечень недобросовестных конкурентных действий, не раскрывая общего понятия данного правонарушения.

И наконец, **третью группу** составляют страны, в законодательстве которых не проводится четкого разграничения между нормами о недобросовестной конкуренции и об антимонопольном регулировании. Подобная традиция сложилась во Франции, США, Великобритании, Ирландии, Австралии и др.

Развитие правового регулирования противодействия недобросовестной конкуренции в России в монархический и советский периоды.

Первые опыты правового регулирования противодействия определенным формам недобросовестной конкуренции наблюдались в России еще в царский период. Понятие недобросовестной конкуренции не было известно российскому царскому праву как самостоятельное понятие и правовой институт. Как указывал В.Н. Шретер в отношении законодательства о недобросовестной конкуренции, "оно не в состоянии удовлетворять даже самые скромные запросы: защита **только зарегистрированного** (выделено авт.) товарного знака, несколько более расширенная защита фирмы, если ею пользуются в качестве товарного знака, и общее признание практикой исключительного права на фирму - этим почти исчерпан перечень специальных норм, затрудняющих некоторые проделки недобросовестных конкурентов" <152>.

<152> Шретер В. Недобросовестная конкуренция. СПб., 1914. С. 28. Цит. по: Паращук С.А. Конкурентное право: правовое регулирование конкуренции и монополии. С. 89 - 90.

Тем не менее российское право содержало немало механизмов, с помощью которых можно было эффективно противодействовать отдельным проявлениям недобросовестной конкуренции. Русскому праву были известны защита зарегистрированного товарного знака, защита фирмы, если ею пользуются в качестве товарного знака, общее признание **практикой** исключительного права на фирму. Как отмечает С.А. Паращук, "нормы, направленные на защиту товарного знака, содержались в ст. 1611(9) Устава о промышленности, в ст. 1354 Уложения о наказаниях. Имелось также правило ст. 670 т. X Законов гражданских, устанавливающее борьбу с "очернением" купца и предприятия как особенно опасного проявления недобросовестной конкуренции: если вследствие личной обиды и оскорбления обиженный понес ущерб в кредите или имуществе, то обидевший или оскорбивший его обязан вознаградить сии потери и убытки по усмотрению и определению суда" <153>. Кроме того, Устав о промышленности защищал от недобросовестной конкуренции, в частности, права патентообладателей или обладателей привилегий на изобретения (так нередко назывались патенты на исключительные права использования изобретений в царской России), права на промышленные рисунки и изображения. Устав о промышленности устанавливал механизмы защиты таких прав, в частности, возможность их судебной защиты. Таким образом, русскому праву были известны гражданско-правовые, уголовно-правовые механизмы защиты прав хозяйствующих субъектов от недобросовестной конкуренции, а также административно-правовые, связанные с регистрацией объектов исключительных для установления режима защищенной от конкуренции монополии, исключительности права на использование этих объектов, в том числе для защиты от посягательств со стороны недобросовестных конкурентов. Следует отметить, что Россия в предреволюционный период готовилась к вступлению в Парижскую конвенцию по охране промышленной собственности 1883 г., устанавливающую промышленный союз государств для взаимной охраны их граждан и организаций от недобросовестной конкуренции на территории государств - членов промышленного союза. В начале XX в. Россия имела двусторонние соглашения, устанавливающие на основе взаимности механизмы противодействия отдельным видам и формам недобросовестной конкуренции, связанным с нарушение исключительных

прав, практически со всеми участниками Парижской конвенции. Со своей стороны Россия в тот период во многом обеспечивала иностранным промышленникам и торговцам защиту от недобросовестной конкуренции в большей степени, чем обеспечивалась такая защиты русским предпринимателям иностранными государствами. На эту странную и невыгодную для русских предпринимателей ситуацию красноречиво указывал выдающийся русский юрист, специалист в области прав на объекты интеллектуальной деятельности (изобретения) проф. А.А. Пиленко: "Кроме одного единственного постановления Россия ныне уже гарантирует иностранцам больше прав, чем сколько установлено Конвенцией 20 марта 1883 г. И поэтому, повторяю, для меня совершенно остается тайной вопрос: почему Россия до сих пор не примкнула к Союзу 1883 г.?" <154>. Претендовать же на полноценную защиту властями иностранных государств прав наших соотечественников от недобросовестной конкуренции со стороны иностранных предпринимателей Россия могла только после вступления в Парижскую конвенцию.

<153> Паращук С.А. Указ. соч. С. 90.

<154> См.: Пиленко А.А. Право изобретателя. М., 2001. С. 282 - 283. Указанная книга - фундаментальный труд, замечательного российского ученого А.А. Пиленко, внесшего неоспоримый вклад в становление отечественной науки патентного права, сохранивший актуальность до настоящего времени. Эта книга впервые увидевшая свет в 1902 г. заслужила высокую оценку специалистов, отмечающих ее значение для понимания и современного развития патентного права.

Нормальное развитие правового регулирования противодействия недобросовестной конкуренции, в том числе процесс вступления России в Парижскую конвенцию по охране промышленной собственности 1883 г., было прервано потрясениями российских революций. Как отмечалось выше, идеология советского периода препятствовала развитию российского законодательства против недобросовестной конкуренции и правовой науки в данной области, поскольку в принципе отвергала конкуренцию и рыночные отношения в рамках советского хозяйства, а конкурентное право рассматривалось как явление буржуазной правовой действительности. Однако на короткий период НЭПа, когда большевики были вынуждена из-за острого экономического кризиса вернуться к практике рыночного хозяйства, в советском праве появились и некоторые механизмы противодействия недобросовестной конкуренции как распространенному в условиях рынка правонарушению.

Итак, впервые в отечественной истории понятие "недобросовестная конкуренция" появляется в законодательстве России в советский период. Несмотря на некоторую парадоксальность появления первых российских норм о недобросовестной конкуренции именно в советское время, все же представляется, что внутренняя логика этого факта вполне понятна. С одной стороны, переход к НЭПу вынуждал большевиков принимать свойственные рыночной экономике правовые механизмы и регуляторы и, следовательно, в том или ином виде и механизмы противодействия недобросовестной конкуренции. А с другой - появление понятия недобросовестной конкуренции в праве НЭПа и механизмов противодействия этому явлению было подготовлено опытом правового регулирования в данной области Российской империи и многолетней теоретической работой ученых-специалистов в данной области, таких как В.Н. Шретер, сделавших немало для совершенствования правового регулирования недобросовестной конкуренции в царский период и продолжавших питать отечественную правовую мысль в нелегких для нормального развития права условиях советского времени.

Впервые понятие недобросовестной конкуренции было применено в России в Уголовном кодексе РСФСР 1922 г., который устанавливал ответственность за некоторые виды недобросовестной конкуренции, указывая не только на конкретные виды, но и на само это понятие. Статья 199 УК РСФСР предусматривала уголовную ответственность за самовольное пользование **в целях недобросовестной конкуренции** чужим товарным, фабричным или ремесленным знаком, рисунком, моделью, а равно и чужой фирмой или чужим наименованием. Данное преступление было помещено в главе VI "Имущественные преступления" и каралось принудительными работами на срок до одного года или **штрафом в тройном размере против извлеченной от самовольного пользования выгоды** <155>. Подобные санкции сегодня весьма распространены в конкурентном праве различных государств, в том числе в России. Современное российское конкурентное законодательство право использует институт так называемых оборотных штрафов за нарушения конкурентных норм, в том числе за недобросовестную конкуренцию. Согласно ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ ("Недобросовестная конкуренция") в качестве санкции для юридических лиц, совершивших акт недобросовестной конкуренции, выразившийся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, применяется штраф в размере от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

<155> СУ РСФСР. 1922. N 15. Ст. 153.

Уголовный кодекс РСФСР в редакции 1926 г. в ст. 178 сохранил уголовную ответственность за те же формы недобросовестной конкуренции, что и в УК 1922 г. Согласно данной статье за самовольное пользование в целях недобросовестной конкуренции чужим товарным, фабричным или ремесленным знаком, рисунком, моделью, а равно и чужой фирмой или чужим наименованием, наступала ответственность в виде принудительных работ на срок до шести месяцев или штрафа до трех тысяч рублей. Как видим, в новой редакции Кодекса санкции были смягчены. Срок принудительных работ был снижен с одного года до шести месяцев, а вместо "оборотных" штрафов бы установлен штраф не в процентном, а натуральном показателе - до трех тысяч рублей <156>.

<156> Постановление ВЦИК от 22 ноября 1926 г. "О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР редакции 1926 года" (вместе с Уголовным кодексом РСФСР) // СУ РСФСР. 1926. N 80. Ст. 600.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. уже не содержал статей об ответственности за недобросовестную конкуренцию, однако нельзя сказать, что этому Кодексу были совершенно чужды вопросы недобросовестной конкуренции. Статья 155 УК РСФСР 1960 г. предусматривала уголовную ответственность за незаконное пользование товарными знаками. Согласно данной статье незаконное пользование чужим товарным знаком наказывалось исправительными работами на срок до шести месяцев или штрафом до трехсот рублей <157>. Следует отметить, что современный УК РФ 1996 г. также включает статью за незаконное использование товарных знаков. Еще несколько статей УК РФ предусматривают ответственность за некоторые другие общественно опасные деяния, такие как нарушение патентных прав, коммерческой тайны, которые могут совершаться в целях недобросовестной конкуренции, например. Однако понятие недобросовестной конкуренции для уголовно-правового противодействия отдельным ее видам действующий Уголовный кодекс не использует.

<157> Закон РСФСР от 27 октября 1960 г. "Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР" (вместе с Уголовным кодексом РСФСР) // Свод законов РСФСР. 1998. Т. 8. С. 497; Ведомости ВС РСФСР. 1960. N 40. Ст. 591.

Важным этапом для развития отечественного правового регулирования общественных отношений в сфере недобросовестной конкуренции в советский период и последующее время стало подписание СССР в 1965 г. Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г., присоединиться к которой Россия намеревалась еще в период империи. Следует отметить, что вступление в данную Конвенцию состоялось при председателе Совета министров СССР А.Н. Косыгине, замечательного человека и талантливого руководителе, одной из светлых голов в эшелонах высшего руководства советской эпохи, возглавлявшего Совмин СССР с 1964 по 1980 г. А.Н. Косыгин сделал немало грамотных шагов, которые были возможны в условиях советского режима, для оживления экономики и развития хозяйственной жизни и, как часто бывает в таких случаях, нередко сталкивался с непониманием своих действий со стороны менее одаренных коллег и руководителей страны. Конвенция предусматривала обязанность членов, образовавших в рамках данной Конвенции союз государств по охране промышленной собственности, принятия внутренних правовых мер для охраны граждан и организаций стран - участниц Конвенции от указанных в ней форм недобросовестной конкуренции. Следует отметить, что Парижская конвенция не связывала страны-участницы способами защиты от недобросовестной конкуренции. Это могло быть и специальное законодательство против недобросовестной конкуренции, и законодательство об охране интеллектуальной или промышленной собственности; главное, чтобы оно действительно могло предоставить заинтересованным лицам и организациям, обладателям прав промышленной собственности эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. СССР шел по второму пути. В это время в стране не было никаких специальных норм, направленных против недобросовестной конкуренции, как самостоятельного явления, однако существовало законодательство, защищавшее некоторые права в области промышленной собственности, в частности, права на товарные знаки, фирму и др.

Первые, после статей УК РСФСР 1926 г., нормы против недобросовестной конкуренции как самостоятельного явления появились в СССР на закате его существования, в 1988 г. В пункте 2 Постановления Совета Министров СССР от 2 декабря 1988 г. N 1405 "О дальнейшем развитии государственных, кооперативных и других общественных организаций" Государственной внешнеэкономической комиссии Совета министров по представлению Министерства внешнеэкономических связей СССР предоставлялось право приостановления экспортно-импортных операций производственных кооперативов в случаях, когда имеет место недобросовестная конкуренция. В пункте 7 Положения о Министерстве внешнеэкономических связей СССР, утвержденного Постановлением Совета министров СССР от 28 февраля 1989 г., отмечалось, что Министерство

правомочно вносить в Госкомиссию СМ СССР предложения о приостановлении экспортно-импортных операций не только производственных кооперативов, но также предприятий, объединений и иных организаций в случаях, когда имеет место недобросовестная конкуренция. В Постановлении Совета министров СССР от 7 марта 1989 г. N 203 "О мерах по государственному регулированию внешнеэкономической деятельности" указывалось, что приостановление внешнеэкономических операций может осуществляться в виде запрета исполнения конкретной сделки или временного приостановления таких операций нарушителя на срок до одного года. С.А. Паращук обращает внимание на значение опыта СССР по пресечению недобросовестной конкуренции в области внешнеэкономических связей применительно к современному развитию конкурентного права, конкурентного регулирования и международному взаимодействию России с другими государствами, в частности, странами СНГ. Он полагает, что данный опыт "важен еще и потому, что члены бывшего Союза, а ныне участники Содружества Независимых Государств заявили о сохранении сложившихся внешнеэкономических связей с другими странами. Это имело важное значение для сближения позиций различных стран - участников Конвенции по вопросам защиты от недобросовестной конкуренции" <158>. Переход СССР к рыночным преобразованиям обусловил появление в законодательстве норм о монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, распространяющихся на советские предприятия и кооперативы. Так, в Постановлении СМ СССР от 16 августа 1990 г. N 835 "О мерах по демонополизации народного хозяйства в СССР" содержалось запрещение конкретных видов указанных правонарушений. Нормы о монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции содержались также в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. В соответствии с абз. 4 п. 3 ст. 5 Основ не допускалось использование предпринимателями гражданских прав в делах ограничения конкуренции, в том числе совершение недобросовестных действий, направленных на ущемление законных интересов лица, ведущего аналогичную предпринимательскую деятельность, и потребителей (недобросовестная конкуренция).

<158> Паращук С.А. Конкурентное право: правовое регулирование конкуренции и монополии. С. 90 - 91.

В период 1990 - 1991 гг., начиная с указанных выше актов, в России развивается и формируется современная системы правового регулирования конкуренции и монополии. В 1990 г. создается специализированный антимонопольный орган, а в 1991 г. принимается специализированный антимонопольный закон в области правового регулирования конкуренции и монополии - Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках". С конца 80-х - начала 90-х гг. начинается формирование нового конкурентного законодательства России.

Здесь мы прервем наше историческое повествование о развитии правового регулирования недобросовестной конкуренции в России. Далее мы продолжим эту тему в рамках повествования о становлении современной системы конкурентного права России, включающей как механизмы противодействия недобросовестной конкуренции, так и монополистические действия и иные формы антиконкурентного поведения.

§ 5. Становление современной системы правового регулирования конкуренции и монополии в России с начала "перестройки" до настоящего времени

Первый этап развития организационной и правовой системы регулирования конкурентных экономических отношений в постсоветской России приходится, как уже отмечалось, на конец 80-х - начало 90-х г. Предпринимаются первые шаги, направленные на перестройку экономических отношений, диверсификацию форм собственности, создание рыночных структур, демонополизацию и развитие конкурентной среды <159>.

<159> Князева И.В. Указ. соч. С. 162.

В начале перестройки (1985) вопросы антимонопольной политики и формирования конкурентных отношений не были включены в стратегию экономических реформ. Однако необходимость экономического соревнования, главная цель которого - наиболее полное удовлетворение спроса потребителей на произведенную, высококачественную и конкурентоспособную продукцию, получила официальное признание <160>. Первые законы, которые можно отнести к регулированию конкурентных отношений, - законодательные акты, способствовавшие развитию экономических отношений и конкуренции, в том числе через переход на хозрасчет государственных предприятий, а также через открытие возможностей для частной коммерческой инициативы. **Закон СССР от 30 июня 1987 г. N**

7285-XI "О государственном предприятии (объединении)" регламентировал новые формы хозяйственного расчета, которые, в свою очередь, стимулировали освоение гибких форм арендных отношений, а **Закон СССР от 19 ноября 1986 г. "Об индивидуальной трудовой деятельности"** снимал ограничения на занятия народно-художественным промыслом, ремесленничеством, кустарничеством, извозом, ремонтом и т.д. В 1988 г. индивидуальной частной деятельностью занималось 429 тыс. человек, а к 1989 г. их количество увеличилось до 723 тыс. Особая роль в изменении институциональных основ государства и развитии конкуренции принадлежит **Закону СССР от 26 мая 1988 г. N 8998-XI "О кооперации в СССР",** принятому в 1988 г. Число кооперативов в строительстве, производстве товаров, общественном питании, бытовых услугах, а также численность занятых в них работников за 1988 - 1989 гг. возросли более чем в 10 раз, объемы реализованных товаров (услуг, работ) - почти в 20 раз. Доля выручки от реализации продукции кооперативов увеличилась в ВВП с 1,5% до 4,4% <161>. Эти законы в целом разрушали государственную монополию на осуществление экономической деятельности, поскольку вводились и новые ее формы, создавались условия для индивидуальной трудовой деятельности, для частной кооперации. На начальном этапе становления и развития системы правового регулирования конкуренции и монополии были сделаны первые шаги не только по созданию механизмов антимонопольного характера, но и по демонополизации государственного хозяйственного сектора экономики России.

<160> Там же. С. 174.
<161> Там же. С. 174 - 175.

Первые меры антимонопольного характера, направленные на демонополизацию государственного хозяйственного сектора, относятся к началу 90-х гг. В 1990 г. Совет министров СССР признал, что на пути последовательного проведения в жизнь экономических реформ возникли трудности, связанные с проявлением монополизма, который стал тормозом прогрессивных преобразований в народном хозяйстве. Попытка разработки антимонопольного закона и программы демонополизации советской экономики была обозначена Постановлениями Совета министров СССР от 16 августа 1990 г. N 835 "О мерах по демонополизации народного хозяйства" <162> и от 8 августа 1990 г. N 790 "О мерах по созданию и развитию малых предприятий" <163>. Эти документы предусматривали широкий комплекс мер по изменению существующих монопольных структур, демонополизации в сфере управления и планирования, по развитию конкуренции в промышленности, снабжении, торговле и других сферах экономики <164>.

<162> СП СССР. 1990. N 24. Ст. 114.
<163> СП СССР. 1990. N 19. Ст. 101.
<164> Князева И.В. Указ. соч. С. 175 - 176.

В целях реализации антимонопольной и конкурентной государственной политики, в том числе создания и развития малых предприятий, демонополизации существующих структур государственного управления, а также обеспечения правовой защиты товаропроизводителей и потребителей в соответствии с Постановлением Совета министров СССР "О мерах по демонополизации народного хозяйства" предполагалось создать Антимонопольный комитет СССР. Но на союзном уровне этот орган так и не был создан. Первый отечественный антимонопольный орган появился на уровне РСФСР. Он был утвержден в перечне государственных министерств и ведомств России в Законе РСФСР от 14 июля 1990 г. "О республиканских министерствах и государственных комитетах РСФСР" <165> как Государственный комитет РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур. Уже осенью того же года на основании данного Закона Постановлением Совета министров РСФСР от 10 сентября 1990 г. N 344 утверждено Временное положение о данном Комитете, определяющее его полномочия <166>.

<165> Ведомости РСФСР. 1990. N 7. Ст. 100.
<166> СП РСФСР. 1991. N 2. Ст. 12.

Логическим завершением первого этапа создания системы конкурентного законодательства России стало принятие Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (далее - Закон о конкуренции 1991 г.) <167>. Закон о конкуренции 1991 г. определил основные положения государственной конкурентной, в том числе антимонопольной политики, направленной на предупреждение и пресечение злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением на товарных рынках, формы недобросовестной конкуренции, а также пределы допустимой экономической концентрации производства и сбыта.

<167> Ведомости РСФСР. 1991. N 16. Ст. 499.

Наряду с другими вопросами Закон о конкуренции 1991 г. определял полномочия Государственного комитета РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур, совершенствовал правовую базу его деятельности. Постановлением Верховного Совета РСФСР от 22 марта 1991 г. "О порядке введения в действие Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" Совету министров РСФСР вменялось в обязанность, в частности, уточнить до 1 мая 1991 г. статус и подчиненность Государственного комитета РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур в системе органов исполнительной власти РСФСР <168>. По итогам подготовительной работы Совмина РСФСР в июле 1991 г. было принято Постановление Верховного Совета РСФСР о создании Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур <169>.

<168> Постановление ВС РСФСР от 22.03.1991 "О порядке введения в действие Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 16. Ст. 500.

<169> Конкурентное право Российской Федерации. С. 13.

Следует отметить, что Закон о конкуренции 1991 г., не распространялся на некоторые сферы хозяйственных отношений. Часть 2 ст. 2 данного Закона устанавливала, что он не распространяется на отношения, регулируемые нормами правовой охраны изобретений, промышленных образцов, товарных знаков и авторских прав, за исключением тех случаев, когда соответствующие права умышленно используются их обладателями в целях ограничения конкуренции. Также Закон о конкуренции 1991 г. не распространялся отношения, связанные с монополистической деятельностью и недобросовестной конкуренцией на рынках финансовых услуг, включая услуги на рынках ценных бумаг. Сфера действия данного Закона была ограничена областью товарных рынков. Статья 2 Закона устанавливала, что отношения, связанные с монополистической деятельностью и недобросовестной конкуренцией на рынках финансовых услуг, включая услуги на рынках ценных бумаг, регулируются другими законодательными актами РСФСР.

В соответствии с данным положением (до 1999 г. - антимонопольное) и в целом регламентация вопросов конкуренции и монополии на рынках финансовых услуг осуществлялась посредством внесения соответствующих положений в отраслевое законодательство, регулирующее отдельные сферы финансовых рынков, финансовых услуг, финансовой деятельности. Поэтому после принятия Закона о конкуренции 1991 г. первые шаги по развитию конкуренции и антимонопольному регулированию в сфере финансовых услуг российскому законодателю и за ним практикам еще только предстояло сделать. В одной из сфер финансовых услуг такие шаги были сделаны довольно быстро, имеется в виду сфера страховых услуг. Так, Закон РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" <170> уже в своей первой редакции устанавливал конкурентные положения для регулирования рынка страхования. Согласно ст. 31 этого Закона предупреждение, ограничение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции на страховом рынке обеспечиваются Государственным комитетом РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

<170> Ведомости РФ. 1993. N 2. Ст. 56.

Еще одна потенциальная возможность ограничить применение Закона о конкуренции 1991 г. предусматривалась ч. 4 ст. 2, согласно которой Верховный Совет РСФСР был вправе устанавливать изъятия из действия данного Закона по отношению к сферам деятельности, указанным в п. 3 ст. 21 Закона РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности".

В 1992 г. принимается еще один закон, игравший поначалу важную роль в реализации конкурентной политики, - Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей". Полномочия по реализации государственной политики в области защиты прав потребителей были переданы антимонопольному органу России. В соответствии с Указом Президента РФ от 24 августа 1992 г. N 915 "О Государственном комитете Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур" в целях обеспечения развития рыночных отношений и конкуренции в Российской Федерации, во исполнение Законов "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" и "О защите прав потребителей" было утверждено новое Положение о Государственном комитете Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур (добавлены задачи и функции), а численность

работников центрального аппарата увеличена до 350 единиц (без персонала по охране и обслуживанию зданий) <171>.

<171> История создания ведомства // Структура ФАС России. http://www.fas.gov.ru/structure/452.shtml.

Данным Указом устанавливалось, что Государственный комитет Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур является центральным органом исполнительной власти Российской Федерации в проведении государственной политики по развитию конкуренции, ограничению монополистической деятельности, пресечению недобросовестной конкуренции и защите прав потребителей. Министерствам и ведомствам Российской Федерации было вменено в обязанность в трехмесячный срок по согласованию с Государственным комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур представить на утверждение Правительства Российской Федерации отраслевые программы демонополизации. Устанавливалось, что проекты постановлений и распоряжений Правительства, решения министерств, ведомств, других органов государственного управления и местной администрации по вопросам создания, реорганизации и ликвидации хозяйствующих субъектов (в случаях, предусмотренных Законом РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках"), предоставления льгот и преимуществ или установления ограничений для отдельных хозяйствующих субъектов, а также по вопросам, затрагивающим законные интересы потребителей, подлежат согласованию с Государственным комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур или его территориальными управлениями.

Таким образом, на первом этапе формирования системы правового регулирования конкуренции и монополии происходит развитие законодательных механизмов регулирования конкурентных отношений, в также совершенствование правовых и организационных основ деятельности государственных органов власти - антимонопольного органа во взаимодействии с другими властными органами в целях совершенствования антимонопольной политики государства.

Первый этап характеризуется также становлением еще одного из направлений правового регулирования конкуренции и монополии - **регулирования сфер естественных монополий**. Оно уходит корнями в начало 90-х годов, когда "небывалый взлет цен", сопровождавший экономические реформы, порождая социально-экономические проблемы, обусловил необходимость разработки и принятия ответных государственных мер. Существующее сегодня в России законодательство о естественных монополиях выросло из введенной в начале 90-х системы мер ценового регулирования деятельности субъектов, занимающих на рынке доминирующее положение. Как отмечают исследователи <172>, "основная проблема состояла в том, что рост цен в отдельных отраслях и на разных предприятиях был неравномерным. Это провоцировало кризис сбыта у одних предприятий и одновременно кризис платежеспособности у других. Инфляционные процессы неизбежно вели к массовому спаду производства и исчезновению целых отраслей. Поэтому уже в 1992 г. был поставлен вопрос о введении ценового регулирования деятельности предприятий, занимающих доминирующее положение на рынке. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 11 августа 1992 г. N 576 "О государственном регулировании цен и тарифов на продукцию предприятий монополистов в 1992 - 1993 годах" государственное регулирование цен осуществлялось следующими способами:

<172> Конкурентное право Российской Федерации. С. 14 - 15.

- установление абсолютного верхнего предела (так называемая лимитная цена);
- установление предельного размера рентабельности (процентный лимит);
- установление предельных коэффициентов изменения цен;
- предварительное декларирование повышения свободных цен.

К сожалению, "первый блин" ценового регулирования в условиях нового рыночного экономического порядка оказался комом. Попытки введения ценового регулирования продукции предприятий проблем не решили. Практика показала непригодность такого ценового регулирования - оно стимулировало рост издержек предприятий и сводило на нет их заинтересованность в развитии конкурентоспособности, подрывало базу налогообложения <173>. Поэтому после окончания срока действия данного Постановления в 1994 г. его действие не было возобновлено. Тем не менее государство не отказалось совсем от практики прямого ценового регулирования. Осознав бесперспективность ценового регулирования в отношении всех предприятий, занимающих доминирующее положение на рынке, оно сохранило, развило и усовершенствовало эту систему для так называемых естественных монополий, т.е. тех сфер, где экономически невыгодно и нецелесообразно функционирование конкурентных рынков. Мировой опыт свидетельствует о применении ценового или тарифного и иных видов прямого регулирования в отношении субъектов естественных монополий. Формирование отечественного

законодательства о естественных монополиях началось на последующих этапах формирования системы правового регулирования конкуренции и монополии в Российской Федерации.

<173> Там же. С. 15.

На первом этапе также изменяются уголовно-правовые механизмы, действовавшие в сфере экономической деятельности. Из Уголовного кодекса исчезает статья, устанавливающая ответственность за спекуляцию, и вводится статья об уголовной ответственности за монопольное повышение или поддержание цен. Все возвращается **на круги своя**, и уголовные антимонопольные механизмы вернулись в отечественное антимонопольное право после долгого перерыва, наступившего в 1932 г. с исключением этих норм из нэповского Уголовного кодекса 1926 г. Закон Российской Федерации от 1 июля 1993 г. N 5304-1 <174> ввел в УК РСФСР 1960 г. ст. 154.3, устанавливающую ответственность за незаконное повышение или поддержание цен. Данная статья устанавливала ответственность, в частности, за незаконное повышение или поддержание цен, совершенное в результате монополистической деятельности путем создания препятствий доступу на рынок другим хозяйствующим субъектам, либо изъятия товаров из обращения, либо сдерживания их от реализации, либо другого устранения от потребителей.

<174> Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1231.

На первом этапе также начинается процесс изменения и развития законодательства об административных правонарушениях в части установления административной ответственности за различные нарушения законодательства в сфере конкуренции и монополии, который потом будет продолжаться на последующих этапах развития конкурентной политики и права.

В 1993 г. наступает следующий, **второй этап** формирования современной системы правового регулирования конкуренции и монополии в России. Он связан с принятием Конституции 1993 г. Напомним, что в период принятия Закона о конкуренции 1991 г. и создания первого антимонопольного органа страны Россия жила еще по брежневской Конституции РСФСР от 12 апреля 1978 г., правда, с изменениями, последние из которых были внесены в декабре 1992 г. <175>. На этом этапе происходит формирование конституционных основ конкурентного законодательства. Новая Конституция РФ, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., гарантировала единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, **поддержку конкуренции**, свободу экономической деятельности (ч. 1 ст. 8). При этом понятие "поддержка конкуренции" трактуется в Конституции в соответствии с Законом о конкуренции 1991 г. достаточно широко: как определение организационных и правовых основ предупреждения, ограничения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, обеспечение условий для создания и эффективного функционирования товарных рынков. Конституционная норма, гарантирующая единство экономического пространства и поддержку конкуренции, получила свое развитие в ч. 2 ст. 34 Конституции России, в соответствии с которой не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Таким образом, российская Конституция закрепила публично-правовые начала в регулировании конкуренции, заложила правовой фундамент для формирования цивилизованного рынка <176>.

<175> Конституция (Основной Закон) Российской Федерации - России (принята ВС РСФСР 12.04.1978) (ред. от 10.12.1992) // Свод законов РСФСР. 1988. Т. 1. С. 13. Первоначальный текст документа опубликован: Ведомости ВС РСФСР. 1978. N 15. Ст. 407.

<176> Васильева Н.В., Горячева Ю.Ю., Доронина Н.Г. и др. Конкурентное право Российской Федерации: Учеб. пособие для вузов / Под ред. Н.И. Клейн, Н.Е. Фонаревой. М., 1999. С. 13.

Третий этап формирования и развития системы правового регулирования конкурентных отношений связан с разработкой и принятием в 1994 г. первой части Гражданского кодекса России. Согласно п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Такое установление пределов осуществления гражданских прав согласуется с положением ч. 3 ст. 17 Конституции России о том, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Важными нормами, направленными на недопущение незаконного и необоснованного ограничения прав и свобод человека и гражданина, правоспособности юридических и физических лиц, обеспечение нормального развития предпринимательской деятельности, являются положения ст. 55 Конституции России и ст. ст. 1 и 49 ГК РФ. Согласно ст. 55 Конституции России, перечисление в Конституции основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных

прав и свобод человека и гражданина. При этом в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина, а права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Согласно ст. 49 ГК РФ, определяющей правоспособность юридического лица, юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Устанавливается также, что коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом. Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии). Юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом. Решение об ограничении прав может быть обжаловано юридическим лицом в суд. Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент внесения записи о его исключении из единого государственного реестра юридических лиц. Право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок и прекращается по истечении срока ее действия, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Как указывают ученые, несмотря на то, что ст. 55 Конституции России и ст. 49 ГК РФ не регулируют непосредственно отношения конкуренции, эффективное обеспечение таких конституционных гарантий, как, например, поддержание единого рыночного пространства, свободное перемещение на территории страны товаров, услуг и финансовых средств, свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, невозможно без такого правового механизма, особенно в государстве, имеющем федеративное устройство <177>.

<177> Конкурентное право Российской Федерации. С. 14.

Третий этап связан также с внесением назревших изменений в Закон о конкуренции 1991 г. В первой редакции этот Закон просуществовал до 30 мая 1995 г. Обращая на это внимание, исследователи отмечают, что "он создавался на базе обширного законодательного и практического опыта антимонопольного регулирования стран с развитой рыночной экономикой. Однако, несмотря на общность исходных принципов антимонопольного регулирования, в каждой стране имеются национально-исторические особенности. Для Российской Федерации одной из самых существенных является высокая монополизация экономики, искусственно сформированная за многие десятилетия в условиях централизованно-административного управления. Применение Закона о конкуренции показало его неполную приспособленность к экономическим процессам, происходящим в России и составляющим основной предмет антимонопольного регулирования. Уже в 1993 г. стало очевидно, что Закон нуждается в обновлении". Однако первые изменения были внесены в Закон в 1995 г. Таким образом, изменение Закона о конкуренции 1991 г. пришлось на период после принятия новой Конституции и первой части Гражданского кодекса России, которые создавали уже новую правовую основу для развития и регулирования экономической деятельности. С позиции истории такая последовательность правовых изменений в регулировании конкурентных отношений выглядит весьма последовательной и логичной. Более того, именно принятие Конституции и нового Гражданского кодекса вызвали во многом необходимость коррекции конкурентного законодательства. Как отмечают исследователи, "кардинальные изменения конституционного и гражданского законодательства, особенности реализации рыночных реформ в России обусловили необходимость внесения изменений в Закон о конкуренции. Новая редакция Закона (1995) сохранила прежнюю концепцию, хотя изменениям в большей или меньшей степени подверглись все его статьи <178>.

<178> Там же. С. 14.

Следующий, **четвертый этап** хронологически несколько пересекается с предыдущим, но представляет собой особый период развития современной системы правового регулирования конкуренции и монополии в России. Он характеризуется развитием нескольких направлений такого регулирования:

- формированием законодательства о естественных монополиях;
- правовым оформлением политики демонополизации;
- созданием специального законодательства, развивающего правила добросовестной конкуренции применительно к отдельным сферам хозяйственного оборота (разработка и принятие Закона о рекламе)

<179>.

<179> Конкурентное право Российской Федерации. С. 15 - 16.

Как уже отмечалось, первые опыты ценового регулирования предприятий-монополистов в России относятся к 1992 - 1993 гг., однако, в связи с практическим фиаско данных опытов, государство отказалось от дальнейшей практики тотального тарифного и ценового регулирования в отношении субъектов, занимающих доминирующее положение на рынках. Вместе с тем государство не отказалось в целом от использования тарифно-ценового метода в регулировании экономической деятельности. Оно лишь сузило круг субъектов, в отношении которых такое регулирование должно применяться. Ими стали субъекты так называемых естественных монополий, т.е. тех сфер, где экономически не выгодно и нецелесообразно функционирование конкурентных рынков; прямое ценовое или тарифное регулирование в отношении субъектов естественных монополий широко применяется во всем мире.

Итак, в 1994 г. правительство отказалось от неэффективной практики регулирования цен и тарифов всех предприятий монополистов. Но уже к 1995 г. был разработан и принят первый российский закон, регулирующий деятельность субъектов естественных монополий, в том числе регулирование тарифов и цен на товары, услуги, работы субъектов естественных монополий, - Федеральный закон от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях". Этот Закон стал базовым актом регулирования в данной области. Согласно статье 4 указанного Закона к сферам деятельности субъектов естественных монополий, подлежащим прямому государственному регулированию на сегодня отнесены:

транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам;
транспортировка газа по трубопроводам;
железнодорожные перевозки;
услуги транспортных терминалов, портов, аэропортов;
услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи;
услуги по передаче электрической энергии;
услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике;
услуги по передаче тепловой энергии;
услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей.

Наряду с Законом о естественных монополиях правовое регулирование деятельности субъектов естественных монополий осуществляется также на базе ряда специальных законов, регулирующих отдельные сферы естественных монополий, например, на основе Федерального закона от 14 апреля 1995 г. "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию" <180>. На этом этапе были приняты также и другие федеральные законы в области регулирования деятельности субъектов естественных монополий: Федеральные законы от 16 февраля 1995 г. N 15-ФЗ "О связи" (в дальнейшем замененный новым Федеральным законом от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ "О связи" <181>), от 25 августа 1995 г. N 153-ФЗ "О федеральном железнодорожном транспорте" <182> (замененный впоследствии Федеральным законом от 10 января 2003 г. N 17-ФЗ "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации" <183>) и др.

<180> Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. N 41-ФЗ (ред. от 31 декабря 2005 г.) "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. N 16. Ст. 1316.

<181> СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895.

<182> СЗ РФ. 1995. N 35. Ст. 3505.

<183> СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 169.

Как отмечают исследователи, из перечня сфер деятельности субъектов естественных монополий, определенного в Законе о естественных монополиях, видно, что круг естественных монополий в настоящее время составляют исключительно сферы инфраструктурных отраслей. Кроме того, перечень видов "естественно-монопольной деятельности", данных в этом Законе, явно неполный: его составляют только соответствующие виды деятельности федерального масштаба. Очевидно, перечень видов естественно-монопольной деятельности нуждается в дополнении, прежде всего за счет таких сфер, как водоснабжение и водоотведение, канализация и пр. Без этого невозможно осуществлять полноценную защиту прав потребителей соответствующих услуг, эффективно продвигать реформу жилищно-коммунальной сферы <184>.

<184> Конкурентное право Российской Федерации. С. 15.

На этом же этапе в процессе развития правового регулирования деятельности субъектов

естественных монополий, были созданы организационно-структурные условия для реализации законодательства о естественных монополиях. С этой целью на основании указов Президента Российской Федерации в 1996 г. начали работать федеральные службы по регулированию естественных монополий в области электроэнергетики, связи и транспорта. Закон о естественных монополиях и последующие указы не только устанавливали основные полномочия этих органов, но и определяли правовые механизмы регулирования деятельности субъектов естественных монополий <185>.

<185> Там же. С. 15.

Важным направлением развития системы правового регулирования конкуренции и монополии стало на этом этапе правовое оформление политики демонополизации.

Первые, как говорилось ранее, меры по демонополизации были предприняты еще на начальном этапе формирования конкурентного регулирования в России, когда в 1990-м г. Совет министров СССР принял Постановления "О мерах по демонополизации народного хозяйства", а также "О мерах по созданию и развитию малых предприятий". На четвертом этапе развития конкурентного регулирования в России государство продолжает политику демонополизации, применяя программный метод решения вопросов в данной области. Как отмечают исследователи, демонополизация является важнейшим способом формирования и поддержания конкуренции на товарных рынках. Для ее проведения предусмотрены различные механизмы реализации не только в отдельных сферах, но и на отдельных этапах экономической реформы. Решение основных вопросов демонополизации программным методом обусловило и соответствующее правовое оформление. В марте 1994 г. было принято Постановление Правительства Российской Федерации N 191 "О государственной программе демонополизации экономики и развития конкуренции на рынках Российской Федерации (основные положения и первоочередные меры)". Необходимость такой Программы была особенно очевидна на этапе перехода экономики от административно-командных методов управления к рыночным, экономическим <186>.

<186> Там же. С. 16.

В этот период демонополизация российской экономики была тесно связана с приватизацией государственного и муниципального имущества, хотя, как отмечает А.Н. Варламова, во многом неудачей процессов приватизации государственного и муниципального имущества, демонополизации экономики, в том числе государственных и муниципальных имущественных комплексов, стало то, что программы приватизации и демонополизации были не вполне увязаны одна с другой, в результате чего в процессе приватизации в частные руки переходили огромные государственные комплексы, монополии, и взамен государственной монополии российское общество получило значительный класс частных монополистов <187>.

<187> См.: Варламова А.Н. Правовое регулирование конкуренции в России. М., 2000.

Но все же были достигнуты и определенные успехи. Результаты государственной программы свидетельствуют об устойчивой в целом тенденции роста числа хозяйствующих субъектов, многие из которых еще в 1994 г. занимали доминирующее положение на соответствующих товарных рынках. Как полагают ученые, в этот период были "практически исчерпаны возможности такого широко использовавшегося способа демонополизации, как разделение (выделение) хозяйствующих субъектов". Поэтому в дальнейшем, в соответствии "с новыми экономическими условиями, сложившимися по окончании массовой приватизации, механизмы демонополизации", которые применялись ранее, "претерпевают существенные изменения". Главный упор в политике демонополизации с этого времени "делается на стабилизацию экономики, оживление инвестиционной активности, привлечение импорта" <188>.

<188> Конкурентное право Российской Федерации. С. 16.

Важным направлением развития конкурентного регулирования на четвертом этапе стало "создание специального законодательства, развивающего специальные правила добросовестной конкуренции применительно к отдельным сферам хозяйственного оборота. В частности, на этом этапе было разработано и принято специальное законодательство, регламентирующее рекламную деятельность, - область хозяйственной деятельности, неразрывно связанную с конкуренцией, а на практике, нередко, к сожалению, и с недобросовестной конкуренцией. С одной стороны, рекламное законодательство должно было восполнить пробелы в существующих уже в Законе о конкуренции 1991 г. механизмах противодействия недобросовестной конкуренции, применительно к проявлению недобросовестной конкуренции посредством ненадлежащей рекламы. С другой - рекламное законодательство должно

было упорядочить и те сферы рекламной деятельности, которые не могут быть урегулированы непосредственно в конкурентном законе и требуют специального регулирования в рамках рекламного законодательства. Как отмечают ученые, по мере развития конкуренции на отдельных рынках все большую роль начинает играть реклама. Специфика рекламной деятельности, выражающаяся в обслуживании коммерческого оборота для стимулирования сбыта товаров, уже в начале 90-х годов со всей очевидностью показала чрезмерную обобщенность и явную недостаточность норм о недобросовестной конкуренции, отраженных в ст. 10 Закона о конкуренции 1991 г. Поэтому для защиты от недобросовестной конкуренции в области рекламы, предотвращения и пресечения ненадлежащей рекламы, способной ввести потребителей в заблуждение или нанести им вред, в июле 1995 г. был принят Федеральный закон "О рекламе" <189>. Закон о рекламе урегулировал особые правоотношения субъектов рекламной деятельности, "имея ввиду обеспечение сбалансированности их интересов с интересами государства, общества и отдельных потребителей" <190>; в 2006 г. данный Закон был заменен новым Законом о рекламе (см. далее).

<189> СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2864.

<190> Конкурентное право Российской Федерации. Указ. соч. С. 16.

Кроме того, на данном этапе продолжало развиваться и конкурентное законодательство по отдельным видам финансовых услуг. В 1996 г. Федеральным законом от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ были внесены изменения и дополнения в Закон РСФСР "О банках и банковской деятельности в РСФСР", в соответствии с которыми, в частности, данный закон стал называться Федеральным законом "О банках и банковской деятельности" <191>, и в него были включены антимонопольные нормы, в частности, антимонопольные правила, определявшие специфику антимонопольного регулирования в банковской сфере. Нормы конкурентного характера были установлены также в принятом Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" <192>.

<191> СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492.

<192> СЗ РФ. N 17. 1996. Ст. 1918.

Следует также отметить, что в 1996 г. в России принимается новый Уголовный кодекс, вступивший в силу с 1 января 1997 г. Уже в первоначальной редакции этот Кодекс содержал статью, предусматривающую уголовную ответственность за монополистические действия и ограничение конкуренции. Согласно первоначальной редакции ст. 178 устанавливалась уголовная ответственность за монополистические действия, совершенные путем установления монопольно высоких или монопольно низких цен, а равно ограничение конкуренции путем раздела рынка, ограничения доступа на рынок, устранения с него других субъектов экономической деятельности, установления или поддержания единых цен. Впоследствии эта статья подвергалась некоторым изменениям. Новый Уголовный кодекс, действующий и поныне, содержит и некоторые другие статьи, соотносимые с нарушениями законодательства в области конкуренции и монополии, например, ст. 169, устанавливающую уголовную ответственность за воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности.

Пятый этап связан с отменой монополии внешней торговли, либерализацией экспортно-импортной деятельности, которые потребовали обеспечения интересов российских товаропроизводителей в условиях конкуренции с импортерами. В апреле 1998 г. вступил в силу Федеральный закон от 14 апреля 1998 г. N 63-ФЗ "О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами" <193>. Ранее в рассматриваемой области внешнеторговой деятельностью было закреплено только одно общее положение о защите отечественных экономических интересов - в Федеральном законе от 13 октября 1995 г. "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" <194>. Закон 1998 г. одной из основных целей определил "защиту отраслей российской экономики и отдельных хозяйствующих субъектов от неблагоприятной экономической конкуренции". В дальнейшем во многом положения Федерального закона "О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами" были заменены нормами Федерального закона от 8 декабря 2003 г. N 165-ФЗ "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров" <195>. Принятие данного Закона было связано, в частности, со стремлением России вступить в ВТО (Всемирная торговая организация), подготовкой к этому вступлению и приведением с этой целью своего законодательства о защитных мерах по отношению к иностранным конкурентам в соответствие с требованиями указанной организации. Такое соответствие и было достигнуто с принятием данного Закона.

<193> СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1798.

<194> СЗ РФ. 1995. N 42. Ст. 3923.

<195> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4851.

Шестой этап связан с разработкой и формированием комплексных механизмов и специального законодательства по защите конкуренции на рынках финансовых услуг. Как отмечалось ранее, Закон о конкуренции 1991 г. не распространялся на сферу финансовых услуг, поэтому антимонопольные (конкурентные) нормы в данной области должны были устанавливаться в законах, регламентирующих отдельные финансовые рынки. Что и делалось до 1999 г. Первые антимонопольные нормы появились в страховом законе, затем в банковском и др. Вместе с тем ощущалась недостаточность этих норм, осознавалась необходимость комплексного подхода к законодательному регулированию конкуренции на рынках финансовых услуг. В связи с этим к 1999 г. был разработан, принят, и в июне 1999 г. подписан Президентом Российской Федерации Федеральный закон "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг". Основной целью этого Закона являлось обеспечение конкуренции на рынках финансовых услуг, достижение сбалансированности и устойчивости его развития и наиболее полное удовлетворение интересов потребителей. С этого времени и до октября 2006 г. в России будет существовать дуализм в комплексном законодательном регулировании конкурентных отношений, т.е. параллельно будут действовать два базовых закона о конкуренции: Закон о конкуренции 1991 г., регулирующий конкуренцию на товарных рынках, и Федеральный закон "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" 1999 г. для регулирования и контроля конкуренции на рынках финансовых услуг.

Федеральным законом от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" <196> был устранен дуализм антимонопольного законодательства: с вступлением в силу этого Закона конкурентное регулирование и антимонопольный контроль, как на товарных рынках, так и на рынках финансовых услуг, стал осуществляться на основе единого конкурентного закона - Федерального закона "О защите конкуренции". При этом данный Закон предусмотрел и установил специфику регулирования конкурентных отношений на рынках финансовых услуг. С вступлением в силу Закона о защите конкуренции Федеральный закон "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" утратил силу. Практически утратил силу и Закон о конкуренции 1991 г., за исключением положений об аффилированных лицах. Закон о защите конкуренции, кроме того, ввел ряд других новелл, в том числе уточнил понятийный аппарат антимонопольного законодательства, внес ряд изменений в определение доминирования хозяйствующих субъектов, ввел институт контроля государственной и муниципальной помощи и др. изменения.

<196> СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3434.

В дальнейшем Закон о защите конкуренции неоднократно изменялся и дополнялся, в том числе в рамках т.н. антимонопольных пакетов изменений. Этот процесс продолжается и в настоящее время. Существенным изменениям был подвержен также Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ). В частности, была ужесточена ответственность за нарушения антимонопольного законодательства, введены новые составы административных правонарушений в сфере антимонопольного законодательства, новые виды наказаний, в частности, дисквалификация должностных лиц органов власти, введены особые смягчающие и отягчающие обстоятельства по административным правонарушениям в сфере антимонопольного законодательства и некоторые другие изменения.

Также на современном этапе развития антимонопольного (конкурентного) права и антимонопольной политики связан с внесением изменений и дополнений в отдельные федеральные законы в части установления особых антимонопольных требований или принятием новых федеральных законов, в которых предусматриваются особые антимонопольные требования. Так, особые антимонопольные требования установлены в Законе "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" <197>, Лесном, Водном кодексах и др.

<197> Федеральный закон от 28.12.2009 N 381-ФЗ (ред. от 30.12.2012) "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2013) // СЗ РФ. 2010. N 1. Ст. 2.

Контрольные вопросы

1. Что такое перекуп?
2. К какому периоду относятся первые из известных антимонопольных запретов в мире?
3. Назовите первые акты антимонопольной направленности в истории России?
4. Перечислите и охарактеризуйте этапы развития антимонопольного регулирования в России?
5. Из каких основных правовых механизмов складывалось правовое антимонопольное регулирование в России к концу Российской империи? Какие законодательные акты лежали в основе

антимонопольного регулирования в данный период?

6. Что такое "полиция дороговизны"?

7. В чем суть реформы антимонопольного регулирования в России и мире на рубеже XIX - XX вв.?

8. Когда в отечественном законодательстве появилось понятие недобросовестной конкуренции?

Глава 4. ОСНОВЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНКУРЕНТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

§ 1. Начало формирования международно-правового регулирования конкуренции и монополии в период от конца XIX до второй половины XX в. Универсальные международные организации в области конкурентной политики

Конкурентное регулирование, в том числе противодействие недобросовестной конкуренции и антимонопольная политика, осуществляется не только на национальном, но и на международном уровнях.

Международно-правовое регулирование конкуренции происходит в рамках универсальных и региональных международных организаций, а также посредством различных не связанных с созданием международных организаций международных соглашений между государствами, конкурентными ведомствами государств и иными субъектами международного права. **Универсальные международные организации** - это те, в которые входят государства-члены всего мира, удовлетворяющие условиям и принимающие на себя обязательства организации, а **региональные или локальные международные организации** - это организации, включающие страны какого-либо региона мира.

Исторические первый международно-правовой акт в области конкурентной политики появился в сфере противодействия недобросовестной конкуренции. Этим актом стала Парижская конвенция 1883 г. об охране промышленной собственности, которая явилась, по мнению ученых, сильным импульсом для формирования законодательств европейских стран, направленного на борьбу с недобросовестной конкуренцией. Около 200 стран (в их числе все европейские) на сегодняшний выполняют это старейшее международное соглашение. В Конвенции отмечается, что все страны - члены Парижского союза обязаны противодействовать недобросовестной конкуренции. Что стоит за этим положением, было уточнено на Гаагской конференции 1925 г. по ревизии Парижской конвенции посредством введения в ее текст формулировки п. 2 ст. 10.bis: "Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых кругах". Кроме понятия "недобросовестная конкуренция", в указанной статье (п. 3 ст. 10.bis) были приведены примеры недобросовестной конкуренции. В частности, запрету подлежат действия, способные вызвать смешение и ввести в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств товаров, их изготовителя, а также коммерческая деятельность, ведущая к дискредитации предприятия или выпускаемых им товаров. С данной статьей корреспондирует ст. 10.ter Конвенции, в которой содержатся положения о том, что страны Союза обязаны обеспечить в отношении всех его участников законные средства для эффективного пресечения действий, относящихся к недобросовестной конкуренции <198>. Парижский союз государств по охране промышленной собственности, созданный Конвенцией 1883 г., стал универсальной международной организацией, т.е. объединяющей государства из различных регионов мира, принимающих на себя обязательства Парижской конвенцией. Следует отметить, что довольно скоро после подписания Парижской конвенции в ее первоначальной редакции, в 1891 г., международное сообщество приняло и подписало в Мадриде еще два акта в области промышленной собственности - Мадридские соглашения о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указаний о происхождения на товарах и о Международной регистрации товарных знаков.

<198> Пирогова В.В. Европейское законодательство против недобросовестной конкуренции: от Парижской конвенции до новой европейской директивы // Законодательство и экономика. 2006. N 4.

Развитие международной интеграции государств по охране промышленной собственности, в том числе и от недобросовестной конкуренции, продолжалось и после подписания Парижской конвенции 1883 г. Здесь в первую очередь следует назвать учреждение **Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС).** ВОИС была учреждена Стокгольмской конвенцией 14 июля 1967 г. Конвенция вступила в силу 26 апреля 1970 г., в том числе для СССР, который был в числе первых подписавших ее стран и ратифицировал Конвенцию в 1968 г. Россия является участником Конвенции как правопреемник СССР <199>. Деятельность данной организации направлена, в частности, на защиту обладателей прав на объекты интеллектуальной деятельности. Незаконное использование результатов интеллектуальной деятельности конкурентами в целях получения преимуществ на рынке и

причиняющее убытки или ущерб деловой репутации законным правообладателям на объекты интеллектуальной деятельности является одной из больших групп проявлений недобросовестной конкуренции. Таким образом, деятельность ВОИС имеет важное значение для международно-правового регулирования противодействия недобросовестной конкуренции в части защиты законных обладателей прав на объекты интеллектуальной деятельности. ВОИС является универсальной международной организацией.

<199> См.: Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (заключена в г. Стокгольме 14 июля 1967 г.) // Публикация N 250(R). Женева: Всемирная организация интеллектуальной собственности, 1974; Указ Президиума ВС СССР от 19 сентября 1968 г. N 3104-VII "О ратификации Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности и конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности" // Ведомости ВС СССР. 1968. N 40. Ст. 363.

Начало международно-правового регулирования **антимонопольной политики** относится к первой половине XX в. Ареной международного сотрудничества в области антимонопольной политики стала Европа. В 1930 г. в Лондоне в рамках XXVI Европейской конференции Межпарламентского союза была принята резолюция, посвященная проблемам картелей, трестов и иных объединений предпринимателей <200>. В начале XX в. апологеты крупного капитала, как писал О.А. Жидков, отрицали наличие высокого уровня монополизации в европейских странах, доказывали выгоды, которые якобы приносят этим странам картели и другие соглашения, ограничивающие конкуренцию, и т.п. Но экономические кризисы 20 - 30-х годов, открытые монополистические манипуляции с ценами вынудили буржуазные правительства в некоторых странах Европы вплотную заняться проблемой картелей. Буржуазные юристы и политические деятели пытались искать выход из экономических трудностей путем развития системы административного контроля над ценами и картельной практикой. Первые попытки создания такого контроля были предприняты в Германии в 1923 г., в Швеции - в 1925 г. и в Норвегии - в 1926 г. Точка зрения европейской буржуазии на характер законодательства о монополиях и картелях нашла свое выражение в Резолюции XXVI конференции Межпарламентского союза в Лондоне в 1930 г. В Резолюции говорилось: "Картели, тресты и другие аналогичные объединения представляют собой естественное явление в экономической жизни, в отношении которого невозможно занять полностью негативную позицию. Учитывая, однако, что такие объединения могут оказывать вредное воздействие как на общественные интересы, так и на интересы государства, их необходимо контролировать. Этот контроль не должен принимать форму такого вмешательства в экономическую жизнь, которая могла бы затронуть ее нормальное развитие. Он должен быть лишь контролем над возможными злоупотреблениями и предотвращать такие злоупотребления". Однако рекомендации, содержавшиеся в этой Резолюции, как указывает далее О.А. Жидков, в 30-е гг. практически не были реализованы. Лишь в послевоенный период в связи с общим ростом системы государственного регулирования рыночных отношений, а также под влиянием усиливавшегося антимонополистического движения масс буржуазные правительства вновь занялись "антитрестовской проблемой". По мнению буржуазной печати, основные принципы и рекомендации Лондонской резолюции Межпарламентского союза 1930 г. "в значительной степени повлияли на картельное законодательство в большинстве стран Европы" <201>.

<200> Жидков О.А. Избранные труды / Отв. ред. Г.И. Муромцев, Е.Н. Трикоз. М., 2006. С. 564.
<201> Там же. С. 564 - 565.

И хотя Резолюция 1930 г. не являлась императивным международно-правовым правилом антимонопольного регулирования, она тем не менее имела глубокое влияние на становление антимонопольных систем стран Европы в послевоенное время и, кроме того, стала важной вехой развития международного сотрудничества государств в области антимонопольной политики.

Следующим шагом на этом пути было принятие **Гаванской хартии 1948 г.** в рамках Гаванской конференции ООН по торговле и занятости. **Гаванская хартия 1948 г.** стала первым правовым актом, установившим международные **правила** конкуренции. Эти правила появились в рамках международно-правовых актов ООН, определявших международные нормы торговли. Наряду с антимонопольными нормами данные международные торговые правила содержали и некоторые меры против недобросовестной конкуренции <202>. С этого времени начался процесс становления международно-правовых механизмов в сфере конкуренции, новых институционально-правовых структур в области международного экономического сотрудничества, расширяется взаимодействие государств на международной арене. Все новые отношения становятся предметом международно-правового регулирования, к ним относятся и конкурентные отношения, являющиеся основой современного экономического развития <203>. Принятие Гаванской хартии дало импульс развитию института **международных организаций в области конкурентной политики,** деятельность которых является

одной из форм международно-правового регулирования конкуренции наряду с подписанием международных соглашений в данной области, не связанных с деятельностью международных организаций **.** Рассмотрим, какие международные организации были образованы и действуют в целях реализации конкурентной политики

<202> Ячеистова Н.И. Международная конкуренция: законодательство, регулирование и сотрудничество. Нью-Йорк - Женева, 2001. С. 219.

<203> Там же.

Итак, первым правовым актом, установившим международные правила конкуренции, стала Гаванская хартия 1948 г. Таким образом, первые международные правила конкуренции были приняты спустя всего несколько лет после создания Организации Объединенных Наций, что говорит о приоритетном внимании международного сообщества к вопросам организации и регулирования конкурентных отношений участников международной торговли. Гаванская хартия 1948 г. - это иное название Заключительного акта и соответствующих документов, принятых на Конференции ООН по торговле и занятости.

Гаванской хартией 1948 г. предусматривалось, в частности, создание **Международной торговой организации** (МТО) как специализированного учреждения ООН. В этом документе были закреплены основные принципы межгосударственных экономических отношений, носившие открытый, проконкурентный характер. Эти принципы касались как деятельности предприятий, так и деятельности государств. Правила международной торговли содержались в главе IV - "Торговая политика". Целью разработки этих правил являлось преодоление сохранившейся с начала 30-х г. тенденции к использованию государственных инструментов внешнеторгового регулирования в качестве протекционистских барьеров, сдерживающих развитие международной торговли. Наряду с правилами международной торговли Гаванская хартия содержала правила конкуренции для предприятий, которые были зафиксированы в главе V - "Ограничительная деловая практика".

Положения Хартии адресовались не непосредственно предприятиям, а государствам, которые должны были обеспечить их выполнение на национальном уровне. Хартия устанавливала основные принципы международного контроля за ограничительной деловой практикой, включая процедуру консультаций, расследований и нотификаций <204>. Страны-члены принимали на себя обязательства осуществлять меры, предотвращающие ограничительную практику частных лиц и государственных компаний в международных сделках, которая приводит к ограничению конкуренции, затрудняет доступ на рынки и усиливает монополистический контроль, оказывая негативное воздействие на расширение производства и торговли. Договаривающимся сторонам вменялось в обязанность обеспечить посредством национального законодательства или других методов неприменение компаниями ограничительной деловой практики и содействовать ее предотвращению. Сопоставляя содержание глав IV и V Гаванской хартии, можно убедиться в их направленности на либерализацию условий международной торговли, на устранение искусственных барьеров и дискриминационных условий в целях более эффективного развития мировой экономики. И хотя в главе IV - "Торговая политика", в отличие от главы V - "Ограничительная деловая практика", не присутствовало прямого упоминания о конкуренции, по сути, эта глава впервые устанавливала правила эффективной конкуренции во внешней торговле для государств, ибо вопросы, освещенные в ней, - дискриминация партнеров, допуск на рынки, ограничение объемов продаж и закупок, контроль за установлением "хищнических цен", субсидирование экспорта традиционно относятся в большинстве стран к сфере конкурентной политики и конкурентного законодательства. Таким образом, можно констатировать, что Гаванская хартия впервые в истории закладывала основы комплексного подхода к международному регулированию конкуренции, которые должны были обеспечить необходимый контроль за соблюдением конкуренции в международной торговле на двух уровнях - в отношении торговой политики государств и в отношении государственного контроля за ограничительной деловой практикой предприятий <205>.

<204> В рамках организации ГАТТ/ВТО термин "**нотификация (уведомление)"** обозначает обязанность стран - членов ВТО, установленную решением о процедурах уведомления (Decision on Notification Procedures), информировать Секретариат ВТО о принятых торговых мерах, затрагивающих действие ГАТТ-1994. В Секретариате ВТО создается Центральный реестр уведомлений. Центральный реестр ежегодно информирует каждого члена ВТО о его очередных уведомлениях, которые предстоит сделать в течение предстоящего года. Информация, содержащаяся в Центральном реестре, предоставляется любому члену ВТО по его просьбе. Приложение к решению о процедурах уведомлений содержит примерный перечень торговых мер, подлежащих регулярному уведомлению (тарифные и нетарифные меры, таможенная оценка, правила происхождения, антидемпинговые и компенсационные меры и т.д.). В рамках ВТО используется также система обратных нотификаций. Под обратной нотификацией имеется в виду уведомление, представляемое страной, которая испытывает на себе

экономические затруднения, вызванные торговыми мерами другой страны. Обратная нотификация содержит уведомление о таких торговых мерах // Сайт Всероссийской академии внешней торговли. Словарь терминов. http://www.mpf2.vavt.ru/DicDoc/Notification.

<205> Ячеистова Н.И. Указ. соч. С. 219 - 222.

Однако в силу исторических обстоятельств идея организации МТО тогда не была воплощена в жизнь. Хотя Устав МТО был согласован на конференции ООН по торговле и занятости в 1948 г., его ратификация национальными законодательными органами в некоторых странах не состоялась. После отказа правительства США обратиться в Конгресс с просьбой ратифицировать Гаванскую хартию деятельность по созданию МТО была фактически остановлена.

Тем не менее ряд важнейших конкурентных правил, предусмотренных Гаванской хартией, все же был введен в действие, став обязательным для принявших эти правила государств. В том же 1948 г. Глава IV ("Торговая политика") Гаванской хартии в несколько измененном виде трансформировалась во временное соглашение **ГАТТ - Генеральное соглашение о тарифах и торговле**. (General Agreement on Tariffs and Trade). С тех пор вплоть до недавнего времени (до создания ВТО в 1995 г.) ГАТТ, несмотря на временный характер Соглашения, являлось единственным многосторонним документом в области регулирования международной торговли. А многосторонние обязательные правила конкуренции предприятий не реализованы и по сей день, оставаясь предметом острых дискуссий и потенциальной сферой международного регулирования <206>.

<206> Ячеистова Н.И. Указ. соч. С. 222.

В 1995 г. **на основе ГАТТ** была образована Всемирная торговая организация (ВТО), создание которой ознаменовало более высокую степень регулирования международных торговых отношений, более высокую степень экономической интеграции и защиты международной конкуренции. ВТО стала, в частности, основной площадкой по разработке международных правил защитных внешнеэкономических мер государствами в отношении внешнеторговых партнеров, в частности в целях защиты международной конкуренции. В рамках ВТО между государствами-членами происходит согласование взаимных торговых обязательств на основе компромисса между национальным протекционизмом и свободой международной конкуренции. Правовой основой создания ВТО стало Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации (вместе со Списком приложений), заключенное в марокканском г. Марракеше 15 апреля 1994 г. <207>. ВТО и ГАТТ, таким образом, имеют генетическое единство и представляют собой единую систему. Иными словами, ВТО - более тесная торговая интеграция государств, принимающих на себя обязательства по ГАТТ. Правила и принципы ГАТТ и ВТО таким образом неразделимы; они и называются в источниках и литературе - правила и принципы ГАТТ/ВТО.

<207> Московский журнал международного права. 1997. N 1. С. 167 - 178; Действующее международное право. М., 1997. Т. 3. С. 162 - 173. Список приложений опубликован в издании: Московский журнал международного права. 1997. N 1. С. 179 - 180.

По состоянию на июль 2008 г. ВТО включала 153 страны-члена. Ряд государств имеют статус государств-наблюдателей. Многие государства бывшего СССР являются членами ВТО, в том числе Армения, Грузия, Латвия, Литва, Киргизия, Молдавия, Украина, Эстония, Российская Федерация. Первым государством бывшего СССР, вошедшим в ВТО, стала Киргизия в январе 1999 г. В 2012 г. завершился процесс юридического оформления вхождения в ВТО Российской Федерации. 10 ноября 2011 г. в Женеве были завершены переговоры о присоединении России к ВТО. Рабочая группа одобрила пакет документов о присоединении РФ к ВТО, который затем был внесен на рассмотрение Восьмой министерской конференции ВТО в декабре 2011 г. 16 декабря 2011 г. в ходе 8-й Министерской конференции стран - членов ВТО в Женеве был одобрен пакет документов по присоединению России к ВТО. Пакет включал:

- Доклад Рабочей группы по присоединению РФ к ВТО;
- Перечень тарифных уступок;
- Перечень специфических обязательств по услугам.

10 июля 2012 г. Государственная Дума РФ 238 голосами против 208 и 1 воздержавшегося одобрила Протокол о присоединении России ко Всемирной торговой организации. 18 июля 2012 г. Совет Федерации РФ ратифицировал Протокол о присоединении России ко Всемирной торговой организации. А 21 июля 2012 г. в Москве Президент России В.В. Путин подписал Федеральный закон "О ратификации Протокола о присоединении РФ к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г." <208>.

<208> Сайт "Россия и Всемирная торговая организация". URL: http://www.wto.ru.

Организация межведомственного взаимодействия и координация вопросов участия России в ВТО обеспечиваются специальной Комиссией Правительства России по экономическому развитию интеграции <209>. К функциям Комиссии, в частности, отнесены вопросы координации защиты внутреннего рынка, в том числе путем применения инструментов таможенно-тарифного и нетарифного регулирования, а также осуществление ответных мер в области внешнеторговой деятельности на дискриминационные действия со стороны других государств. Кроме того, на Комиссию возложены, в частности, функции координации вопросов обеспечения экономической интеграции, осуществления взаимовыгодного сотрудничества Российской Федерации с государствами - участниками Содружества Независимых Государств и иных интеграционных объединений, созданных в рамках Содружества Независимых Государств, а также с Европейским союзом, форумом "Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество", Ассоциацией государств Юго-Восточной Азии и государствами - членами Организации "Исламская конференция", обеспечения полноправного членства Российской Федерации во Всемирной торговой организации и Организации экономического сотрудничества и развития. Данная Комиссия пришла на смену Правительственной комиссии по тарифному регулированию. Ее название и функционал отразили суть происходящих перемен - вхождение России в ВТО и иные различные интеграционные объединения и развитие интеграционного курса на евразийском пространстве, в том числе формирование единой таможенной территории Таможенного союза и евразийского экономического пространства с участием России. В этих условиях решение вопросов, в частности, таможенно-тарифного регулирования и введения защитных мер не может осуществляться вне контекста решения стоящих перед Россией интеграционных задач и проблем в целом. Отсюда и формирование новой Комиссии с новыми акцентами и коррекцией функцией, целей, задач.

<209> Постановление Правительства РФ от 30.12.2009 N 1166 "О Правительственной комиссии по экономическому развитию и интеграции" (вместе с Положением о Правительственной комиссии по экономическому развитию и интеграции) (ред. от 28.01.2013) // СЗ РФ. 2010. N 3. Ст. 303.

Таким образом, координация деятельности государства по участию в ВТО осуществляется в контексте координации всей внешнеторговой политики России и ее участия в самых разных интеграционных международных экономических объединениях.

Говоря об институциональных аспектах организации работы по участию России в ВТО, следует отметить, что в 2013 г. Указом Президента России <210> учреждено постоянное представительство России при ВТО со штаб-квартирой в Женеве. Представительство создано "в целях дальнейшей интеграции России в международную торговую систему и создания условий для эффективного взаимодействия со Всемирной торговой организацией". Постоянный представитель России при ВТО назначается и освобождается от должности Президентом России по представлению главы правительства и имеет двух заместителей. Руководство деятельностью постпредства осуществляется Минэкономразвития вместе с МИД <211>.

<210> Указ Президента России от 10.12.2013 N 898 "О постоянном представительстве России при Всемирной торговой организации" // Официальный сайт Президента России. http://www.news.kremlin.ru/media/events/files/41d4a9b23290ca7531dc.pdf.

<211> Учреждено постоянное представительство России при ВТО. Официальный сайт Президента России. http://www.news.kremlin.ru/acts/19815.

Основополагающими принципами и правилами ГАТТ/ВТО являются:

- взаимное предоставление режима наибольшего благоприятствования (РНБ) в торговле;
- взаимное предоставление национального режима (НР) товарам и услугам иностранного происхождения;
- регулирование торговли преимущественно тарифными методами;
- отказ от использования количественных и иных ограничений;
- прозрачность торговой политики;
- разрешение торговых споров путем консультаций и переговоров и т.д.

Важнейшими функциями ВТО являются: контроль за выполнением соглашений и договоренностей (пакета документов) Уругвайского раунда; проведение многосторонних торговых переговоров и консультаций между заинтересованными странами-членами; разрешение торговых споров; мониторинг национальной торговой политики стран-членов; техническое содействие развивающимся государствам по вопросам, касающимся компетенции ВТО; сотрудничество с международными специализированными организациями.

Общие преимущества от членства в ВТО можно суммировать следующим образом:

- получение более благоприятных условий доступа на мировые рынки товаров и услуг на основе предсказуемости и стабильности развития торговых отношений со странами - членами ВТО, включая транспарентность их внешнеэкономической политики;

- устранение дискриминации в торговле путем доступа к механизму ВТО по разрешению споров, обеспечивающему защиту национальных интересов в случае, если они ущемляются партнерами;

- возможность реализации своих текущих и стратегических торгово-экономических интересов путем эффективного участия в МТП при выработке новых правил международной торговли.

Все страны - члены ВТО принимают обязательства по выполнению основных соглашений и юридических документов, объединенных термином "многосторонние торговые соглашения" (МТС). Таким образом, с правовой точки зрения система ВТО представляет собой своеобразный многосторонний контракт (пакет соглашений), нормами и правилами которого регулируется примерно 97% всей мировой торговли товарами и услугами <212>.

<212> Сайт "Россия и Всемирная торговая организация". http://www.wto.ru/ru/newsmain.asp.

Пакет соглашений Уругвайского раунда объединяет по совокупности более 50 МТС и других правовых документов, основными из которых являются Соглашение об учреждении ВТО и прилагаемые к нему международные торговые соглашения:

- Генеральное соглашение о тарифах и торговле 1994 г. (определяет основы режима торговли товарами, права и обязательства членов ВТО в этой сфере);

- Генеральное соглашение о тарифах и торговле 1947 г. (определяет основы режима торговли товарами, права и обязательства членов ГАТТ/ВТО в этой сфере);

- Соглашение по сельскому хозяйству (определяет особенности регулирования торговли сельскохозяйственными товарами и механизмы применения мер государственной поддержки производства и торговли в этом секторе);

- Соглашение по текстилю и одежде (определяет особенности регулирования торговли текстилем и одеждой);

- Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных норм (определяет условия применения мер санитарного и фитосанитарного контроля);

- Соглашение по техническим барьерам в торговле (определяет условия применения стандартов, технических регламентов, процедур сертификации);

- Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей (содержит ограничения применения мер, поощряющих потребление отечественных товаров в связи с капиталовложениями);

- Соглашение по применению статьи VII ГАТТ 1994 г. (таможенная оценка товаров) (определяет правила оценки таможенной стоимости товаров);

- Соглашение по предотгрузочной инспекции (определяет условия проведения предотгрузочных инспекций);

- Соглашение по правилам происхождения (определяет принципы происхождения товаров);

- Соглашение по процедурам импортного лицензирования (устанавливает процедуры и формы лицензирования импорта);

- Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам (определяет условия и процедуры применения субсидий и мер, направленных на борьбу с субсидированием);

- Соглашение по применению статьи VI ГАТТ 1994 г. (антидемпинг) (определяет условия и процедуры применения мер для противодействия демпингу);

- Соглашение по защитным мерам (определяет условия и процедуры применения мер для противодействия растущему импорту);

- Генеральное соглашение по торговле услугами (определяет основы режима торговли услугами, права и обязательства членов ВТО в этой сфере);

- Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (определяет права и обязательства членов ВТО в области защиты интеллектуальной собственности и др.) <213>.

<213> Сайт "Россия и Всемирная торговая организация". http://www.wto.ru/ru/newsmain.asp.

Вхождение в ВТО на выгодных для России условиях может принести России экономические преимущества, в том числе и потребительские выгоды, получаемые в результате ослабления внутренних монополий под воздействием иностранной конкуренции. Вместе с тем вхождение в ВТО ставит перед отечественными предпринимателями новые вызовы, требующие повышения конкурентоспособности продукции по отношению к иностранным партнерам.

Подчеркнем, в рамках ГАТТ/ВТО постепенно все в большей степени определяются параметры введения государствами защитных тарифных и нетарифных мер в отношению иностранных производителей и поставщиков товаров, работ, услуг. После согласования внешнеторговой политики

государств в рамках ГАТТ/ВТО, в частности, были существенно понижены таможенные тарифы государств. Отметим, в период после создания ГАТТ в конце 40-х гг. до настоящего времени уровень тарифной защиты в целом заметно снизился, однако отдельные отрасли все еще находятся под защитой высоких импортных пошлин; по ряду товаров, особенно промышленных, уровень тарифной защиты остается весьма значительным <214>.

<214> Ячеистова Н.И. Указ. соч. С. 240.

ВТО - универсальная международная организация, поскольку объединяет государства различных регионов мира, принимающие на себя обязательства этой организации.

Еще одна универсальная международная организация, участвующая в международно-правовом регулировании конкуренции и монополии, - **ОЭСР** - **Организация экономического сотрудничества и развития.** Уже в 1967 г. **ОЭСР** году были изданы Рекомендации для стран-членов по юридическим и административным правилам контроля за ограничительной деловой практикой. Был также разработан проект **Кодекса поведения для ТНК,** в котором осуждались такие виды ограничительной деловой практики (ОДП), как нарушение конкуренции в результате слияний и поглощений, злоупотребление правом на промышленную собственность, дискриминация в области цен, участие в монополистических объединениях типа картелей и др. <215>. Координация взаимодействия России и ОЭСР обеспечивается специальной Комиссией Правительства Российской Федерации по вопросам Всемирной торговой организации и взаимодействия Российской Федерации с Организацией экономического сотрудничества и развития, учрежденной Постановлением Правительства России от 12 января 1996 г. N 17 <216>.

<215> Ячеистова Н.И. Указ. соч. С. 229 - 235.
<216> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 191.

В 70-е годы было положено начало активной и масштабной деятельности по разработке правил контроля за ограничительной деловой практикой (ОДП) в рамках **ЮНКТАД (Конференции ООН по торговле и развитию),** <217> в рамках которой, как отмечалось ранее, было принято в 1948 г. Генеральное соглашение о тарифах и торговле - комплексный международно-правовой акт, содержащий нормы антимонопольной направленности. На III Конференции ЮНКТАД в Сантьяго де Чили было предложено изучить негативный эффект ограничительной деловой практики частных предприятий развивающихся стран. С тех пор вплоть до настоящего времени ЮНКТАД является универсальным форумом по обсуждению проблем ограничительной практики и конкурентной политики <218>. В 2000 г. ЮНКТАД был разработан и опубликован Типовой закон о конкуренции <219>. Типовые или модельные законы не создают непосредственных прав и обязанностей, не имеют обязательной силы, но формируют ориентиры и подходы, которые можно использовать для совершенствования законодательного регулирования на национальном уровне, осуществляемого государствами с учетом собственных потребностей и особенностей, специфики социально-экономического развития, правовой системы, национального менталитета и традиций.

<217> Там же. С. 223.
<218> Указ. соч. С. 222 - 229.
<219> Сайт ЮНКТАД. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/law_competition.pdf.

МКС - Международная конкурентная сеть. Среди международных организаций, играющих важную роль в разработке и осуществлении конкурентной политики отдельными государствами, следует назвать организацию (конференцию) **МКС (Международная конкурентная сеть)** - это универсальная международная площадка взаимодействия конкурентных ведомств, в том числе и по вопросам антимонопольной политики. Она представляет собой объединение антимонопольных органов разных стран мира, ориентированное на реализацию отдельных проектов, действующее на основе консенсуса, нацеленное на усовершенствование правоприменительной практики, а также на выработку предложений по реальной конвергенции в процедурных вопросах для достижения лучших практических результатов. Основными мероприятиями МКС являются ежегодные конференции, проводимые каждый год конкурентными ведомствами в разных государствах-членах. На конференциях подробно рассматриваются роль конкурентного законодательства в экономическом росте и развитии, международный опыт антимонопольного регулирования, существующие проблемы и способы повышения результативности правоприменительной практики.

По политическому уровню и статусу МКС ниже межгосударственных и межправительственных организаций. Она представляет собой пространство межведомственного взаимодействия уполномоченных в сфере конкурентной политики органов государств мира. В то же время значение этой организации для развития конкурентного регулирования на национальном уровне стран - членов этой

организации весьма велико, поскольку в рамках МКС происходит обмен опытом, совместная разработка методик, принципов, подходов конкурентной политики специалистами для последующей реализации в национальном праве, для совершенствования национального конкурентного регулирования, гармонизации законодательств для более успешной реализации конкурентной политики.

Конференции МКС проходили: в Неаполе (Италия) (2002), Мериде (Мексика) (2003), Сеуле (Республика Корея) (2004), Бонне (Германия) (2005 г.), Кейптауне (ЮАР) (2006), Киото (Япония) (2008) <220>. В 2007 г. Конференция МКС прошла в Москве. Итогом московской конференции МКС стало то, что представители антимонопольных органов всего мира договорились о совместной работе по созданию нового набора рекомендаций по ключевым практическим вопросам, касающимся слияний, а также руководства по тематике одностороннего поведения с акцентом на сотрудничество в сфере правоприменения антикартельных положений <221>.

<220> Сайт Международной конкурентной сети (МКС) в Москве, 2007. http://www.icn-moscow.ru/.

<221> Антимонопольные органы договорились разработать Руководство по вопросам слияний и одностороннего поведения, с акцентом на сотрудничество, организационную работу и внедрение // Пресс-служба ФАС России.

Как уже отмечалось, наряду с **универсальными международными организациями** в сфере международного конкурентного регулирования важное значение имеет деятельность **региональных (локальных) международных организаций** экономического и (или) политико-экономического характера. Рассмотрим их.

§ 2. Региональные (локальные) международные организации, осуществляющие международное конкурентное регулирование

Мировой опыт свидетельствует о наличии в истории и современности не только примеров экономического сотрудничества, но и формирования наднациональных региональных экономических объединений, в том числе предусматривающих глубокую экономическую и правовую интеграцию, включая конкурентно-правовые аспекты и вопросы. Среди таких современных объединений - **ЕврАзЭС, СНГ, ЕС, АТЭС, НАФТА, МЕРКОСУР**. Прежде всего хотелось бы рассмотреть те объединения, участником которых является Россия.

Азиатско-Тихоокеанский форум экономического сотрудничества (АТЭС) (Asia-Pacific Economic Cooperation Forum) - международная экономическая организация, созданная для развития интеграционных связей между странами бассейна Тихого океана. В настоящее время объединяет экономики 21 страны самого разного уровня развития (Австралия, Бруней, Вьетнам, Гонконг (специальный административный район КНР), Канада, Китайская Народная Республика (КНР), Индонезия, Малайзия, Мексика, Новая Зеландия, Папуа-Новая Гвинея, Перу, Россия, Сингапур, США, Таиланд, Тайвань, Чили, Филиппины, Южная Корея, Япония). Выполнение административно-технических функций АТЭС осуществляет секретариат, находящийся в Сингапуре.

АТЭС была основана в г. Канберра (Австралия) по инициативе премьер-министра Австралии Б. Хоука в 1989 г. Первоначально в нее вошли 12 стран - 6 развитых государств бассейна Тихого океана (Австралия, Канада, Новая Зеландия, США, Южная Корея, Япония) и 6 развивающихся государств Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (Бруней, Индонезия, Малайзия, Сингапур, Таиланд и Филиппины). К 1997 г. в АТЭС входили уже почти все основные страны тихоокеанского региона: новыми членами стали Гонконг (1993), КНР (1993), Мексика (1994), Папуа-Новая Гвинея (1994), Тайвань (1993), Чили (1995). В 1998 г. Россия стала членом этой организации. Одновременно с приемом в АТЭС трех новых членов - **России**, Вьетнама и Перу - введен 10-летний мораторий на дальнейшее расширение состава членов Форума. Заявления на вступление в АТЭС подали также Индия и Монголия.

Созданию АТЭС предшествовало развитие в 1960 - 1980-х в азиатско-тихоокеанском регионе более локальных экономических союзов - АСЕАН, Тихоокеанского экономического совета, Конференции по тихоокеанскому экономическому сотрудничеству, Южнотихоокеанского форума и т.д. Еще в 1965 г. японский экономист К. Кодзима предлагал создать Тихоокеанскую зону свободной торговли с участием промышленно развитых стран региона. Процесс взаимодействия активизировался в 1980-е, когда страны Дальнего Востока стали демонстрировать высокий и стабильный экономический рост.

Цели деятельности Форума были официально определены в 1991 г. в Сеульской декларации. Это:

- поддержание экономического роста стран региона;
- укрепление взаимной торговли;
- ликвидация ограничений на передвижение между странами товаров, услуг и капиталов согласно нормам ГАТТ/ВТО <222>.

<222> Азиатско-Тихоокеанский форум экономического сотрудничества (АТЭС) // Энциклопедия

кругосвет. http://www.yandex.ru/yandsearch?text=%C0%D2%DD%D1.

Целью организации является содействие экономическому росту и развитию Азиатско-Тихоокеанского региона, постепенное формирование общего экономического пространства с последовательной либерализацией режимов взаимной торговли <223>.

<223> Ячеистова Н.И. Указ. соч. С. 176.

В середине 2000-х в странах - участниках АТЭС проживало более 1/3 населения мира, в них производилось около 60% мирового ВВП и велось около 50% мировой торговли. Эта организация стала одним из трех (наряду с ЕС и НАФТА) наиболее влиятельных в современном мировом хозяйстве интеграционных блоков.

Хотя АТЭС - самый молодой из "тройки" крупнейших экономических интеграционных блоков, он уже стал важным средством содействия торговле и экономическому сотрудничеству в регионе. Экономическая зона АТЭС является самой динамично развивающейся в масштабах планеты, ей предсказывают роль главного лидера мировой экономики XXI в. <224>.

<224> Азиатско-Тихоокеанский форум экономического сотрудничества (АТЭС) // Энциклопедия кругосвет. http://www.yandex.ru/yandsearch?text=%C0%D2%DD%D1.

СНГ. Особо важное политическое и социально-экономическое значение для России и стран постсоветского пространства имеет интеграция в рамках **Содружества независимых государств**, в том числе важное значение имеет и развитие международно-правового регулирования конкуренции и монополии**,** создание в рамках СНГ специальных международно-правовых механизмов регулирования конкурентных отношений между странами-членами. Конкурентная политика стала одним из элементов организации экономического взаимодействия стран СНГ. Основополагающие принципы координации и сотрудничества между странами СНГ в области конкуренции изначально были закреплены в Межправительственном договоре о проведении согласованной антимонопольной политики, подписанном в 24 декабря 1993 г. в Ашхабаде главами правительств 12 стран СНГ (Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдова, Российская Федерация, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан и Украина). Последующая деятельность по реализации Договора осуществлялась 11 странами СНГ (за исключением Туркменистана). 25 января 2000 г. в Москве на заседании Совета глав правительств СНГ была принята новая редакция Договора о проведении согласованной антимонопольной политики, уточняющая и вводящая ряд важных положений. Основная цель Договора - создание правовых и организационных основ сотрудничества по проведению согласованной антимонопольной политики и развитию конкуренции, а также устранение отрицательных для торговли и экономического развития факторов и недопущение действий, наносящих ущерб экономическим интересам сторон вследствие монополистической деятельности и (или) недобросовестной конкуренции.

В Договоре (ст. 2) определены задачи сотрудничества стран СНГ в области конкуренции:

- координация совместных действий по предупреждению, ограничению и пресечению монополистической деятельности и (или) недобросовестной конкуренции;
- сближение антимонопольных законодательств в той мере, в какой это необходимо для реализации Договора;
- создание условий для развития конкуренции, эффективного функционирования товарных рынков и защиты прав потребителей;
- согласование порядка рассмотрения и оценки монополистической деятельности хозяйствующих субъектов, органов власти и управления и создание на этой основе механизма сотрудничества.

Задачи Договора отвечают общим задачам экономической интеграции стран СНГ, обозначенным в базисных экономических межгосударственных договорах. Так, один из наиболее важных Договоров СНГ - Договор о создании Экономического союза стран СНГ предусматривает создание зон свободной торговли, таможенного союза, общего рынка товаров, услуг, капитала и труда. Вполне очевидно, что эти задачи могут быть достигнуты только путем проведения действенной конкурентной политики в этих странах и соблюдения общих принципов конкуренции <225>.

<225> Ячеистова Н.И. Указ. соч. С. 187 - 188.

Интеграционная деятельность стран СНГ в области конкуренции проводится в рамках **Межгосударственного совета по антимонопольной политике (МСАП),** учрежденного в 1993 г. на основании Договора о проведении согласованной антимонопольной политики. Главными задачами МСАП являются координация деятельности государств-участников, контроль за соблюдением Договора, сближение национального законодательства в области конкуренции и разработка правовых основ по

предупреждению, ограничению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. В своей деятельности Совет руководствуется Уставом СНГ, Договором о создании Экономического союза, а также соглашениями, заключенными в рамках Содружества, решениями Совета глав государств, Совета Правительств СНГ и осуществляет свою деятельность во взаимодействии с Исполнительным комитетом СНГ (на одно из подразделений которого возложены функции Секретариата Совета). Решения Совета не носят прямого, обязательного характера для хозяйствующих субъектов стран СНГ. В соответствии с Положением Совет лишь разрабатывает и рекомендует сторонам правила и механизмы реализации конкретных действий по предупреждению, ограничению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. Наряду с решениями рекомендательного характера Совет может принимать решения, обязательность исполнения которых подтверждается соответствующими решениями сторон (под которыми понимаются правительства государств - участников Договора о проведении согласованной антимонопольной политики).

В состав МСАП входят руководители антимонопольных органов государств - участников СНГ. Представителями Российской Федерации в МСАП являются руководитель ФАС России и директор Департамента государственного регулирования в экономике Минэкономразвития России (распоряжение Правительства РФ от 29 октября 2004 г. N 1383-р). В настоящее время МСАП является основной площадкой для взаимодействия антимонопольных органов стран - членов СНГ.

В условиях повышения взаимной заинтересованности в развитии торгово-экономических отношений государств Содружества возрастает потребность во взаимодействии антимонопольных органов стран - членов СНГ. Вопросы конкурентной политики являются чуть ли не единственной областью международного сотрудничества, в которой отсутствуют противоречия в понимании основополагающих принципов регулирования конкурентных отношений. Круг вопросов, обсуждаемых в рамках МСАП, непрерывно расширяется и охватывает все области деятельности конкурентных ведомств государств - участников СНГ. Взаимодействие в рамках СНГ в дальнейшем может стать основой для формирования системы наднационального регулирования конкурентных отношений на трансграничных рынках на пространстве СНГ, аналогом европейской модели регулирования таких отношений <226>.

<226> Межгосударственный совет по антимонопольной политике: страница официального сайта ФАС России. http://www.fas.gov.ru/international/15311.shtml.

Для создания соответствующего механизма, обеспечивающего достижение целей сотрудничества и содействующего более полной интеграции стран СНГ, члены Межгосударственного совета по антимонопольной политике на IX заседании в апреле 1999 г. приняли так называемое Положение о взаимодействии государств по пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, которое вошло в качестве неотъемлемой части (Приложение 1) к Договору о проведении согласованной антимонопольной политики. Указанное Положение распространяется на действия хозяйствующих субъектов, которые ограничивают конкуренцию (в форме злоупотребления доминирующим положением, ограничительных соглашений, недобросовестной конкуренции и т.д.), если эти действия предприняты двумя или более хозяйствующими субъектами на территории стран-членов и если эти действия имеют трансграничное влияние на конкуренцию. В соответствии с Положением практическое сотрудничество между антимонопольными органами СНГ может иметь следующие формы: **уведомление, запрос информации, заявка о рассмотрении дела и консультация** <227>.

<227> Подробнее об этих формах сотрудничества стран СНГ и иных вопросах проведения согласованной антимонопольной политики между странами СНГ см.: Ячеистова Н.И. Международная конкуренция: законодательство, регулирование и сотрудничество. Нью-Йорк - Женева, 2001; и др.

В настоящее время работа, осуществляемая в рамках МСАП, вышла на качественно новый уровень. На одном из заседаний МСАП было принято решений о проведении антимонопольными органами стран СНГ совместных расследований антиконкурентной практики компаний, действующих на межнациональных рынках в пределах СНГ, и создании с этой целью специального органа - **Штаба по совместным расследованиям нарушений антимонопольного законодательства в государствах - участниках СНГ**. Целью создания Штаба является координация совместных действий конкурентных ведомств государств Содружества по исследованию (расследованию) антиконкурентной практики компаний, действующих на межнациональных рынках в пределах СНГ. Штаб по решению МСАП возглавил заместитель руководителя ФАС России. В состав штаба входят эксперты антимонопольных органов стран - членов СНГ. Несколько заседаний Штаба были посвящены детальному анализу ситуации на рынках авиаперевозок. В соответствии с решением 25-го заседания МСАП антимонопольные органы государств Содружества в рамках работы Штаба в июне 2007 г. начали совместные исследования рынка пассажирских авиаперевозок, в том числе на международных

маршрутах между странами СНГ. 21 - 22 сентября 2007 г. в г. Баку (Азербайджанская Республика) состоялось очередное 26-е заседание МСАП. В заседании принимали участие руководители антимонопольных органов государств - участников СНГ. Основной вопрос, который обсуждался на заседании, - результаты работы Штаба по совместным расследованиям нарушений антимонопольного законодательства в государствах - участниках СНГ. Рассмотрев полученные предварительные результаты исследования, члены МСАП определили дальнейшие шаги по обеспечению условий конкуренции на рынке авиаперевозок, а именно:

- анализ действующих межправительственных соглашений о воздушном сообщении, которые могут содержать устаревшие нормы, не отвечающие требованиям конкуренции и интересам потребителей;

- создание условий для развития конкуренции и повышения эффективности государственного регулирования на рынках, неразрывно связанных с рынком авиаперевозок и оказывающих существенное влияние на стоимость пассажирских перевозок (услуги аэропортов, услуги топливно-заправочных комплексов, услуги по бронированию билетов и т.д.);

- анализ ценовой ситуации (стоимости авиабилетов) на маршрутах внутри каждого из государств, на маршрутах в границах СНГ и на маршрутах между странами СНГ и третьими странами;

- принятие мер по пресечению и недопущению злоупотребления авиакомпаниями доминирующим положением (в т.ч. путем установления монопольно высоких цен на авиабилеты) на конкретных маршрутах.

Штаб подготовил единый, согласованный всеми механизм совместных действий антимонопольных органов. В ходе анализа ситуации на рынке авиаперевозок антимонопольные органы стран - членов МСАП были одновременно направлены запросы в адрес авиакомпаний, работающих на определенных маршрутах в целях анализа ситуации на рынке авиаперевозок, выявления наличия или отсутствия нарушений авиаперевозчиками конкурентных норм. В ходе расследования используется также информация из иных источников, интерес антимонопольных органов представляют, в частности, сведения со стороны пассажиров авиарейсов, в том числе сведения о возможных правонарушениях, а также предложения по улучшению ситуации <228>.

<228> Антимонопольные органы стран СНГ проводят расследования на рынке пассажирских авиаперевозок на пространстве содружества: сообщение пресс-службы ФАС России от 27 сентября 2007 г. // Страница официального сайта ФАС России. http://www.fas.gov.ru/news/n_15313.shtml.

ЕврАзЭС. Более глубокая экономическая, в том числе конкурентно-правовая интеграция достигается сегодня на постсоветском пространстве с участием России в рамках Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) и Единого евразийского экономического пространства. В настоящее время в рамках ЕврАзЭС реализуется план действий по формированию Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации, в том числе утвержден Перечень соглашений, формирующих Единое экономическое пространство <229>. С 1 января 2012 решением Высшего евразийского экономического совета указанные соглашения введены в действие <230>. Пунктом 4 решения Правительствам Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации вменено в обязанность обеспечить приведение национального законодательства в соответствие с Соглашениями, указанными в решении.

<229> Решение Межгосударственного совета ЕврАзЭС от 09.12.2010 N 65 "О ходе выполнения Плана действий по формированию Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации" // СПС "КонсультантПлюс".

<230> Решение N 9 Высшего евразийского экономического совета "О вступлении в силу международных договоров, формирующих Единое экономическое пространство Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации" (принято в г. Москве 19.12.2011) // СПС "КонсультантПлюс".

Одним из соглашений, принятых в рамках указанного плана действий, является Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции <231>. Еще ранее в 2007 г. Бюро Межпарламентской ассамблеи ЕврАзЭС была разработана и принята Концепция Основ законодательства ЕврАзЭС о конкуренции и регулировании монополистической деятельности <232>. Как сказано в Концепции, "в государствах, входящих в состав Евразийского экономического сообщества, в настоящее время имеется достаточно развитая законодательная база в сфере конкуренции и регулирования монополистической деятельности. Однако существующая в государствах Сообщества законодательная база в данной сфере требует своего дальнейшего совершенствования, которое в первую очередь должно идти по пути унификации и гармонизации подходов правового регулирования отношений в указанной сфере на основе использования накопленного опыта".

<231> Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции (вместе с Перечнем товаров, в отношении которых не применяются положения статьи 17...) (заключено в г. Москве 09.12.2010) // СЗ РФ. 2012. N 5. Ст. 545.

<232> Концепция Основ законодательства ЕврАзЭС о конкуренции и регулировании монополистической деятельности. Одобрено в основном Постановлением Бюро МПА ЕврАзЭС от 30 мая 2007 года N 10. Приложение к Постановлению Бюро МПА ЕврАзЭС от 30.05.2007 N 10. // Официальный сайт Межпарламентской ассамблеи ЕврАзЭС. http://www.ipaeurasec.org/docs/?data=docs_2.

Принятие Концепции открывает в перспективе дорогу разработке проекта основ законодательства о конкуренции и регулировании монополистической деятельности, а затем и самих основ. Аналогичным образом организуется и реализуется работа по унификации и гармонизации национальных законодательств стран-членов в иных областях: таможенной, бюджетной, пенсионной, миграционной и т.д. <233>. Таким образом, к настоящему времени созданы организационно-правовые условия дальнейшей социально-экономической интеграции стран - членов ЕврАзЭС в сторону формирования единого экономического пространства.

<233> См.: Официальный сайт Межпарламентской ассамблеи ЕврАзЭС. http://www.ipaeurasec.org/docs/?data=docs_2.

После введения в действие с 1 января 2012 г. пакета соглашений, формирующих ЕЭП, в целях обеспечения дальнейшей подготовки документов в развитие базовых соглашений по ЕЭП подготовлен План мероприятий по реализации соглашений, формирующих ЕЭП, который был утвержден Межгоссоветом ЕврАзЭС (высшим органом Таможенного союза) на уровне глав правительств 15 марта 2011 года. Этот План предусматривает разработку и принятие 13 международных договоров и 42 иных документов (протоколов, планов мероприятий и т.д.) в срок до конца 2015 года, в том числе в 2011 году - 8 международных договоров и 17 иных документов. Кроме того, правительствам сторон предстоит обеспечить выполнение более 70 обязательных мероприятий по 17 базовым соглашениям, формирующим ЕЭП, в соответствии с установленными в них конкретными сроками. Принятие этих документов и выполнение правительствами сторон обязательств по соглашениям направлено на обеспечение с 1 января 2016 года полноценного функционирования ЕЭП <234>.

<234> Единое экономическое пространство // Официальный сайт ЕврАзЭС. http://www.evrazes.com/customunion/eepr.

Наряду с гармонизацией и унификацией в ряде случаев соглашения предусматривают и дальнейшее развитие наднациональных юрисдикций и наднационального правоприменения. В частности, Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции предусматривает формирование наднациональной системы защиты конкуренции от антиконкурентных действий, имеющих трансграничное значение на территории двух и более государств - членов ЕЭП. Реализация Соглашения происходит с соблюдением последовательности следующих этапов:

создание необходимой нормативной базы для функционирования уполномоченного органа в сфере контроля за соблюдением единых правил конкуренции в рамках Единого экономического пространства и для осуществления специального порядка обжалования его решений;

гармонизация законодательства каждой из сторон в установленном порядке;

передача Евразийской экономической комиссии полномочий по контролю за соблюдением хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) сторон единых правил конкуренции, нарушение которых оказывает или может оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территории двух и более сторон.

В силу Соглашения стороны должны также сформировать в рамках Суда ЕврАзЭС состав по рассмотрению дел о нарушениях правил конкуренции.

Соглашение предусматривает, кроме того, назначение на национальном уровне органов, ответственных за реализацию Соглашения. Распоряжением Правительства РФ от 11.07.2012 N 1236-р от Российской Федерации таким уполномоченным органом определено быть Федеральной антимонопольной службе <235>.

<235> Распоряжение Правительства РФ от 11.07.2012 N 1236-р "Об уполномоченном органе Российской Федерации по Соглашению о единых принципах и правилах конкуренции от 09.12.2010" // СЗ РФ. 2012. N 30. Ст. 4294.

Евразийская интеграция имеет несколько уровней. Время выявило несколько групп участников интеграционных процессов. Из общего числа стран СНГ всего 9 государств непосредственно связаны с

процессами евразийской интеграции, из них шесть государств входят в ЕврАзЭС и еще три - Армения, Молдова, Украина являются наблюдателями. Таким образом, из 9 стран шесть находятся на следующем - более глубоком уровне интеграции. Из указанных 6 государств - членов - три - Беларусь, Казахстан, Россия своими активными действиями и системой согласованных мер, механизмов, международных соглашений образовали еще более глубокий уровень интеграции, сформировав субъевразийское пространство и субсистему органов и институтов в рамках системы органов и регуляторов ЕврАзЭС. Данная система выражена в форматах Таможенного союза и Единого евразийского экономического пространства Беларуси, Казахстана, России. Кроме того, разработана специальная система принятия решений и регулирующих актов для стран тройки формально в рамках Межгосударственного совета ЕврАзЭС/Высшего евразийского экономического совета, но обязательных только для стран тройки <236>.

<236> См., в частности: п. п. 1 и 5.1 решения Межгосударственного совета ЕврАзЭС от 31.05.2001 N 3 "О Положении о Межгосударственном совете Евразийского экономического сообщества" (ред. от 10.10.2008) // СПС "КонсультантПлюс".

Помимо единых экономических правил, ЕЭП трех государств характеризуется также формированием наднациональной юрисдикции в лице регулирующих, а также правоприменительных органов. К последним прежде всего необходимо отнести Евразийскую экономическую комиссию и Суд Сообщества. Таким образом, формируется система глобального управления, регулирования и юрисдикции в евразийском регионе. Как уже отмечалось выше, для формирования правовых форм глобального регулирования и управления заимствуются институты, понятия, элементы различных отраслей публичного права, в том числе международного, конституционного, административного, финансового, процессуального. Их синтез формирует особый феномен глобального права, в предмет которого входят и правотворчество, и управление, и юрисдикция.

В рамках ЕврАзЭС и ЕЭП сформирована система правовых механизмов, направленных на последовательную гармонизацию (унификацию, сближение) законодательств стран-членов. Практика интеграции, демонстрирующая пока волю прежде всего трех государств на наиболее быстрое и последовательное углубление интеграции и развитие ЕЭП, приводит к выводу, что процесс гармонизации (унификации, сближения) затрагивает пока также прежде всего, законодательства именно трех государств - лидеров евразийской интеграции - Беларуси, Казахстана, России. Именно право этих государств при сохранении или усилении существующей интеграционной динамики будет подвержено, вероятно, наибольшему гармонизационному реформированию в ближайшей и долгосрочной перспективе <237>.

<237> Подробнее о конкурентно-правовых аспектах и проблемах евразийской интеграции см., в частности: Писенко К.А. Публичное конкурентное право, правовая глобализация и интеграционные процессы в опыте ЕврАзЭС // Экономические стратегии. N 1 (109). 2013. С. 48 - 62; Писенко К.А. Дуалистическая модель публично-правового регулирования экономических отношений в глобальных экономических межгосударственных союзах (на примере ЕврАзЭС и ЕС) / Сборник конференции: Всероссийская научно-практическая конференция "Глобализация и публичное право" (Москва, РУДН, 26 ноября 2013). (в печати); Писенко К.А. Конкурентно-правовые аспекты евразийской интеграции / Сборник конференции: "Актуальные проблемы современного международного права" - XI ежегодная Всероссийская научно-практическая конференция, посвященная памяти профессора И.П. Блищенко, 12 - 13 апреля 2013 г. (в печати).

Среди региональных интеграционных объединений, участником которых Россия не является, наибольший интерес с точки зрения изучения подходов к регулированию международной конкуренции представляют прежде всего такие объединения, как **ЕС**, **НАФТА** и **МЕРКОСУР**.

Важной вехой в развитии международного регулирования конкуренции и монополии стало создание Европейских экономических сообществ (ЕЭС) и Общего рынка европейских государств в 50-х годах, а затем и Европейского союза (ЕС) в 1991 г., обеспечившего более тесную экономическую интеграцию членов европейского Общего рынка. Важно отметить, что проконкурентные нормы и антимонопольное регулирование, в частности, изначально с момента создания ЕЭС и в рамках дальнейшей европейской экономической интеграции воспринимались как необходимое условие и неотъемлемая часть правового регулирования экономических отношений в единой Европе. Дело в том, что открытость государственных границ для международной торговли создавала опасность чрезмерного усиления крупных хозяйствующих субъектов и монополизации рынков уже не на территории отдельных государств, а на общеевропейском рынке. Не случайно антимонопольные статьи 85, 86 Римского договора о создании ЕЭС 1957 г. содержали условия о том, что после отмены национальных защитных мер в торговле стран - членов ЕС частные фирмы не станут воздвигать индивидуальные барьеры на

пути развития торговли и влиять на ограничение или нарушение конкуренции на общем рынке <238>. Первые нормы, направленные на обеспечение конкуренции в ЕЭС, появились ранее Римского договора 1957 г., они содержались уже в Договоре о создании Европейского объединения угля и стали 1951 г. <239>. Затем Римский договор 1957 г. заложил основы целой системы проконкурентных механизмов. Постепенно развиваясь до настоящего времени, эти проконкурентные механизмы являются неотъемлемым и одним из важнейших элементов конкурентной и в целом торгово-промышленной политики Европейского союза.

<238> Князева И.В. Указ. соч. С. 108.

<239> Паращук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). С. 115.

МЕРКОСУР. Южноамериканский континент также не остается за рамками интеграционных процессов. В 1991 г. на основе Асунсьонского договора был образован торгово-экономический блок **МЕРКОСУР**, объединивший Аргентину, Бразилию, Парагвай и Уругвай. МЕРКОСУР начал полноценно функционировать с января 1995 г., с момента ввода в действие Таможенного союза. Главной целью создания МЕРКОСУР является успешное экономическое развитие посредством расширения рынков, либерализации взаимной торговли, поэтапного снижения таможенных тарифов между странами-участниками, более эффективного использования ресурсов, проведения региональной торговой политики <240>.

<240> Там же. С. 183.

НАФТА. В 1994 г. было подписано и вступило в силу Соглашение о Североамериканской зоне свободной торговли между США, Канадой и Мексикой <241>. Данное Соглашение также преследует цель развития экономической интеграции и поддержки свободной конкуренции между предпринимателями государств-членов для развития экономик этих стран, достижения более высокого уровня социально-экономического развития <242>.

<241> Ячеистова Н.И. Указ. соч. С. 167.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография К.А. Писенко, И.А. Цинделиани, Б.Г. Бадмаева "Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: Курс лекций" (под ред. С.В. Запольского) включена в информационный банк согласно публикации - Российская академия правосудия, Статут, 2010.

<242> Подробнее об опыте НАФТА, ЕС и МЕРКОСУР в области регулирования конкурентных отношений см.: Писенко К.А., Цинделиани И.А., Бадмаев Б.Г. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: Курс лекций. 2-е издание / Под ред. С.В. Запольского. М.: Российская академия правосудия; Статут, 2011. 414 с.

§ 3. Международно-правовое регулирование конкурентных отношений международными соглашениями многостороннего и двустороннего характера, не связанными с созданием международных организаций

Наряду с деятельностью универсальных и локальных международных организаций в области конкуренции важным элементом международно-правового регулирования конкуренции является практика заключения двусторонних и многосторонних соглашений между государствами и иным субъектами международного права, не связанных с созданием международных организаций.

Среди международных договоров, в рамках которых осуществляется международное регулирование различных вопросов конкурентной политики, в зависимости от субъектов, их заключающих, можно выделить такие группы договоров, как межгосударственные, заключаемые главами государств, межправительственные, заключаемые от имени правительств государств, межведомственные, заключаемые отдельными государственными ведомствами по вопросам их компетенции, а также соглашения с участием иных субъектов международного права, например международными экономическими организациями или квазигосударственными образованиями.

Соглашения последней группы могут заключаться как **между отдельными государствами, с одной стороны, и иными субъектами международного права**, так и **международными экономическими организациями (квазигосударственными образованиями) между собой**. Примером таких международных договоров, в которых регулируются различные вопросы экономической

и конкурентной политики, могут послужить, например, Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими Сообществами и их государствами-членами - с другой <243>, соглашения между США и ЕС, ЕС и МЕРКОСУР и др.

<243> СЗ РФ. 1998 г. N 16. Ст. 1802.

Среди **международных договоров межгосударственного и межправительственного уровня**, в которых регулируются вопросы международной конкуренции, можно назвать, например:

- Соглашение о торговых отношения между СССР и США (Вашингтон, 1990 г.) <244>, в котором среди вопросов торговых отношений между двумя странами оговариваются вопросы конкурентных отношений, в частности вопросы противодействия недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности;

<244> Текст Соглашения см., в частности: электронная юридическая библиотека. http://www.lawmix.ru/abro.php?id=10648.

- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о сотрудничестве в области борьбы с недобросовестной конкуренцией и антимонопольной политики (Пекин, 1996 г.);
- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Болгария о сотрудничестве в области антимонопольной политики (София, 1995 г.) и др.

Целый ряд международных договоров заключен в сфере охраны объектов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Эти соглашения имеют важное значение, в том числе для международно-правового регулирования защиты указанных объектов от недобросовестной конкуренции. Среди таких соглашений можно назвать, например:

- Соглашение об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации (Лиссабон, 1958 г.);
- Международную конвенцию об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм и вещательных организаций (Рим, 1961 г.);
- Договор о патентной кооперации (Вашингтон, 1970 г., с дополнениями и изменениями 1979 и 1984 гг.);
- Соглашения о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указаний о месте происхождения на товарах и о международной регистрации товарных знаков (Мадрид, 1891 г.) и Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков (Мадрид, 1989 г.) и др.

Как уже отмечалось, международные соглашения, в том числе в сфере конкурентной политики, могут заключаться также на уровне отдельных государственных ведомств - **межведомственные соглашения** . Немало таких соглашений заключено антимонопольным органом России с зарубежными ведомствами и организациями.

Среди таких соглашений можно назвать, например:

- Меморандум о сотрудничестве в области конкурентной политики между Межгосударственным советом по антимонопольной политике, Советом по конкуренции Республики Латвия, Советом по конкуренции Румынии и Комиссией по справедливой торговле Республики Корея (Санкт-Петербург, 2003 г.);
- Соглашение об углублении интеграции в области антимонопольной политики и защиты прав потребителей между антимонопольными ведомствами России, Беларуси, Казахстана, Киргизии (Алма-Ата, 1996 г.) и др.

Межведомственные международные соглашения имеют более низкий уровень в иерархии международных договоров и обязательны только для тех ведомств, которые их заключают, если национальное право не устанавливает иное. Между тем международные договоры, заключаемые антимонопольным органом, имеют важное значение для практической реализации конкурентной политики, для обмена информацией, согласования совместных расследований трансграничных нарушений конкурентного законодательства, организации обмена опытом.

Кроме того, между конкурентными ведомствами разных стран на двустороннем и многостороннем уровнях могут проводиться различные семинары, встречи, конференции. Также взаимодействие конкурентных ведомств стран мира осуществляется и в рамках международной межведомственной организации (конференции) - **МКС (Международная конкурентная сеть)**.

В завершение следует отметить, что в сфере международно-правового противодействия недобросовестной конкуренции наряду с международными договорами важное значение имеют также различные международные обычаи делового оборота, международные этические кодексы предпринимательской деятельности, деловые обычаи и обыкновения предпринимательства, принятые и

признаваемые предпринимателями разных стран в международном деловом обороте в различных сферах предпринимательской деятельности. Напомним, что противоправность недобросовестной конкуренции определяется не только законодательством, но также и деловыми обычаями, этическими предпринимательскими стандартами, требованиями разумности и справедливости.

Контрольные вопросы

1. Перечислите основные международно-правовые акты в области противодействия недобросовестной конкуренции. Дайте краткую характеристику.
2. Раскройте правовое положение региональных экономических объединений (ЕврАзЭС, АТЭС, МЕРКОСУР) с точки зрения защиты конкурентных отношений.
3. Перечислите основные задачи Межгосударственного совета по антимонопольной политике (МСАП) в сфере защиты конкурентных отношений на постсоветском пространстве.

Глава 5. ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ В РОССИИ. ПРИНЦИПЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО (КОНКУРЕНТНОГО) ПРАВА. ОРГАНЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ КОНКУРЕНТНОЙ ПОЛИТИКИ

§ 1. Источники правового регулирования конкуренции и монополии в России

Во многом в соответствии с зарубежной практикой правовое регулирование конкуренции и монополии в России включает несколько направлений. К ним традиционно относятся: противодействие монополистической деятельности хозяйствующих субъектов, противодействие недобросовестной конкуренции, контроль за ограничивающими конкуренцию актами, действиями (бездействием) органов публичной администрации, к которым следует отнести как органы исполнительной власти, в некоторых случаях для целей антимонопольного права также представительные органы регионов и муниципалитетов, так и иные лица, наделенные властными полномочиями. Кроме того, к особым направлениям правового регулирования конкуренции и монополии относятся регулирование и контроль государственных и естественных монополий, контроль предоставления государственной помощи, правовое регулирование и контроль размещения публичных заказов (государственных, муниципальных закупок, а также в определенном объеме и закупок естественных монополий) в части обеспечения добросовестной конкуренции хозяйствующих субъектов - претендентов на исполнение публичных заказов, экономической эффективности от размещения публичных заказов и удовлетворения интересов потребителей товаров, работ, услуг, заказы на которые размещаются в рамках публичных закупок. Наконец, еще одним направлением правового регулирования конкуренции и монополии является защита интересов российского государства и российских производителей от вредных проявлений иностранной конкуренции, а также контроль соблюдения требований добросовестной конкуренции при введении российским государством защитных мер в отношении иностранных производителей и/или государств, в чьих действиях обнаруживаются признаки негативного, вредного воздействия на конкуренцию в России, на экономические интересы российского государства и отечественных производителей.

В соответствии с данными направлениями можно выделить несколько основных источников правового регулирования конкуренции и монополии в России. Данное регулирование осуществляется на основе **Конституции Российской Федерации 1993 г.** Нормы Конституции занимают основополагающее место в иерархии любого отечественного законодательства, в том числе правового регулирования конкуренции и монополии. Как отмечает С.А. Паращук, "в первую очередь к ним относится положение п. 1 ст. 8, провозглашающее принцип государственной поддержки конкуренции... последний выступает в качестве основной задачи правового регулирования всех областей законодательства о конкуренции и монополии, включая антимонопольное. Такой подход представляется правильным, так как антимонопольное законодательство с его задачей - ограничения монополизации экономики в целом (и отдельных рынков) - призвано служить именно развитию и защите конкуренции (конкурентных отношений). Антимонопольное правовое регулирование является лишь одним из способов государственной поддержки конкуренции, в чем и состоит его ценность" <245>.

<245> Паращук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). С. 94.

Среди других норм Конституции, непосредственно определяющих основы конкурентного регулирования в России, следует назвать также положения ч. 2 ст. 34, ст. 74 и п. "ж" ст. 71. Согласно ч. 2 ст. 34 Конституции РФ "не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и

недобросовестную конкуренцию". Следует обратить внимание, что использованный здесь термин "монополизация" не вполне корректен, более логичным было бы установление термина "монополистическая деятельность" и соответственно запрета на "монополистическую деятельность", а не на "монополизация", поскольку само по себе укрупнение производства и капитала, результатом которого может стать появление доминирующего положения у хозяйствующего субъекта или монополизация рынка сама по себе, не всегда может иметь негативные последствия, а в некоторых случаях давать положительный социально-экономический эффект. Как отмечает, например, С.А. Паращук, недостатком указанной формулировки ч. 2 ст. 34 Конституции РФ в части запрета на монополизацию "является то, что при ее буквальном толковании под неправомерную подпадает всякая монополизация (монополия). Однако последняя сама по себе не является противоправной, так как может быть специально установлена государством (государственные или естественные монополии), либо являться следствием естественных экономических законов (рыночные монополии). Недопустимыми и противоправными признаются правонарушения в сфере монополии (так называемая монополистическая деятельность и нарушения иных антимонопольных требований), что нашло отражение в нормах" <246> специального конкурентного законодательства и иных нормативных правовых актов, в том числе подзаконного характера.

<246> Там же. С. 92 - 93.

Статья 74 Конституции РФ также имеет важное значение для определения основ конкурентного регулирования. Согласно данной статье на территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств. Эта норма является гарантией развития хозяйственной деятельности, рынков, конкуренции на территории Российской Федерации в части обеспечения свободы перемещения внутри страны товаров, услуг и финансовых средств. Тем не менее в практике вполне могут возникать случаи и обстоятельства, когда государство вынуждено в известной мере ограничивать такую свободу в публичных целях защиты интересов общества и государства. Именно поэтому ч. 2 данной статьи указывает, что в соответствии с федеральным законом могут вводиться ограничения перемещения товаров и услуг, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей. Здесь важно отметить, что такие ограничения могут вводиться только в соответствии с федеральным законом и только в тех случаях, которые указаны в данной ч. 2 ст. 74, - обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей. Введение таких ограничений в иных целях или на основе иных актов, кроме федеральных законов, например на основе законов субъектов Российской Федерации, не допускается. Нарушение указанного правила органами власти, хозяйствующими субъектами - монополистами и (или) иными лицами, обладающими для этого соответствующими возможностями, будет противоречить Конституции, принципам и нормам конкурентного регулирования.

Во многом в связи с данным положением ст. 74 Конституции РФ находится норма еще одной статьи Конституции, имеющая важное значение для построения системы конкурентного права в России, - п. "ж" ст. 71 Конституции РФ. Из содержания данной нормы вытекает, что принятие конкурентного законодательства является, по выражению С.А. Паращука, "исключительной прерогативой Российской Федерации", поскольку согласно п. "ж" ст. 71 в исключительном ведении Российской Федерации находятся, в частности, вопросы установления правовых основ единого рынка. "Соответственно, - как справедливо указывает С.А. Паращук, - органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления не вправе принимать нормативные правовые акты, устанавливающие принципы функционирования единого рынка на всей территории Российской Федерации, включая основы антимонопольного регулирования" <247>, да и, добавим, конкурентного регулирования в целом.

<247> Паращук С.А. Указ. соч. С. 95.

Помимо данных прямых положений, при рассмотрении системы конкурентного права следует учитывать и многие иные многочисленные нормы Конституции, которые косвенно влияют на процесс правотворчества и правоприменения в сфере регулирования и контроля отношений конкуренции и монополии, например базовые положения о гарантиях судебной защиты прав частных лиц, в том числе от неправомерных действий органов власти и иных лиц, и т.д.

Следующей важной по значимости группой источников правового регулирования конкуренции и монополии в России являются международные акты, заключенные от имени России соответствующими уполномоченными органами власти, по вопросам антимонопольной и (или) конкурентной политики в целом. В теории международного права выделяется три вида международных договоров -

межгосударственные, межправительственные и межведомственные. Все эти три вида договоров представлены в числе международно-правовых договоров Российской Федерации, непосредственно посвященных регулированию вопросов конкурентных отношений или их содержащих.

К первым двум видам межгосударственных договоров с участием Российской Федерации можно отнести различные двусторонние и многосторонние акты, содержащие нормы, направленные на обеспечение и развитие конкуренции, в том числе антимонопольного характера, и (или) противодействие недобросовестной конкуренции, а также договоры, связанные с вступлением или участием России в международных организациях, регулирующих вопросы конкуренции и монополии. Среди международных актов, устанавливающих **международные правила защиты от недобросовестной конкуренции** и (или) имеющих значение для защиты от недобросовестной конкуренции, как акты, направленные на защиту интеллектуальной собственности от неправомерных посягательств, в том числе посягательств конкурентов в коммерческих целях, а значит де факто - от недобросовестной конкуренции, можно назвать, в частности, следующие:

- Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г.;
- Мадридские соглашения о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указаний о месте происхождения на товарах и о международной регистрации товарных знаков 1891 г. и Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков (Мадрид, 1989 г.);
- Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г. в ред. от 2 октября 1979 г.);
- Всемирная конвенция об авторском праве (в ред. 1952 г.);
- Конвенция о распространении несущих программ сигналов, передаваемых через спутники, 1974 г.;
- Всемирная конвенция об авторском праве в ред. 1971 г.;
- Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (Парижский акт 1971 г.);
- Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 1971 г.);
- Ниццкое соглашении о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (Женева, 1977 г., с доп. 1979 г.);
- Будапештский договор о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры (1977 г., с изм. 1980 г.);
- Договор о патентной кооперации (Вашингтон, 1970 г., с доп. и изм. 1979 и 1984 г.) и др.

Среди актов, определяющих **международные правила конкуренции**, в том числе антимонопольной политики и противодействия **в рамках международных организаций,** можно назвать, в частности:

- Соглашение о согласовании антимонопольной политики (Москва, 12 марта 1993 г.);
- Межправительственный договор о проведении согласованной антимонопольной политики (Ашхабад (Туркменистан), 23 декабря 1993 г.);
- Договор о проведении согласованной антимонопольной политики (вместе с Положением о взаимодействии государств по пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, Положением о межгосударственном совете по антимонопольной политике) (Москва, 25 января 2000 г.);
- Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации (вместе со Списком приложений) (Марракеш, 15 апреля 1994 г.);
- Договор о создании в 1989 г. Организации "Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество" (АТЭС) и иные международно-правовые акты, определяющие статус участия России как участника этой организации. (Россия стала членом АТЭС с ноября 1997 г.);
- Декларация о сотрудничестве между Российской Федерацией и Организацией экономического сотрудничества и развития (Париж, 8 июня 1994 г.) <248>;

<248> Указывая акты, определяющие сотрудничество России с ОЭСР, хотелось бы также обратить внимание на следующий документ, имеющий значение для обеспечения добросовестной конкуренции в международной торговле: Постановление Правительства РФ от 11.01.2000 N 25 "О вступлении Российской Федерации в рабочую группу Организации экономического сотрудничества и развития по проблеме подкупа при заключении международных коммерческих сделок" // СЗ РФ. 2000. N 3. Ст. 276. Данное Постановление было принято, как указано в его тексте, "с целью обеспечения возможности присоединения Российской Федерации к Конвенции о борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при заключении международных коммерческих сделок, заключенной в рамках Организации экономического сотрудничества и развития". Данная Конвенция, в которой пока Россия не участвует, была открыта для подписания в Париже 17 декабря 1997 г. и вступила в силу 15 февраля 1999 г.

- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Организацией экономического сотрудничества и развития о привилегиях и иммунитетах организации в Российской Федерации (Париж, 8 июня 1994 г.) и др.

В отдельную группу можно выделить **двусторонние международные договоры с участием России** , специально посвященные вопросам конкурентной политики либо регулирующие вопросы конкуренции наряду с другими. К таким международным актам следует отнести, в частности:

- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о сотрудничестве в области борьбы с недобросовестной конкуренцией и антимонопольной политики (Пекин, 25 апреля 1996 г.);
- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Болгария о сотрудничестве в области антимонопольной политики (София, май 1995 г.);
- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Польша о сотрудничестве в области антимонопольной политики (Москва, 15 марта 1994 г.);
- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Бразилии в области конкурентной политики (Бразилиа, 12 декабря 2001 г.);
- Договор между Правительством Российской Федерации и Кабинетом Министров Украины о сотрудничестве в области развития конкуренции (Киев, 13 июля 2000 г.);
- Соглашение о торговых отношения между СССР и США (Вашингтон, 1 июня 1990 г.).

Существуют также **многосторонние международные акты с участием России**, в которых определяются в том числе некоторые вопросы регулирования конкуренции. К таким актам можно, в частности, отнести:

- Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и европейскими Сообществами и их государствами-членами, с другой стороны;
- Стратегия развития отношений Российской Федерации с Европейским союзом на среднесрочную перспективу 2000 - 2010 гг.

Помимо межгосударственных и межправительственных договоров, непосредственно регулирующих или содержащих нормы регулирования отношений в сфере конкуренции и монополии, существует еще и значительная группа **международных межведомственных актов - международных договоров** , заключаемых специализированными органами власти, уполномоченными в сфере регулирования конкуренции и монополии. В России такие соглашения заключаются антимонопольным органом, в настоящее время - Федеральной антимонопольной службой. К таким заключенным антимонопольным органом России договорам за всю историю его деятельности с начала 90-х годов, в частности, относятся:

- Меморандум о сотрудничестве в области конкурентной политики между Межгосударственным советом по антимонопольной политике, Советом по конкуренции Республики Латвия, Советом по конкуренции Румынии и Комиссией по справедливой торговле Республики Корея (Санкт-Петербург, 17 сентября 2003 г.);
- Соглашение об углублении интеграции в области антимонопольной политики и защиты прав потребителей между антимонопольными ведомствами России, Беларуси, Казахстана, Киргизии (Алма-Ата, 5 сентября 1996 г.);
- Соглашение между Министерством Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства и Советом по конкуренции Латвийской Республики о сотрудничестве в области антимонопольной политики (Санкт-Петербург, 18 сентября 2003 г.);
- Меморандум о сотрудничестве между Министерством Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства и Комиссией по справедливой торговле Республики Корея (Сеул, 7 декабря 1999 г.);
- Соглашение о сотрудничестве между Государственным антимонопольным комитетом Российской Федерации и Советом по конкуренции Румынии (Москва, 14 ноября 1997 г.);
- Меморандум о сотрудничестве между Государственным антимонопольным комитетом Российской Федерации и Ведомством по экономической конкуренции Венгерской Республики (Будапешт, 29 августа 1997 г.);
- Соглашение о сотрудничестве между Государственным комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур и Ведомством по защите экономической конкуренции Чешской Республики (Москва, 24 января 1997 г.);
- Соглашение о сотрудничестве между Государственным комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур и Управлением свободной конкуренции Финляндской Республики (Хельсинки, 21 сентября 1994 г.);
- Соглашение о сотрудничестве между Государственным комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур и Комиссией по защите конкуренции Республики Болгария (София, 14 июня 1994 г.);

- Соглашение о сотрудничестве между Государственным комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур и Генеральной дирекцией по конкуренции, потребительской политике и борьбе со злоупотреблениями Министерства экономики Французской Республики (Париж, 12 ноября 1993 г.);

- Соглашение о сотрудничестве между Государственным комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур и Антимонопольным управлением Словацкой Республики (Братислава, 23 ноября 1996 г.);

- Соглашение между Министерством Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства и Министерством экономики и реформ Республики Молдова о сотрудничестве в области конкурентной политики (Москва, 13 января 1999 г.);

- Декларация о намерениях между МАП России и Министерством промышленности и торговли Боливарианской Республики Венесуэла (22 декабря 2003 г.);

- Протокол совещания между Государственным комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур, Федеральной торговой комиссией Соединенных Штатов и Министерством юстиции США (Вашингтон, 5 февраля 1993 г.);

- Протокол о сотрудничестве в области конкурентной политики в 2002 году между МАП России и Комитетом - Гарантом конкуренции и рынка Италии (20 марта 2002 г.);

- Декларация о намерениях между МАП России и Министерством экономики Мексиканских Соединенных Штатов в лице Федеральной комиссии по конкуренции от 3 ноября 2003 г.;

- Протокол о сотрудничестве между российским и французскими конкурентными ведомствами (Париж, 17 февраля 2005 г.);

- Программа сотрудничества ФАС России и Управления по конкуренции Финляндской Республики на 2006 - 2007 гг.;

- Программа сотрудничества между Федеральной антимонопольной службой и ответственными за развитие конкуренции ведомствами Бразилии и др.

Среди международных актов, подписанных антимонопольным органом, есть и соглашения с зарубежными неправительственными организациями. К таким международным актам, в частности, относятся:

- Протокол о сотрудничестве между Государственным комитетом РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур и центром развития внешней политики Университетом Брауна (CFPD) (11 октября 1991 г.);

- Соглашение между Государственным комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур и Центром потребительского права Католического университета г. Лувен-Ла-Нев (Бельгия) о сотрудничестве в области защиты прав потребителей (Москва, 10 февраля 1994 г.);

- Протокол о сотрудничестве между МАП России и Международной ассоциацией юристов (Ай-Би-Эй) (22 декабря 1999 г.).

Следует отметить, что такие международные соглашения имеют более низкий уровень в иерархии международных договоров и обязательны только для тех ведомств, которые их заключают, если национальное право не устанавливает иное. Между тем международные договоры, заключаемые антимонопольным органом, имеют важное значение для практической реализации конкурентной политики, для обмена информацией, согласования совместных расследований трансграничных нарушений конкурентного законодательства, обмена опытом.

Однако, помимо такого взаимодействия антимонопольных ведомств отдельных государств в рамках двусторонних или даже многосторонних встреч и соглашений, состав которых по кругу субъектов ограничен и которые, очевидно, важны для координации антимонопольной политики именно между данными конкретными государствами, существует и универсальная международная площадка взаимодействия конкурентных ведомств, в том числе и по вопросам антимонопольной политики. Такой площадкой является **МКС** - **Международная конкурентная сеть** (см. выше).

Следующую группу источников образуют федеральные законы, регулирующие конкурентные отношения в России. Как следует из положений статьи 71 Конституции РФ, определение основ единого рынка относится к исключительному ведению Российской Федерации, следовательно, вопросы конкуренции, монополии как вопросы рыночного регулирования попадают в объект исключительного ведения федерального центра. Соответственно, законодательство субъектов РФ и акты органов местного самоуправления (МСУ), связанные с регулированием отдельных вопросов конкуренции и монополии, могут приниматься в данной области только во исполнение федерального законодательства, когда федеральные законы прямо указывают полномочия субъектов и органов МСУ в данной области. Так, например, ряд законов в сфере естественных монополий наделяет власти субъектов РФ и даже органы МСУ полномочиями по регулированию тарифов субъектов естественных монополий в некоторых сферах деятельности, или Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"

наделяет субъекты РФ и органы МСУ полномочиями контролировать в определенных пределах соблюдение законодательства о размещении заказов в части размещения средств региональных и местных бюджетов соответственно. За исключением случаев наделения федеральным законодательством субъектов РФ и муниципальных образований отдельными полномочиями в сфере регулирования или контроля отдельных групп отношений, связанных с вопросами конкуренции и монополи, субъекты РФ и органы МСУ не вправе вмешиваться в регулирование данной сферы и их акты не должны противоречить федеральному законодательству в данной области.

Среди федеральных законов по юридической силе на первом месте стоят **федеральные конституционные законы** (ФКЗ). Ряд ФКЗ, регулируя определенные отношения, напрямую не касаясь проблематики конкуренции и монополии, тем не менее косвенным образом влияют на реализацию и конкурентной политики государства. К таким федеральным конституционным законам относятся, например: Федеральные законы от 28 апреля 1995 г. N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации", от 31 декабря 1996 г. N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" и другие, поскольку в них содержатся нормы, необходимые для правильного осуществления судебных полномочий и судебной защиты прав, в том числе и в сфере правового регулирования конкуренции и монополии.

Следующую группу по юридической силе законов составляют **кодексы и федеральные законы**. Среди кодексов необходимо назвать, в частности:

Гражданский кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Уголовный кодекс РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, а также отраслевые кодексы - Лесной, Водный и др.

Гражданским кодексом РФ закладываются многие важные базовые начала правового регулирования отношений в сфере конкуренции и монополии. Такое значение ГК РФ в регулировании конкурентных отношений в России усиливается по сравнению с некоторыми зарубежными государствами еще и тем, что у нас в стране нет дуализма гражданского и торгового права и регулирование торговых, коммерческих, т.е. и конкурентных отношений инкорпорировано в гражданское законодательство, основным правовым источником которого после Конституции является ГК РФ. Следует отметить, что ст. 2 Закона о защите конкуренции прямо установлено, что антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается наряду с Конституцией РФ на ГК РФ. Также ст. 2 Закона о размещении заказов устанавливает, что законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях ГК РФ наряду с положениями Бюджетного кодекса РФ. Следует отметить, забегая вперед, что Закон о размещении заказов является одним из основных законодательных источников, регламентирующих вопросы обеспечения конкуренции при проведении публичных закупок, и поэтому входит в систему конкурентного законодательства. Согласно ст. 1 Закона о размещении заказов к его целям относятся, в частности, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности размещения заказов.

Среди норм ГК РФ, непосредственно регулирующих конкурентные отношения, следует, в частности, отметить положения ч. 1 ст. 10, согласно которой не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. В частности, не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке. Статья 1033 ГК РФ определяет специфику конкурентного регулирования в части установления ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии. Важное значение для регулирования вопросов противодействия недобросовестной конкуренции имеют положения раздела VII четвертой части ГК РФ. Этот блок посвящен регулированию отношений в сфере использования прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Среди положений данного раздела и части четвертой ГК регулируются вопросы патентного права, права на селекционное достижение, прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии и др. вопросы, имеющие важное значение для регламентации правового регулирования добросовестного конкурентного поведения в сфере использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации и регламентации противодействия недобросовестной конкуренции в данной области. Следует также отметить, что часть вторая ГК РФ в § 4 гл. 30 ("Купля-продажа") отдельно определяет вопросы поставки товаров для государственных или муниципальных нужд, а в § 5 главы 37 ("Подряд") - специальные частноправовые вопросы регулирования подрядных работы для государственных или муниципальных нужд. Напомним, что законодательство о размещении публичных заказов является частью конкурентного законодательства в том, что касается вопросов обеспечения конкуренции при размещении публичных заказов. Важными для регламентации обеспечения конкуренции при размещении публичных заказов являются также ст. ст. 447 - 449 части первой ГК РФ, определяющие понятия торгов, организатора торгов, базовые положения о проведении торгов и заключении договоров на торгах. Забегая вперед, следует сказать, что это одна из процедур размещения заказов,

приоритетная с точки зрения обеспечения конкуренции. Наряду со специальными положениями ГК РФ для правового регулирования, контроля, правоприменения в сфере конкурентного законодательства, для защиты прав конкурентов, потребителей, публичных интересов от неправомерных и вредных действий участников отношений конкуренции и монополии и (или) властных органов важное теоретико-догматическое и практическое значение также имеют и многие базовые положения ГК РФ, определяющие вопросы защиты гражданских прав, общие положения о сделках, обязательствах, об отдельных видах договоров, корпоративное право, институт исковой давности, вопросы гражданско-правовой ответственности и другие институты гражданского права, основы которых определены в ГК РФ.

Гражданский процессуальный кодекс РФ и **Арбитражный процессуальный кодекс РФ** имеют важное правовое значение в процессуальных аспектах системы реализации конкурентной политики как базовые акты процессуального законодательства в сфере рассмотрения судебных дел, связанных с нарушениями конкурентного законодательства, но не относящихся к сфере уголовного права и уголовному процесса.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях содержит важные процессуальные и материально-правовые нормы административно-правового и административно-процессуального характера, регламентирующие вопросы административной ответственности за нарушения законодательства, регулирующего отношения в сфере конкуренции и монополии, а также порядок ее реализации в административном (внесудебном) и судебном порядке. Кодекс определяет, в частности, порядок наложения административных взысканий уполномоченными должностными лицами антимонопольного органа, федерального органа регулирования естественных монополий, судей, определяет составы административных правонарушений, связанных с нарушением законодательства о конкуренции и монополии, и меру ответственности за них, виды и размер санкций, в том числе антимонопольного законодательства, законодательства о контрактной системе, о естественных монополиях, о рекламе.

Нормы **Уголовного кодекса Российской Федерации** также являются составной частью комплексной отрасли конкурентного законодательства, поскольку в целях защиты прав и законных интересов частных лиц и публичных интересов от наиболее опасных посягательств и правонарушений, связанных с областью конкуренции и монополии, законодатель России и многих зарубежных государств с давних пор использует уголовно-правовые средства. В настоящее время в этот Кодекс включен целый ряд составов преступлений, прямо или косвенно связанных с нарушениями конкурентного права, многие из которых, но не только, содержатся в гл. 22 ("Преступления в сфере экономической деятельности"). К таким составам следует отнести, в частности, преступления, предусмотренные ст. 178 ("Недопущение, ограничение или устранение конкуренции"), ст. 180 ("Незаконное использование товарного знака"), ст. 169 ("Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности"). В УК РФ содержится и целый ряд иных составов преступлений, прямо или косвенно связанных с нарушением различных областей конкурентного законодательства. Так, например, с нарушениями конкурентных норм при размещении публичных заказов корреспондируют ст. ст. 285 и 285.1 УК РФ, предусматривающие уголовную ответственность соответственно за злоупотребление должностными полномочиями и нецелевое расходование бюджетных средств, и т.д.

Уголовное преследование за преступления, связанные с нарушениями конкурентного законодательства, осуществляется на основе уголовно-процессуального права, прежде всего Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, который, таким образом, также входит в систему источников права, на основе которых реализуется конкурентная политика Российской Федерации в части применения уголовных репрессий к лицам, виновным в совершении преступлений, связанных с нарушением законодательства, регулирующего отношения в сфере конкуренции и монополии.

О конкурентных нормах **отраслевых кодексов** - Лесного, Водного - см. далее.

После кодексов необходимо назвать федеральные законы, регулирующие отношения конкуренции и монополии.

Центральное, системообразующее значение в регулировании конкурентных отношений имеет **Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции"** как основной акт антимонопольного законодательства, определяющий базовые полномочия антимонопольного органа по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, в том числе на товарных рынках и рынках финансовых услуг, рынках, связанных с использованием природных ресурсов, и др. Данный Закон устанавливает систему запретов для хозяйствующих субъектов и органов публичной администрации на незаконное поведение в сфере конкуренции и монополии, определяет виды нарушений антимонопольного законодательства и базовые положения по порядку их предупреждения, пресечения и применения мер ответственности, а также вопросы защиты гражданских прав в связи с нарушением виновным лицами антимонопольного законодательства, в том числе неправомерными действиями самого антимонопольного органа при реализации своей контрольной функции.

Закон о защите конкуренции в том числе определяет основные положения:

- противодействия монополистической деятельности (в том числе контроль экономической концентрации хозяйствующих субъектов);
- противодействия недобросовестной конкуренции;
- противодействия ограничивающим конкуренцию актам и действиям (бездействию) органов публичной администрации, в том числе Центрального банка России и государственных внебюджетных фондов России;
- обеспечения конкуренции, экономической эффективности и иных публичных целей при предоставлении государственной помощи;
- обеспечения конкуренции при проведении торгов и отборе финансовых организаций в целях оказания некоторых услуг для государственных, муниципальных нужд и нужд субъектов естественных монополий.

Помимо данного Закона, конкурентно-монопольные отношения регулирует еще целый ряд федеральных законов. Для удобства, исходя из предмета их регулирования, данные законы можно разделить на несколько групп. В некоторых случаях одни и те же законы могут попадать сразу в несколько групп исходя из предмета регулирования конкретного закона. Также в несколько групп попадает и базовый Закон - Закон о защите конкуренции.

Одну из групп **образуют законы, содержащие нормы о противодействии недобросовестной конкуренции** . Это **Закон о защите конкуренции, ГК РФ, КоАП РФ, УК РФ, отдельные законодательные акты. Закон о защите конкуренции** содержит базовые положения о недобросовестной конкуренции, устанавливает специальные административные механизмы защиты от недобросовестной конкуренции. **КоАП РФ** устанавливает административную ответственность за различные виды недобросовестной конкуренции и порядок ее реализации. **УК РФ** устанавливает уголовную ответственность за отдельные деяния, являющиеся недобросовестной конкуренцией, например незаконное использование товарных знаков, патентных прав, коммерческой тайны. Важное значение в области противодействия недобросовестной конкуренции имеет ГК РФ, в том числе нормы части четвертой ГК РФ, кодифицировавшей вопросы правовой охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Помимо четвертой части ГК РФ, порядок противодействия недобросовестной конкуренции определяется также рядом других положений ГК РФ, в частности нормами о коммерческой концессии, коллизионной нормой в сфере МЧП, определяющей право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции (ст. 1222 ГК РФ), общими положениями гражданского законодательства, направленными на обеспечение и защиту гражданских прав и законных интересов, в том числе положениями ст. 10 ГК РФ, положениями, регламентирующими порядок судебной защиты прав, и др. Помимо четвертой части ГК РФ, в сфере охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации действуют и некоторые отдельные правовые акты, сохранившие свое действие и после вступления в силу части четвертой ГК РФ <249>. Отдельно следует назвать **Федеральные законы**, направленные на защиту коммерческой тайны и информации: от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ **"Об информации, информационных технологиях и о защите информации"** <250>, от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ **"О коммерческой тайне"** <251>.

<249> Подробнее о порядке вступления в силу четвертой части ГК РФ, перечне актов, утративших силу, а также порядке действия отдельных актов в сфере интеллектуальной собственности после вступления в силу четвертой части ГК РФ см.: Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" (ред. от 24.07.2007) // СЗ РФ. 2006. N 52 (ч. 1). Ст. 5497.

<250> Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3448.

<251> Федеральный закон от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" // СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283.

Следует также назвать **Таможенный кодекс Российской Федерации** от 28 мая 2003 г. N 61-ФЗ <252>, который в гл. 38 фактически предусматривает связанные с контрольной деятельностью таможенных органов публичные механизмы защиты обладателей исключительных прав (интеллектуальной собственности) на объекты авторского права и смежных прав, на товарные знаки, знаки обслуживания и обладателя права пользования наименованием места происхождения товара от недобросовестной конкуренции в связи с перемещением товаров через границу Российской Федерации.

<252> СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2066.

Помимо незаконного использования прав на результаты интеллектуальной деятельности и

средства индивидуализации для целей недобросовестной конкуренции, большую группу форм недобросовестной конкуренции составляют такие, как распространение ложных сведений в целях получения преимуществ в конкурентной борьбе. Весьма широкой формой распространения таких сведений является реклама. Рекламное законодательство содержит целый ряд механизмов борьбы с этими формами недобросовестной конкуренции. В связи с этим среди источников противодействия недобросовестной конкуренции следует назвать Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ **"О рекламе"** . Закон о рекламе является специальным уточняющим законом в области противодействия недобросовестной конкуренции. Он детализирует требования к рекламе в целях предупреждения, пресечения и применения мер ответственности за использование конкурентами средств рекламы для недобросовестной конкурентной борьбы на рынке рекламируемых товаров, работ или услуг. Называя Закон о рекламе среди источников противодействия недобросовестной конкуренции, вместе с тем следует сказать, что в целом его значение шире. Он занимает вообще одно из центральных мест в системе правового регулирования рыночных отношений. Он упорядочивает осуществление рекламной деятельности в России в целом, устанавливает понятийный аппарат регулирования отношений в сфере рекламы, определяет статус субъектов регулирования рекламного законодательства, в частности профессиональных участников рекламного рынка, определяет порядок контроля за соблюдением рекламного законодательства, полномочия антимонопольного органа по контролю рекламной деятельности, не только в части борьбы с недобросовестной конкуренцией в сфере рекламы, но и в целом.

Законодательство, определяющее сферы, порядок деятельности, регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий. К данному законодательству относятся прежде всего Федеральный закон от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ **"О естественных монополиях"**, а также ряд специальных отраслевых законов, полностью или частично посвященных регулированию отдельных сфер естественных монополий. Это Кодексы Российской Федерации: **Торгового мореплавания** от 30 апреля 1999 г. N 81-ФЗ <253>, **Воздушный** от 19 марта 1997 г. N 60-ФЗ <254>, **Внутреннего водного транспорта** от 7 марта 2001 г. N 24-ФЗ <255>, **Водный** от 03.06.2006 N 74-ФЗ <256>; Федеральные законы от 14 апреля 1995 г. N 41-ФЗ **"О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации"**, от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ **"О связи"**, от 10 января 2003 г. N 17-ФЗ **"О железнодорожном транспорте в Российской Федерации"** , от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ **"Об электроэнергетике"**, от 17 июля 1999 г. N 176-ФЗ **"О почтовой связи"**, от 31 марта 1999 г. N 69-ФЗ **"О газоснабжении в Российской Федерации"**, от 24 июня 1999 г. N 122-ФЗ **"Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса"** <257> и другие нормативные правовые акты в сфере естественных монополий, в том числе акты субъектов РФ и органов местного самоуправления, принятые в соответствие и (или) во исполнение федерального законодательства о естественных монополиях.

<253> СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207.
<254> СЗ РФ. 1997. N 12. Ст. 1383.
<255> СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1001.
<256> СЗ РФ. 2006. N 23. Ст. 2381.
<257> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3179.

Законодательство, определяющее сферы, порядок деятельности, регулирования и контроля деятельности субъектов государственных монополий. В России нет базового законодательного акта о государственных монополиях. Государственная монополия в той или иной сфере хозяйствования вводится отдельными законодательными актами, регламентирующими данную сферу. В настоящее время к законодательным актам, устанавливающим государственную монополию, следует отнести, в частности, Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ **"О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"**. Согласно ст. ст. 4 и 29 этого Закона устанавливается монополия Банка России, который осуществляет эмиссию наличных денег и организацию наличного денежного обращения. К этой же группе законов относятся Федеральный закон от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ **"О драгоценных металлах и драгоценных камнях"**, ст. 10 данного Закона устанавливает государственную монополию на опробование и клеймение государственным пробирным клеймом ювелирных и иных бытовых изделий из драгоценных металлов, а также на регулирование экспорта необработанных алмазов; Федеральный закон от 19 июля 1998 г. N 114-ФЗ **"О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами"** (данным Законом устанавливается государственная монополия на деятельность в области военно-технического сотрудничества - ст. 4 и др.); Федеральный закон от 8 января 1998 г. N 3-ФЗ **"О наркотических средствах и психотропных веществах"**, согласно ст. 5 данного Закона в Российской Федерации действует государственная монополия на основные виды деятельности, связанные с оборотом

наркотических средств, психотропных веществ: культивирование растений, разработка, переработка, распределение, ввоз (вывоз), уничтожение наркотических средств, психотропных веществ; Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. N 171-ФЗ **"О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции"**. Указанный Закон не устанавливает непосредственно государственную монополию, но указывает возможность и порядок введения государственной монополии в данной области - согласно ст. 4 этого Закона федеральным законом на территории Российской Федерации может вводиться государственная монополия на производство и (или) оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Представляется также, что, говоря об источниках установления и регулирования государственных монополий, нельзя не сказать и о законах, учреждающих и устанавливающих порядок и полномочия деятельности государственных корпораций. Следует отметить, что, хотя законодательство о госкорпорациях не содержит понятия государственной монополии, в отличие от перечисленных выше законов, тем не менее в некоторых случаях создание единой госкорпорации для отдельных сфер и даже отраслей деятельности, сосредотачивающей в себе управление и контроль деятельности в данной сфере и (или) отрасли хозяйства, практически означает наличие государственной монополии на соответствующие виды деятельности. В то же время само по себе создание госкорпорации еще не означает введения государственной монополии. Для определения наличия или отсутствия фактической государственной монополизации той или иной хозяйственной сферы или отрасли, где создана государственная корпорация, необходимо изучение законодательства, эту корпорацию учреждающего, и тех полномочий, которыми она наделяется. В одних случаях госкорпорации могут создаваться с целью оказания содействия, помощи развитию определенных хозяйственной сфер и технологий, как, например, корпорация "Ростехнологии", целью деятельности которой является прежде всего содействие российским организациям - разработчикам и производителям высокотехнологичной промышленной продукции, привлечение инвестиций в организации различных отраслей промышленности, включая оборонно-промышленный комплекс <258>. Вместе с тем, несмотря на то что законодательством о такого рода госкорпорациях, созданных для содействия определенным отраслям и сферам экономики, не предусматривается монополизация соответствующих отраслей, на практике эти госкорпорации могут тяготеть к неоправданным монополистическим тенденциям, которые могут иметь негативное последствие для конкуренции и экономического развития в данных и смежных сферах.

<258> См.: Федеральный закон от 23 ноября 2007 г. N 270-ФЗ "О государственной корпорации "Ростехнологии" // СЗ РФ. 2007. N 48 (ч. 2). Ст. 5814.

В других случаях создание госкорпорации может быть связано с фактической государственной монополизацией отрасли в соответствии с законодательством о данной госкорпорации, т.е. здесь монополия закрепляется законодательно и фактическая монополизация является реализацией замысла законодателя, хотя закон может и не вводить применительно к таким госкорпорациям понятия государственной монополии. В качестве примера можно привести госкорпорацию "Росатом", созданную в сфере атомной энергетики. Как сказано в ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. N 317-ФЗ **"О государственной корпорации по атомной энергии "Росатом"** <259>, определяющей цели данной корпорации, ее деятельность направлена на создание условий и механизмов обеспечения, в частности, **единства управления** организациями атомного энергопромышленного и ядерного оружейного комплексов Российской Федерации, организациями, функционирующими в сферах обеспечения ядерной и радиационной безопасности, атомной науки и техники, подготовки кадров.

<259> СЗ РФ. 2007. N 49. Ст. 6078.

В связи с этим представляется, что источниками регулирования государственных монополий фактически могут оказываться и законодательные акты, учреждающие те или иные государственные корпорации. В частности, представляется оправданным отнести к таким источникам законы, определяющие вопросы регулирования атомной энергетики и деятельности образованной в этой области госкорпорации "Росатом". Это Федеральные законы от 1 декабря 2007 г. N 318-ФЗ **"О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О государственной корпорации по атомной энергии "Росатом"** <260>, от 21 ноября 1995 г. N 170-ФЗ **"Об использовании атомной энергии"** <261>, от 1 декабря 2007 г. N 317-ФЗ **"О государственной корпорации по атомной энергии "Росатом"**.

<260> СЗ РФ. 2007. N 49. Ст. 6079.
<261> СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4552.

Законодательство о временных монополиях, защищенных законом от конкуренции, но не регулируемых государством. К таким временным монополиям относятся монополии, связанные с обладанием исключительным правом на объект интеллектуальной собственности, или же монополии хозяйствующего субъекта на собственную коммерческую информацию. Эти вопросы урегулированы прежде всего в **ГК РФ**, специальные положения об охране интеллектуальной собственности определены в четвертой части ГК РФ. Кроме того, вопросы установления и защиты временных монополий в соответствии с гражданским законодательством определяются в некоторых федеральных законах, в частности в Федеральных законах от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ **"О коммерческой тайне"**, от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ **"Об информации, информационных технологиях и о защите информации"**. Хотя эти акты уже упоминались выше среди законодательства, направленного на противодействие недобросовестной конкуренции, здесь они выделены в отдельную группу как акты, оформляющие установление одного из видов легальных монополий, защиту их от конкуренции и от действия антимонопольных механизмов. В связи с этим к этой группе также можно отнести и Закон о защите конкуренции в части исключения субъектов временных монополий из-под действия установленных в нем антимонопольных запретов, а именно ч. 4 ст. 10, которая указывает, что требования настоящей статьи, предусмотренные в отношении субъектов, занимающих доминирующее положение на рынках, не распространяются на действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Законодательство, определяющее вопросы обеспечения конкуренции при размещении государственных и муниципальных заказов, представлено **Законом о защите конкуренции**, который устанавливает конкурентные правила и требования к публичным закупкам, и Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" <262> (Далее - Закон о контрактной системе, который вступил в силу с 1 января 2014 года). Наряду с Законом о защите конкуренции Закон о контрактной системе является одним из основных законодательных источников, регламентирующих вопросы обеспечения конкуренции при проведении публичных закупок, и поэтому входит в этой части в систему конкурентного законодательства. Статья 8 закрепляет принцип, что контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Таким образом, защита конкуренции является ценностью, конституционным принципом и принципом функционирования гражданского оборота, что является частью публичного интереса, а также гарантией для охраняемых законом интересов третьих лиц.

<262> СЗ РФ. 08.04.2013. N 14. Ст. 1652.

Также следует учитывать положения отдельных законов, определяющих особенности размещения публичных заказов в некоторых сферах, в частности в сфере оборонного заказа, определенные Федеральным законом от 27 декабря 1995 г. N 213-ФЗ **"О государственном оборонном заказе"**. В частности, ч. 4 ст. 3 данного закона устанавливает, что размещение оборонного заказа осуществляется в порядке, предусмотренном Законом о размещении заказов, с учетом особенностей, установленных Законом о государственном оборонном заказе. В случае если претенденты на участие в торгах на размещение оборонного заказа отсутствуют, а также в случае, если по результатам проведения указанных торгов не определен головной исполнитель (исполнитель), оборонный заказ обязателен для принятия государственными унитарными предприятиями, а также иными организациями, занимающими доминирующее положение на товарном рынке или обладающими монополией на производство продукции (работ, услуг) по оборонному заказу, при условии, что оборонный заказ обеспечивает установленный Правительством Российской Федерации уровень рентабельности производства этих видов продукции (работ, услуг).

Законодательство, регламентирующее применение конкурентных механизмов в связи с осуществлением внешнеторговой деятельности, в том числе определяющее порядок защиты интересов российского государства и российских производителей от вредных проявлений иностранной конкуренции, а также механизмы контроля соблюдения требований добросовестной конкуренции при введении российским государством защитных мер в отношении иностранных производителей и (или) государств, в чьих действиях обнаруживаются признаки негативного, вредного воздействия на конкуренцию в России, на экономические интересы российского государства и отечественных производителей, применение мер таможенно-тарифного регулирования в целях обеспечения, поддержания, развития конкуренции. Необходимо назвать ряд специальных законов в области регулирования внешнеторговой деятельности: Федеральные законы от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ **"Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности"**, от 8 декабря 2003 г. N 165-ФЗ **"О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров"** <263>, Закон РФ от 21 мая 1993 г. N 5003-1 **"О таможенном тарифе"**, а также и **Закон о**

защите конкуренции в части полномочий антимонопольного органа по даче заключений о наличии или об отсутствии признаков ограничения конкуренции при введении, изменении таможенных тарифов или прекращении их действия и при введении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер.

<263> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4851.

Законы, определяющие особенности правового регулирования конкуренции и монополии в отдельных сферах хозяйственной деятельности. Помимо Закона об электроэнергетике, среди них необходимо назвать Законы, регламентирующие отдельные сферы финансовых услуг, такие как Федеральные законы от 2 декабря 1990 г. N 395-1 **"О банках и банковской деятельности"**, от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ **"О рынке ценных бумаг"**, а также Закон РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 **"Об организации страхового дела в Российской Федерации"**. Кроме того, здесь необходимо назвать отраслевые законы, устанавливающие особенности, дополнительные требования в области антимонопольного контроля в сфере использования природных ресурсов, которые также дополняют, но не исключают базовых требований антимонопольного законодательства, установленных в Законе о защите конкуренции. Среди таких отраслевых законодательных актов хотелось бы указать Закон РФ от 21 февраля 1992 г. N 2395-1 **"О недрах"**, Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 15 июля 1992 г. N 3314-1 **"О порядке введения в действие положения о порядке лицензирования пользования недрами"** <264>, имеющее статус федерального закона, **Лесной кодекс Российской Федерации** от 4 декабря 2006 г. N 200-ФЗ, **Водный кодекс Российской Федерации** от 3 июня 2006 г. N 74-ФЗ, Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. N 52-ФЗ **"О животном мире"** и иные федеральные нормативные правовые акты, устанавливающие дополнительные положения и (или) определяющие дополнительные особенности антимонопольных требований в отдельных сферах деятельности, в частности Закон РФ от 20 февраля 1992 г. N 2383-1 **"О товарных биржах и биржевой торговле"**.

<264> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 33. Ст. 1917.

Следует особо выделить Федеральный закон **от 28 декабря 2009 г. N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" (далее - Закон о торговле).** В соответствии с ним формирование конкурентной среды - одно из главных условий, которое способствует развитию торговой деятельности (ч. 2 ст. 1 Закона о торговле).

Наконец, необходимо выделить группу актов, посредством которых осуществляется **развитие конкуренции путем более не запретительных и контрольных, а стимулирующих механизмов. К этой группе можно отнести, во-первых, акты, закрепляющие нормы, направленные на поддержку** предпринимательства, прежде всего малого и среднего бизнеса. Это Федеральный закон от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ **"О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации"**. Нормы, направленные на поддержку и содействие малому бизнесу, содержатся и в иных нормативных правовых актах, в частности в Законе о размещении заказов и Налоговом кодексе РФ и др. федеральных нормативных правовых актах. Кроме того, поддержка малого и среднего предпринимательства может осуществляться в регионах и на местном уровне на основе соответствующих актов субъектов и муниципальных образований России. Кроме того, к этой группе следует отнести акты, направленные на решение задач адвокатирования конкуренции. Так, например, на сайте антимонопольного органа размещен проект Целевой программы ведомства "Адвокатирование конкуренции" <265>.

<265> Федеральная антимонопольная служба. Целевая программа ведомства "Адвокатирование конкуренции" (проект). С. 3. Размещено на сайте ФАС России по адресу: http://www.fas.gov.ru/files/12391/1_Adv___2007_2009.doc. Также можно зайти на данную страницу через адрес: http://www.fas.gov.ru/drond/vcp/a_12391.shtml.

Наконец, к этой группе можно отнести различные комплексные отраслевые, межотраслевые, межведомственные, федеральные, региональные и иные временные программы, стратегии развития в сфере конкурентной политики либо в определенных сферах хозяйства, но включающие различные проконкурентные механизмы и мероприятия. С помощью таких программ возможно решение комплексных задач развития конкуренции в определенных сферах или в целом в экономике страны по определенным направлениям. Как правило, такие акты носят временный характер и утрачивают силу и значение по истечении срока в связи с выполнением поставленных задач либо могут развиваться в дальнейших программах и иных актах, принимаемых, если в этом есть необходимость, соответствующими органами власти. Особенно много было принято подобных актов в 90-е годы - это были программы демонополизации различного уровня и масштаба, направленные на решение структурных проблем российской экономики в части вопросов конкуренции и монополии. Подобные

комплексные межведомственные программы на федеральном уровне утверждаются Правительством России.

В соответствии с Конституцией России, на основании соответствующих положений указанных кодексов, законов принимаются необходимые довольно многочисленные подзаконные акты, детально регламентирующие вопросы реализации конкурентной политики в конкретных сферах правового регулирования конкуренции и монополии. Такие акты уполномочены издавать в определенных случаях как федеральные органы власти, так и региональные и в ограниченном объеме, даже местные, например в области контроля за размещением публичных заказов, в области регулирования локальных естественных монополий и др.

На федеральном уровне определенные отношения в сфере конкуренции и монополии могут регламентироваться нормативными правовыми актами Президента России, Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных осуществлять нормативно-правовое регулирование отношений в сфере конкуренции и монополии. В ограниченном объеме нормативные правовые акты, связанные с осуществлением контрольной и надзорной деятельности в области конкурентного права, могут издавать правоохранительные органы. Важным источником правового регулирования реализации конкурентной политики, на основе которых осуществляется координация деятельности уполномоченных в данной сфере органов власти между собой и с другими органами, общественными организациями, научными учреждениями и иными публичными образованиями, является административный договор. Как правило, такие договоры заключаются по вопросам взаимодействия и сотрудничества в целях реализации совместных задач и интересов в области конкурентной политики.

Важное значение как источник правоприменения в областях, регулируемых антимонопольным (конкурентным) законодательством, имеют акты высших судебных органов судов, уполномоченных на рассмотрение дел, связанных с применением конкурентного законодательства, - Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, а также акты и практика Конституционного Суда Российской Федерации.

К рассмотрению конкретных видов, статей и норм кодексов, законов, подзаконных актов, актов судебных органов и других источников в области правового регулирования конкуренции и монополии мы будем обращаться при рассмотрении конкретных сфер, областей, направлений, механизмов и институтов такого регулирования. А пока рассмотрим принципы правового регулирования конкуренции и монополии Российской Федерации.

§ 2. Принципы правового регулирования конкуренции и монополии Российской Федерации

Рассмотрев базовые понятия конкурентного права, историю его развития в России и зарубежных странах, систему и источники конкурентного законодательства - правового регулирования конкуренции и монополии в России на современном этапе, необходимо для завершения формирования представления о данной системе в целом рассмотреть принципы правового регулирования конкуренции и монополии применительно к Российской Федерации.

В мировом опыте принципы конкурентного права являются во многом общими для различных систем и стран. Мы их будем раскрывать, опираясь, помимо доктринальных источников и подходов, также на отечественное правовое регулирование отношений конкуренции и монополии, отечественное законодательство о конкуренции и монополии. Итак, правовое регулирование конкуренции и монополии характеризуется наличием определенных принципов, являющихся его началами, выражающих его основополагающие идеи и дающих вектор применения, свидетельствующих об основном содержании и характере правового регулирования в данной области, механизмов конкурентного права. Данные принципы нашли отражение и были сформулированы в активно развивающейся в последние десятилетия отечественной доктрине антимонопольного (конкурентного) права. Раскрытие принципов правового регулирования конкуренции и монополии было осуществлено, в частности, в трудах К.Ю. Тотьева.

По мнению этого ученого, принципы регулирования конкуренции условно можно разделить на общие и специальные. К **общим принципам** он относит **принцип свободы экономической деятельности** , **принцип государственного регулирования рыночных отношений** и **принцип законности**. Рассмотрим их по порядку.

1. **Принцип свободы экономической деятельности**. Базовые положения Конституции России о конкуренции строятся на основе признания и обеспечения свободы экономической деятельности. Поэтому данный принцип относится к конституционным принципам рыночной экономики. Свобода экономической деятельности - комплексная категория, включающая в себя предусмотренные и гарантированные законом права:

- право субъекта экономической деятельности начинать, вести и прекращать ее в любых не запрещенных законом сфере и форме;

- право получать, использовать и передавать достоверную экономическую информацию;
- свободу от принудительной и юридически необоснованной деятельности как со стороны других хозяйствующих субъектов, так и со стороны государства в лице его органов;
- право на защиту интересов экономически слабой стороны в ходе хозяйственной деятельности;
- право любого субъекта экономической деятельности на обжалование действий (бездействия) органов государственной власти (местного самоуправления) и должностных лиц, если такие решения и действия приводят к ограничению данной свободы.

Весь этот комплекс правомочий вводится в действие и обеспечивается различными правовыми нормами, но построенными на базе принципа свободы экономической деятельности. Он в полной мере может быть зачислен и в арсенал основных начал правового регулирования конкуренции <266>.

<266> Тотьев К.Ю. Конкурентное право: правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий. С. 99 - 100.

2. **Принцип государственного регулирования рыночных отношений**. Рассматривая и характеризуя данный принцип как одно из основных начал конкурентного права, К.Ю. Тотьев отмечает, что "государственное воздействие на предпринимательскую деятельность приобретает в настоящее время все большее значение. Очевидна необходимость прямого и косвенного регулирования экономической системы с целью уменьшить негативные проявления рыночной стихии. Государственное регулирование экономики - это осуществляемая на основании и в пределах, которые допускаются федеральными законами, целенаправленная деятельность органов государственной власти по планированию (программированию), организации, стимулированию, учету, контролю и управлению различными видами экономической активности хозяйствующих субъектов и хозяйственной системы в целом. Государственное регулирование рыночных отношений охватывает нормативную, индивидуально-регулятивную и организационную деятельность государства в лице уполномоченных органов, осуществляемую для защиты публичных интересов.

Необходимость государственного воздействия на экономику определяется требованиями защиты публичных интересов, в том числе обеспечением государственных нужд, приоритетов в экономическом и социальном развитии, формированием государственного бюджета" <267>. Мы бы еще уточнили данный приблизительный перечень требованиями обеспечения национальной, в том числе экономической, безопасности Российской Федерации, необходимости соблюдения ее геополитических и экономических интересов на мировом уровне по отношению к иностранным предприятиям, государствам и международным сообществам.

<267> Там же. С. 100.

3. **Принцип законности.** В основе этого общеотраслевого принципа применительно к конкурентному праву лежит правило "разрешено все, кроме запрещенного законом". В литературе его относят к общедозволительному типу регулирования. Этим правилом в своей предпринимательской деятельности руководствуются хозяйствующие субъекты. Напротив, органы государства, участвуя в воздействии на конкуренцию, по мнению К.Ю. Тотьева, должны применять другой принцип - "запрещено все, кроме прямо разрешенного" (разрешительное регулирование). Добавим, что первый принцип и метод регулирования применятся прежде всего в частноправовых отраслях, в частности в гражданском праве, а второй принцип характерен прежде всего для административного и иных публично-правовых отраслей. "Необходимость соблюдения принципа законности, - продолжает К.Ю. Тотьев, - приобретает особое значение в условиях правового нигилизма, часто присутствующего в предпринимательской среде" <268>.

<268> Там же.

Следующую группу принципов, на которых строится конкурентное право, образуют **специальные принципы** . К данным принципам, которых всего девять, К.Ю. Тотьев относит принципы поддержки добросовестной конкуренции, недопустимости экономической деятельности, направленной на монополизацию рынков и недобросовестную конкуренцию, специального регулирования в сфере естественных и государственных монополий, единого экономического пространства, дифференциации и защиты частных и публичных интересов, принцип эффективности государственного регулирования деятельности субъектов конкуренции и монополии, запрета злоупотреблений, сочетания предварительного и последующего антимонопольного контроля, защиты отечественного товаропроизводителя от недобросовестной иностранной конкуренции.

Кратко рассмотрим основное содержание данных принципов.

1. **Принцип поддержки добросовестной конкуренции.** Раскрывая содержание данного

принципа, К.Ю. Тотьев отмечает, что он занимает особое место в ряду основных начал конкурентного права. В соответствии с этим принципом государство гарантирует сохранение и упрочение конкурентных основ рынка как ключевого регулирующего механизма, ограничение и пресечение монополизма в любых его противоправных проявлениях, обеспечение регулирующего воздействия на сферы естественной и государственной монополий, а также принятие и реализацию такого законодательства, которое бы эффективно содействовало увеличению количества поставщиков, покупателей и других хозяйствующих субъектов на рынках Российской Федерации <269>. Данный принцип является конституционным. Статья 8 Конституции РФ указывает, что в Российской Федерации наряду с другими свободами и правами гарантируется и поддержка конкуренции.

<269> Там же. С. 101.

2. **Принцип недопустимости экономической деятельности, направленной на монополизацию рынков и недобросовестную конкуренцию.** Данный принцип также относится к числу конституционных, он закреплен в ч. 2 ст. 34 Конституции РФ. Рассматриваемое положение Конституции является исключением из принципа свободы экономической деятельности (ч. 1 ст. 8) и подтверждает тот факт, что такая свобода не абсолютна <270>. Она должна быть ограничена законом в случаях, когда ее использование приводит к вредным для общества последствиям в результате, в частности, монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. Поддерживаемая государством конкуренция объективно создает предпосылки для развития монополий. Такая парадоксальная взаимосвязь была отмечена еще классиками экономической теории, которые утверждали, что большинство трестов с признаками монополий "создавалось путем соединения независимых предприятий. Поэтому государству необходимо не только поддерживать добросовестную конкуренцию, но и пресекать экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию", - пишет К.Ю. Тотьев <271>.

<270> Там же. С. 101 - 102.
<271> Там же. С. 101.

3. **Принцип специального регулирования в сфере естественных и государственных монополий.** В рамках правового регулирования конкуренции и монополии на определенные сферы хозяйственной деятельности не распространяются требования обеспечения конкуренции и запрета монополизма. К таким защищенным от конкуренции сферам относятся так называемые легальные монополии, о которых мы уже говорили выше. Законодательство предусматривает специальные механизмы защиты легальных монополий от конкуренции. В отношении двух видов легальных монополий - естественных и государственных - государство предусматривает также необходимость и специальные механизмы прямого регулирования с целью нейтрализации негативных последствий для экономики и социально-экономической жизни общества, которые могут наступить посредством использования субъектами естественных и государственных монополий своего монопольного положения на рынках. Кроме того, государственное регулирование в этих сферах необходимо для достижения целей создания данных монополий. Как справедливо замечает К.Ю. Тотьев, "закон констатирует факт существования таких (естественных. - Прим. авт.) монополий и обеспечивает контроль за деятельностью их субъектов. Аналогичное регулирование должно применяться и в отношении государственных монополий" <272>.

<272> Там же. С. 102.

4. **Принцип единого экономического пространства (принцип единства экономического пространства и свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств).** Данный принцип подразумевает, что Российская Федерация является единой сферой обращения товаров (работ, услуг) и капиталов, где осуществляются производство, обмен, распределение и производственное потребление различных материальных благ. Реализация на практике этого принципа будет способствовать наиболее полному использованию различных факторов производства, образованию прозрачности рынка на территории страны, эффективному применению экономической информации, удовлетворению спроса на товары (работы, услуги) различных видов. В соответствии с анализируемым принципом запрещается создание каких-либо искусственных барьеров на пути потока товаров, услуг и финансовых средств. Исходя из необходимости защиты частных и публичных интересов исключение из рассматриваемого принципа сформулировано в ч. 2 ст. 74 Конституции РФ. Ограничения перемещения товаров могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей <273>.

<273> Там же. С. 102 - 103.

5. **Принцип дифференциации и защиты частных и публичных интересов.** Смысл данного принципа, как представляется, состоит в следующем. "Любое государственное регулирование, - как отмечает К.Ю. Тотьев, - (в том числе антимонопольное, как его составная часть) осуществляется с целью обеспечения частных и публичных потребностей". Соответственно, антимонопольное (конкурентное) регулирование направлено на обеспечение прав и законных интересов как частных субъектов, так и публичного, общественного интереса. Частные и публичные права и интересы реализуются в отношении разных субъектов. В одном случае речь идет об интересах частного лица - гражданина, юридического лица, коммерческой корпорации или объединения граждан и (или) юридических лиц, в другом случае - об удовлетворении интересов общества или значительной его части. При этом иногда частные и публичные интересы могут не совпадать, и удовлетворение даже вполне правомерных прав и интересов частных лиц может оказывать вред интересам общества и государства или ограничивать возможность реализации объективно значимых публичных интересов, например ослаблять или не способствовать экономической и политической безопасности общества и государства, сохранению государственного суверенитета, сохранению и укреплению здоровья граждан, экологии страны, ее сохранению и развитию национальной культуры и духовного совершенствования ее граждан и т.д. Поэтому международное право и практически все национальные правовые системы предполагают, что в известных случаях реализация частных прав и интересов подлежит правовому ограничению для обеспечения объективных и насущных интересов общества. Не является исключением и регулирование сферы отношений конкуренции и монополии. При этом ограничительным признаком, свидетельствующим о существовании публичного интереса, становится наличие значительной социальной группы субъектов, заинтересованных в решении той или иной общественной проблемы <274>. Применительно к целям антимонопольного регулирования такую группу составляют прежде всего потребители. Полагаем также, что в ряде случаев, таких как необходимость обеспечения экономической безопасности страны, охраны здоровья общества, экологии и т.д., такие группы могут быть представлены и в целом населением страны или его отдельными группами, проживающими на определенной территории, где требуется введение ограничений частных интересов в сфере конкуренции и монополии в связи с определенными обстоятельствами публичного характера, или государством, опосредующим интерес общества в экономической и политической безопасности, в повышении здоровья населения страны и т.д.

<274> Там же. С. 103.

Таким образом, считаем, что принцип **дифференциации и защиты частных и публичных интересов** предполагает, во-первых, необходимость создания механизмов защиты как прав и законных интересов частных лиц, так и публичных интересов в связи с регулированием отношений конкуренции и монополии; во-вторых, разграничение данных видов интересов, предполагающее создание **особых** механизмов их защиты - особых для защиты частных прав и интересов и особых для защиты публичных интересов; и, в-третьих, возможность ограничения частных прав и законных интересов в целях достижения интересов публичных. Естественно, такие ограничения должны носить правовой характер и основываться на Конституции России, нормах международного права, законодательстве. При этом важно иметь ввиду, что в ряде случаев, когда предусматривается возможность ограничения гражданских прав, такие ограничения согласно Конституции России могут вводиться только в случаях, предусмотренных федеральными законами, т.е. не допускается введение таких ограничений не только подзаконными актами, но даже законодательством субъектов Российской Федерации.

6. **Принцип эффективности государственного регулирования деятельности субъектов конкуренции и монополии.** Данный принцип отчасти связан с предыдущим принципом. В соответствии с принципом эффективности государственного регулирования деятельности субъектов конкуренции и монополии, как отмечает К.Ю. Тотьев, "из общих запретов, содержащихся в конкурентном праве, предусмотрены отдельные исключения. Они обусловлены принципом разумности". В литературе, зарубежной и отечественной практике антимонопольного регулирования этот принцип еще называют коротко - принцип разумности. Смысл данного принципа состоит в том, что в некоторых случаях отдельные формы антиконкурентного поведения, которые являются недопустимыми по общему правилу в конкурентном праве, могут быть признаны правомерными в отдельных случаях, предусмотренных законом, если такие формально антиконкурентные действия могут в то же время дать существенный положительный эффект в частности, для развития экономики, удовлетворения общественных интересов. Как правило, в целях противодействия злоупотреблениям перечень случаев правовой допустимости антиконкурентных действий законодательно ограничен.

7. **Принцип запрета злоупотреблений.** В соответствии с указанным принципом наказанию подлежат лишь злоупотребления доминирующим положением на рынке, но не сама экономическая

власть. Этот подход традиционен для европейской системы конкурентного права <275> и нашел отражение в российском антимонопольном законодательстве, воспринявшем преимущественно европейский опыт антимонопольного регулирования. Иными словами, антимонопольный контроль осуществляется не столько за монополиями, сколько за противоправным использованием ими своего монопольного положения, своей рыночной власти в целях ограничения конкуренции и получения посредством этого сверхприбылей. Запрещаются не монополии, а монополистическая деятельность.

<275> Там же. С. 104.

8. **Принцип сочетания предварительного и последующего антимонопольного контроля.** Данный принцип широко применяется, в частности, в ходе антимонопольного регулирования экономической концентрации <276>, осуществляемого посредством контроля сделок и действий, которые могут привести к росту экономической концентрации и ограничению конкуренции. Предварительный контроль осуществляется посредством согласования ходатайств предпринимателей о возможности совершения сделок и действий, последующий осуществляется в форме подачи предпринимателями уведомлений постфактум, т.е. после совершения сделок и действий. Предварительный контроль больше ограничивает свободу предпринимателей, но распространяется на сделки и действия, наиболее опасные для конкуренции. Уведомительный порядок касается тех сделок и действий, которые также могут привести к ограничению конкуренции, но степень опасности которых для конкуренции существенно меньше. Сочетание двух видов контроля - предварительного и последующего - позволяет охватить как можно большее число проверяемых объектов и в то же время не сковывать инициативу предпринимателей <277>. Представляется, что принцип сочетания предварительного и последующего контроля реализуется и в других формах антимонопольного контроля. Он выражается в различных механизмах предупреждения и пресечения антиконкурентной деятельности. Так, предварительное согласование соглашений хозяйствующих субъектов антимонопольным органом можно отнести к предварительному контролю, а рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства, связанных с заключением запрещенных антимонопольным законодательством соглашений, пресечение таких соглашений - к последующему. Так же и согласование проектов нормативных актов антимонопольным органом, полагаем, следует отнести к предварительному контролю, а рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства, связанных с изданием противоречащих антимонопольному законодательству актов органов власти, выдачу предписаний и совершение иных действий, направленных на отмену или изменение этих актов, - к последующему контролю и т.д. Также хотелось бы добавить, что сочетание предварительного и последующего контроля характерно не только для антимонопольного регулирования, но и для ряда других направлений конкурентной политики.

<276> Там же.

<277> Там же.

9. **Принцип защиты отечественных товаропроизводителей от недобросовестной иностранной конкуренции.** Содержание данного принципа характеризуется тем, что Российская Федерация провозгласила разумную открытость своих рынков для иностранных товаров. Однако иностранная конкуренция не должна наносить ущерба экономике нашей страны. Поэтому для защиты отечественных производителей от негативного воздействия торговой политики иностранных производителей и даже государств российское государство вводит специальные правовые меры защитного характера. К таким мерам относятся, например, антидемпинговые меры, которые вводятся при импорте на территорию Российской Федерации товаров по искусственно заниженным ценам с целью вытеснения с российских рынков товаров российских производителей и получения в дальнейшем монопольного положения на российском рынке и, соответственно, монопольных прибылей. Эти и иные недобросовестные действия иностранных производителей также в целом ослабляют позиции российских производителей в российском и мировом экономическом пространстве и российскую экономику в целом, экономическую безопасность России. Поэтому необходимы специальная государственная политика, специальные правовые механизмы по противодействию таким негативным проявлениям иностранной конкуренции и экономической политики. Правовой основой введения защитных мер от негативного воздействия иностранной конкуренции служат федеральные законы о государственном регулировании внешнеторговой деятельности и о защите экономических интересов России <278>. В завершение рассмотрения данного принципа хотелось бы обратить внимание на необходимость и оправданность введения различных защитных мер в ответ именно на **недобросовестные, негативные** проявления иностранной конкуренции. Важно, чтобы введение защитных мер не превращалось в поддержку частных монопольных интересов предпринимателей, действующих внутри страны. Недопустима подмена публичных экономических интересов России частными, зачастую корыстными интересами отдельных

лиц, нередко лоббирующих в уполномоченных государственных органах введение защитных мер не для пресечения негативного влияния недобросовестной иностранной конкуренции, а ради избавления себя от конкуренции иностранных производителей вообще, защиты, сохранения и укрепления своего комфортного монопольного положения, вредного для отечественных потребителей и экономического развития страны <279>.

<278> Там же. С. 104 - 105.

<279> По этому вопросу см., в частности: Ячеистова Н.И. Указ. соч. С. 251, С. 283 и др.

Таков перечень общих (3) и специальных (9) принципов правового регулирования конкуренции и монополии, которые создают основу и определяют основное содержание конкурентного права.

§ 3. Органы правового регулирования и контроля в сфере конкурентной политики

Органы законодательной власти.

В соответствии с п. "ж" ст. 71 Конституции РФ установление правовых основ единого рынка находится в ведении Российской Федерации, что означает: установление основ конкурентного регулирования находится в ведении федеральной власти, т.е. законодательное регулирование отношений конкуренции и монополии осуществляется преимущественно Федеральным Собранием Российской Федерации - парламентом России. Для реализации законодательной политики Федеральным Собранием в составе Государственной Думы и Совета Федерации действуют, как известно, специальные комитеты и комиссии, ответственные за ту или иную сферу общественных отношений. Вопросы регулирования конкурентных отношений могут рассматриваться в различных отраслевых и межотраслевых комитетах и комиссиях Государственной Думы и Совета Федерации. Тем не менее можно выделить несколько комитетов и комиссий, ориентированных на рассмотрение вопросов конкурентных отношений в целом.

В Государственной Думе общие вопросы регулирования конкурентных отношений относятся к ведению Комитета Государственной Думы по экономической политике, предпринимательству и туризму. Вопросы правового регулирования естественных монополий рассматриваются в Комитете Государственной Думы по энергетике, транспорту и связи. В случае разработки специальных конкурентных механизмов в отдельных хозяйственных отраслях такие вопросы могут рассматриваться в специальных отраслевых комитетах Думы. Например, вопросы разработки и установления антимонопольных требований в сфере использования лесных, водных ресурсов, недр при подготовке к принятию соответствующих законодательных актов - Лесного кодекса, Водного кодекса, проекта Закона о недрах - рассматривались в Комитете Государственной Думы по природным ресурсам и природопользованию и т.д.

Аналогичная ситуация наблюдается и в распределении полномочий по рассмотрению вопросов законодательного регулирования конкуренции и монополии между комитетами и комиссиями Совета Федерации. К основным комитетам, ответственным за предварительное рассмотрение в данной сфере, следует отнести Комитет Совета Федерации по экономической политике, предпринимательству и собственности, а также Комиссию Совета Федерации по естественным монополиям.

Помимо деятельности комитетов и комиссий для решения вопросов конкурентного регулирования, относящихся к компетенции законодательной власти - Федеральному Собранию, используются и все остальные формы, находящиеся в ее распоряжении: проводятся парламентские слушания, круглые столы, принимаются законы, формулируются депутатские запросы в исполнительные и правоохранительные органы, ответственные за регулирование и (или) контроль и надзор в сфере конкуренции и монополии.

Особо следует отметить деятельность специальных органов парламентского контроля, в частности Счетной палаты Российской Федерации, которая в соответствии с Законом о Счетной палате и Бюджетным кодексом РФ является парламентским органом финансового контроля. Это означает, что Счетная палата также осуществляет и контроль в сфере законности размещения государственных и муниципальных заказов. В ходе проверок Счетная палата может выявлять нарушения антимонопольного законодательства и законодательства о размещении заказов в части ограничения конкуренции при проведении процедур размещения заказов и нарушения порядка таких процедур. Счетная палата, не обладая властными полномочиями по пресечению незаконных действий и применению мер ответственности к нарушителям в данной области, тем не менее уполномочена передавать результаты проверок, свидетельствующие о таких нарушениях, в правоохранительные органы, а также уполномоченные органы в сфере контроля законодательства о размещении заказов, в частности в антимонопольный орган.

Законодательные и представительные органы регионов и муниципалитетов не могут создавать

каких-либо механизмов в сфере регулирования конкуренции и монополий, их нормы могут лишь реализовывать законодательные положения в данной сфере, определенные на федеральном уровне, например в сфере регулирования естественных монополий. Кроме того, законодательство регионов и муниципалитетов при регулировании экономических отношений должно соответствовать требованиям федерального законодательства о конкуренции и монополии, в противном случае необходимо задействовать контрольные механизмы, предусмотренные антимонопольным законодательством, направленные на отмену незаконных законодательных актов субъектов Российской Федерации и актов органов местного самоуправления.

Полномочия Президента России, Правительства России и иных органов исполнительной власти, Центрального банка, правоохранительных органов в области конкурентной политики (регулирования отношений конкуренции и монополии).

Президент России.

Полномочия Президента России в области конкурентной политики (регулирования отношений конкуренции и монополии) условно можно разделить на две группы - общие и специальные. Первые связаны с общими функциями Президента России по участию в разработке и реализации государственной политики в целом, вторые - с непосредственным руководством, контролем, регулированием сфер, связанных с вопросами конкуренции и монополии, которые находятся в ведении Президента в соответствии с Конституцией России, федеральными законами.

Общие полномочия Президента России в сфере конкурентной политики реализуются, например, в связи с подписанием Президентом федеральных законов, среди которых естественным образом и весь корпус федеральных законов, регулирующих отношения конкуренции и монополии. Очевидно, что подписание законов не является формальной процедурой, ей предшествует необходимая работа по изучению и согласованию проекта закона на предварительных стадиях его разработки и принятия при посредстве и помощи соответствующих подразделений администрации Президента. Следовательно, Президент непосредственно участвует и в формировании законодательства в области конкуренции и монополии, подписывая соответствующие федеральные законы. Акт подписания означает принципиальное согласие с содержанием закона. Целью предварительной работы администрации по согласованию готовящихся проектов законов является достижение соответствия их содержания интересам России, принципам и нормам Конституции, гарантом которой является Президент России. В связи с этим в случае достижения консенсуса по текстам законопроектов на предварительных стадиях их разработки и принятия практически исключается вероятность президентского вето на финальной стадии принятия закона - подписания Президентом, что немаловажно для политической стабильности. Между тем право вето до последнего момента сохраняется у Президента и при обнаружении явного несоответствия содержания закона принципам и нормам Конституции может быть реализовано.

К общим можно также отнести полномочия Президента в сфере конкурентной политики, связанные с его участием в работе Правительства России, в том числе полномочия по утверждению состава Правительства, а значит, и руководителей федеральных органов власти, ответственных за реализацию политики в сфере конкуренции и монополии. Президент вправе председательствовать на заседаниях правительства, следовательно, заслушивать доклады, мнения руководителей федеральных ведомств по различным вопросам конкурентной политики, давать им соответствующие указания. Очевидно, нельзя не указать здесь и на полномочия Президента по определению системы и структуры федеральных органов исполнительной власти в целом, утверждаемой, как известно, указом Президента. Очевидно, что в процессе формирования таких системы и структуры происходит реализация замыслов главы государства в отношении системы органов, ответственных за реализацию государственной политики, в том числе и в сфере отношений конкуренции и монополии.

К общим также можно отнести внешнеполитические функции и полномочия, в том числе взаимодействие, проведение переговоров с руководством и представителями зарубежных государств и международных организаций, в предмет которых также могут входить различные вопросы конкурентной политики.

Специальные полномочия Президента России в сфере конкурентной политики связаны с тем, что в ведении Президента в соответствии с Конституцией и федеральными законами находятся сферы деятельности, управление и контроль в которых связаны с регулированием вопросов конкуренции и монополии.

Правительство России.

Правительство Российской Федерации осуществляет нормативно-правовое регулирование конкуренции и монополии в пределах своих полномочий, на основе, в соответствии и во исполнение федерального законодательства, соответствующих указов президента России. В ведение Правительства России входит целый ряд федеральных органов исполнительной власти, ответственных за различные направления реализации конкурентной политики, в том числе Минэкономразвития России, ФАС России, Федеральная служба по тарифам (ФСТ России), Роспатент. При этом в отношении ФАС России и ФСТ России Правительство России осуществляет непосредственное руководство и контроль. В целом

Правительство России как высший орган исполнительной власти несет ответственность за осуществление руководства деятельностью органов исполнительной власти в целях реализации государственной политики страны в различных сферах своей компетенции, в том числе в сфере экономики, торговли, промышленности, хозяйственной деятельности, включая конкурентные аспекты такой деятельности, является ответственным руководящим органом исполнительной власти по вопросам конкурентной политики России. Для этих целей Правительство России не только принимает нормативные правовые акты в области конкурентного регулирования и непосредственно руководит подчиненными ему федеральными органами исполнительной власти, в частности ФАС России и ФСТ России, но и осуществляет координацию деятельности всех подведомственных ему органов исполнительной власти по вопросам конкурентной политики, заключает от имени России международные межправительственные торговые и иные экономические соглашения, которые могут быть посвящены целиком или в части вопросам международно-правового регулирования конкуренции и монополии.

В целях координации государственной политики между органами исполнительной власти, осуществления межведомственного взаимодействия по различным вопросам государственной политики, входящим в компетенцию Правительства России, Правительством созданы и при Правительстве же действуют различные межведомственные координационные и совещательные органы, в том числе комиссии, комитеты, консультативные советы. В рамках целого ряда соответствующих координационных и совещательных органов, созданных Правительством России, осуществляется, в частности, координация межведомственного взаимодействия, разработка и реализация согласованной государственной политики по различным направлениям конкурентного направления. К таким координационным и совещательным органам Правительства России относятся:

- Совет по конкурентоспособности и предпринимательству при Правительстве Российской Федерации;
- Правительственная комиссия по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию;
- Комиссия Правительства Российской Федерации по законопроектной деятельности;
- Комиссия Правительства Российской Федерации по вопросам Всемирной торговой организации и взаимодействия Российской Федерации с Организацией экономического сотрудничества и развития;
- Комиссия Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике;
- Правительственная комиссия по развитию малого и среднего предпринимательства и др.

В координационные и совещательные органы при Правительстве России, ответственные за реализацию конкурентной политики, входят представители соответствующих федеральных органов исполнительной власти, в том числе ФАС России, Минэкономразвития России, другие уполномоченные органы власти, а также представители общественных объединений предпринимателей, например Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства ("ОПОРА России") <280>, защищающей интересы малого и среднего бизнеса, представители науки, эксперты и др. заинтересованные лица.

<280> Основная цель деятельности "ОПОРЫ России" - содействие консолидации предпринимателей и иных граждан для участия в формировании благоприятных политических, экономических, правовых и иных условий развития предпринимательской деятельности в Российской Федерации, обеспечивающих эффективное развитие экономики. Об организации "ОПОРА России" см.: электронный сайт организации http://www.opora.ru.

Антимонопольный орган (ФАС России).

Органы исполнительной власти по регулированию и контролю в сфере конкуренции и монополии отличаются разнообразием, но ключевое место в системе данных органов принадлежит антимонопольному органу. В составе органов исполнительной власти есть специализированные органы, в компетенцию которых входят те или иные вопросы регулирования отдельных сфер отношений, связанных с конкуренцией и монополией, в том числе специальные органы регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий, органы контроля процедур размещения государственных и муниципальных заказов, орган контроля и надзора в сфере интеллектуальной собственности, органы регулирования и контроля деятельности кредитных и иных финансовых организаций, органы регулирования внешнеэкономической деятельности и другие органы исполнительной власти, осуществляющие регулирование и контроль в сферах, связанных с отношениями конкуренции и монополии.

Антимонопольный орган как федеральный контрольно-надзорный орган исполнительной власти соединяет в себе все направления реализации конкурентной политики в пределах предоставленных полномочий, непосредственно осуществляя конкурентное регулирование и контроль, а также

взаимодействуя с другими уполномоченными органами власти. Итак, рассмотрим систему исполнительных органов власти, ответственных за реализацию различных аспектов конкурентной политики государства, а также их основные функции и полномочия. Начнем с антимонопольного органа.

В настоящее время антимонопольным органом России является Федеральная антимонопольная служба (далее - ФАС России). ФАС России - преемник первых антимонопольных органов России, последовательно сменявших друг друга. Первым антимонопольным органом, созданным осенью 1990 г., был Государственный комитет РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур, через несколько лет ставший Государственным антимонопольным комитетом. В 1998 г. Государственный антимонопольный комитет был упразднен и его функции были переданы вновь образованному Министерству Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства.

Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" (далее - Указ N 314) Министерство Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства было упразднено, и в качестве антимонопольного органа была создана Федеральная антимонопольная служба, которой были переданы функции по контролю и надзору упраздняемого Министерства Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, за исключением функций в сфере защиты прав потребителей и поддержки малого бизнеса, и преобразуемой Федеральной энергетической комиссии Российской Федерации <281>.

<281> СЗ РФ. 2004. N 11. Ст. 945.

Положение и правовой статус антимонопольного органа в системе федеральных органов исполнительной власти наряду с Указом N 314 определены также в Указе Президента РФ от 20 мая 2004 г. N 649 "Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти" (в ред. Указа Президента РФ от 24 сентября 2007 г. N 1274) <282> (далее - Указ N 1274) и в Указе Президента РФ от 12 мая 2008 г. N 724 "Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти" <283> (далее - Указ N 724). В соответствии с Указами N 314, N 649, N 1274 и N 724 система и структура федеральных органов исполнительной власти выглядит в целом следующим образом. В основу ее положена трехзвенная структура органов - федеральных министерств, федеральных служб, федеральных агентств, руководство одними из которых осуществляет Президент, а другими - Правительство России в соответствии с конституционным разграничением вопросов ведения Президента и Правительства в сфере исполнительной власти. Как правило, федеральные органы исполнительной власти объединены в тройственные блоки органов по определенным отраслям и сферам деятельности, в составе которых - головное федеральное министерство и подведомственные ему федеральные службы и агентства. Эти органы в тесном взаимодействии друг с другом осуществляют исполнительную власть, государственное управление в определенной сфере деятельности. Так, например, согласно Указу N 724 головным федеральным органом исполнительной власти в сфере государственного управления использования природных ресурсов является Министерство природных ресурсов и экологии Российской Федерации, в ведении которого находятся: Федеральная служба по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды, Федеральная служба по надзору в сфере природопользования, Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору и два агентства - Федеральное агентство водных ресурсов и Федеральное агентство по недропользованию. Министерства в системе федеральных органов исполнительной власти осуществляют функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию. Федеральные службы обладают функциями по контролю и надзору в соответствующей сфере, а агентства осуществляют функции оказания услуг и управления государственным имуществом. Таким образом, посредством таких триад - министерство, служба, агентство - осуществляются исполнительная власть и государственное управление в определенной сфере общественных отношений.

<282> СЗ РФ. 2007. N 40. Ст. 4717.
<283> СЗ РФ. 2008. N 20. Ст. 2290.

Таковы принципы построения системы и структуры федеральных органов исполнительной власти. Каково же место в этой системе антимонопольного органа - Федеральной антимонопольной службы?

Если это служба, то логично предположить, что она находится в введении какого-нибудь министерства, которое, в свою очередь, подчиняется Президенту или Правительству России. Федеральная антимонопольная служба находится среди органов, руководство которыми осуществляет Правительство России, поскольку вопросы разработки и реализации конкурентной политики не отнесены Конституцией к ведению Президента России. Однако никакого головного министерства над антимонопольной службой нет. Она непосредственно подчиняется Правительству Российской

Федерации. Дело в том, что указанный выше принцип объединения федеральных органов исполнительной власти в трехзвенные структуры имеет исключения, когда некоторые службы или агентства в силу специфики своей деятельности подчиняются непосредственно Президенту или Правительству России. К таким службам относится и ФАС России, наряду с ФСТ России являющейся, кстати говоря, органом регулирования и контроля в сфере естественных монополий, Федеральной таможенной службой, Федеральной службой по финансовым рынкам и др. (см. Указ N 724).

В соответствии с особым статусом в функции и полномочия антимонопольного органа наряду с контрольно-надзорной деятельностью входят также вопросы выработки государственной политики и нормативно-правового регулирования тех отношений, в отношении которых антимонопольный орган осуществляет контроль и надзор, а именно преимущественно в сфере конкуренции и монополии, за некоторыми исключениями. Естественно, такое нормативно-правовое регулирование осуществляется в ограниченных рамках, предоставленных законодательством и актами вышестоящих органов исполнительной власти, прежде всего Правительства Российской Федерации, в точном соответствии с принципом административного права - принципом компетенции: разрешено только то, что определено в нормативном акте. В некоторых сферах конкурентного регулирования нормативную правовую базу деятельности антимонопольного органа могут разрабатывать отдельные федеральные министерства, если к их компетенции отнесены государственная политика и нормативно-правовое регулирование в той сфере, которая затрагивает определенные конкурентные аспекты. Так, например, Минэкономразвития России, среди прочего, осуществляет функцию выработки государственной политики и нормативно-правового регулирования в сфере размещения государственных и муниципальных заказов. Поэтому данное Министерство издает предусмотренные законодательством о размещении заказов нормативные правовые акты, определяющие регулирование процедур размещения публичных заказов, а также контрольно-надзорную деятельность антимонопольного органа в данной области и т.д. В то же время правовой статус антимонопольного органа как специализированного контролирующего органа в сфере размещения государственных и муниципальных заказов определяется Правительством Российской Федерации, которое в отношении ФАС России и других непосредственно подчиненных ему служб и агентств фактически выполняет функцию головного министерства наряду с прочими своими функциями и полномочиями, свойственными только Правительству России как высшему органу исполнительной власти России.

Федеральная антимонопольная служба до настоящего времени является специальным уполномоченным органом исполнительной власти в области конкурентной политики - специализированным конкурентным ведомством Российской Федерации. Перечень основных функций и полномочий антимонопольного органа, вытекающих из федеральных законов, определен в соответствующих Постановлениях Правительства Российской Федерации: от 7 апреля 2004 г. N 189 "Вопросы Федеральной антимонопольной службы" <284> (далее - Постановление N 189) и от 30 июня 2004 г. N 331 "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе" (далее - Положение) <285>. Согласно Постановлению N 189 основными функциями ФАС России являются:

<284> СЗ РФ. 2004. N 15. Ст. 1482.

<285> СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3259.

- контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, в том числе в сфере электроэнергетики, использования земли, недр, водных и других природных ресурсов;
- надзор и контроль за соблюдением законодательства о естественных монополиях;
- надзор и контроль за соблюдением законодательства о рекламе;
- контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг **для федеральных государственных нужд** (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу) <286>;

<286> Согласно Указу Президента РФ от 12 февраля 2008 г. N 187 "О внесении изменений в Положение о Федеральной службе по оборонному заказу, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 21 января 2005 г. N 56с" (СЗ РФ. 2008. N 7. Ст. 570), полномочиями по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, не относящихся к государственному оборонному заказу, сведения о которых составляют **государственную тайну,** была наделена Федеральная служба по оборонному заказу (Рособоронзаказ). Следовательно, к компетенции ФАС России с декабря 2007 г. не относится не только контроль размещения государственного оборонного заказа, но контроль публичных заказов, связанных с доступом к государственной тайне.

- контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг

для нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд в случаях и порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации о размещении заказов.

Также Положение о ФАС России устанавливает, что Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу).

В Положении дается перечень полномочий ФАС России, которые вытекают из актов конкурентного законодательства и соответствующих подзаконных актов Правительства Российской Федерации.

Согласно п. 5 Положения о ФАС России Федеральная антимонопольная служба осуществляет следующие полномочия в установленной сфере деятельности:

- вносит в Правительство Российской Федерации проекты федеральных законов, нормативных правовых актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации и другие документы, по которым требуется решение Правительства Российской Федерации, по вопросам, относящимся к сфере ведения Службы, установленной пунктом 1 настоящего Положения, а также проект ежегодного плана работы и прогнозные показатели деятельности Службы;
- на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации самостоятельно принимает определенные в данном пункте 5.1 нормативные правовые акты в установленной сфере деятельности;
- на основании федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации и в порядке, установленном ими, осуществляет определенные в данном пункте 5.3 полномочия по контролю и надзору в установленной сфере деятельности;
- обобщает практику применения законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности, проводит анализ состояния товарных рынков;
- обобщает и анализирует практику применения законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности, разрабатывает рекомендации по применению антимонопольного законодательства;
- осуществляет функции главного распорядителя и получателя средств федерального бюджета, предусмотренных на содержание Службы, и реализацию возложенных на Службу функций;
- организует прием граждан, обеспечивает своевременное и полное рассмотрение устных и письменных обращений граждан, принятие по ним решений и направление ответов заявителям в установленный законодательством Российской Федерации срок;
- обеспечивает в пределах своей компетенции защиту сведений, составляющих государственную тайну;
- обеспечивает мобилизационную подготовку Службы;
- организует профессиональную подготовку работников Службы, их переподготовку, повышение квалификации и стажировку;
- взаимодействует в установленном порядке с органами государственной власти иностранных государств и международными организациями в установленной сфере деятельности;
- осуществляет в соответствии с законодательством Российской Федерации работу по комплектованию, хранению, учету и использованию архивных документов, образовавшихся в процессе деятельности Службы;
- осуществляет иные полномочия в установленной сфере деятельности, если такие полномочия предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации.

Контрольные функции ФАС России достаточно обширны. Пункт 5.3 Положения о ФАС России указывает следующие конкретные контрольные полномочия антимонопольного органа. Антимонопольный орган осуществляет контроль:

за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства о рекламе (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа);

за действиями, которые совершаются с участием или в отношении субъектов естественных монополий и результатом которых может являться ущемление интересов потребителей товара, в отношении которого применяется регулирование либо сдерживание экономически оправданного

перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка;

за соблюдением требований обеспечения доступа на рынки услуг естественных монополий и оказанием услуг субъектами естественных монополий на недискриминационных условиях;

за соблюдением установленных законодательством о естественных монополиях требований об обязательности заключения договоров субъектами естественных монополий;

за действиями субъектов оптового и розничного рынков электроэнергии, занимающих исключительное положение на указанных рынках, перераспределением долей (акций) в уставных капиталах субъектов оптового рынка и их имущества, суммарной величиной установленной генерирующей мощности электростанций, включаемых в состав генерирующих компаний;

за деятельностью администратора торговой системы оптового рынка электроэнергии, а также за соблюдением стандартов раскрытия информации субъектами оптового и розничного рынков электроэнергии;

за соответствием антимонопольному законодательству соглашений между хозяйствующими субъектами, которые могут быть признаны допустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством;

за соблюдением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, а с даты окончания переходного периода реформирования электроэнергетики - группами лиц и аффилированными лицами в границах одной ценовой зоны оптового рынка запрета на совмещение деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии, включая контроль за соблюдением особенностей функционирования хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в области электроэнергетики преимущественно для удовлетворения собственных производственных нужд, установленных законодательством Российской Федерации;

за действиями субъектов оптового рынка в части установления случаев манипулирования ценами на электрическую энергию (мощность) на оптовом рынке;

за соблюдением заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов;

за деятельностью юридических лиц, обеспечивающих организацию торговли на рынках определенных товаров в условиях прекращения государственного регулирования цен (тарифов) на такие товары.

Также антимонопольный орган уполномочен выдавать:

заключения о последствиях влияния на конкуренцию на внутреннем рынке Российской Федерации специальных защитных мер, антидемпинговых мер или компенсационных мер в случаях, предусмотренных законодательством в указанной сфере;

заключения о наличии или об отсутствии признаков ограничения конкуренции при введении, изменении таможенных тарифов или прекращении их действия и при введении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер;

предписания, обязательные для исполнения юридическими и физическими лицами, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством, законодательством о рекламе и законодательством о естественных монополиях;

обязательные для исполнения предписания заказчику, не являющемуся органом государственной власти Российской Федерации, органу исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органу местного самоуправления, уполномоченным на осуществление функций по размещению заказов для государственных или муниципальных заказчиков, или специализированной организации либо конкурсной, котировочной или аукционной комиссии в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о размещении заказов;

предложения заказчику, являющемуся органом государственной власти Российской Федерации, федеральному органу исполнительной власти, уполномоченному на осуществление функций по размещению заказов для государственных заказчиков, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о размещении заказов;

предложения в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг и Центральный банк Российской Федерации о приведении в соответствие с антимонопольным законодательством принятых ими актов и (или) прекращении действий в случае, если такие акты и (или) действия нарушают антимонопольное законодательство.

Кроме того, антимонопольный орган уполномочен осуществлять согласование:

создания, слияния и присоединения коммерческих организаций в случаях, установленных антимонопольным законодательством;

сделок с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций и правами в отношении коммерческих организаций, с акциями (долями), активами финансовых организаций и правами в отношении финансовых организаций в случаях, установленных антимонопольным законодательством;

предоставления федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления государственной или муниципальной помощи в случаях, установленных антимонопольным законодательством;

проведения закрытого конкурса и закрытого аукциона в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о размещении заказов;

решения заказчика о размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) в случае, если конкурс (аукцион) признан несостоявшимся в соответствии с законодательством Российской Федерации о размещении заказов.

Наряду с указанными выше контрольными полномочиями антимонопольный орган также:

ведет реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов, а также реестр недобросовестных поставщиков в порядке, установленном Правительством Российской Федерации;

устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией;

проводит проверку соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами и физическими лицами, получает от них необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме, обращается в установленном законодательством Российской Федерации порядке в органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, с просьбой о проведении оперативно-розыскных мероприятий;

осуществляет при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд плановые и внеплановые проверки соблюдения заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов;

осуществляет при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о размещении заказов, внеплановые проверки соблюдения заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов;

рассматривает жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд и приостанавливает размещение заказа до рассмотрения жалобы по существу в случаях и порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации о размещении заказов;

возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства и законодательства о рекламе;

вносит в лицензирующие органы предложения об аннулировании, отзыве лицензий на осуществление хозяйствующими субъектами, нарушающими антимонопольное законодательство, отдельных видов деятельности или о приостановлении действия таких лицензий.

Согласно п. 6 Положения о ФАС России Федеральная антимонопольная служба с целью реализации полномочий в установленной сфере деятельности имеет право:

- запрашивать и получать в установленном порядке сведения, необходимые для принятия решений по вопросам, отнесенным к компетенции Службы;

- заказывать проведение необходимых исследований, испытаний, анализов и оценок, а также научных исследований по вопросам осуществления надзора в установленной сфере деятельности;

- давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к компетенции Службы;

- осуществлять контроль за деятельностью территориальных органов Службы;

- привлекать в установленном порядке для проработки вопросов в установленной сфере деятельности научные и иные организации, ученых и специалистов;

- применять предусмотренные законодательством Российской Федерации меры ограничительного, предупредительного и профилактического характера, направленные на недопущение и (или) пресечение

нарушений юридическими лицами и гражданами обязательных требований в установленной сфере деятельности, а также меры по ликвидации последствий указанных нарушений;

- создавать координационные, совещательные и экспертные органы (советы, комиссии, группы, коллегии), в том числе межведомственные, в установленной сфере деятельности;

- издавать индивидуальные правовые акты по отнесенным к компетенции Службы вопросам, в том числе приказы, определения, постановления, в случаях, предусмотренных законодательством о конкуренции на товарных рынках, о защите конкуренции на рынке финансовых услуг, о естественных монополиях и о рекламе;

- издавать индивидуальные правовые акты по отнесенным к компетенции Службы вопросам, в том числе приказы, определения, постановления, в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством, законодательством о естественных монополиях и законодательством о рекламе;

- учреждать знаки отличия и награждать ими граждан за высокие достижения в установленной сфере деятельности.

Говоря о контрольных полномочиях антимонопольного органа, хотелось бы привести положения п. 19 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", в котором рассмотрен вопрос о территориальной сфере реализации федеральным антимонопольным органом и его территориальными органами своих контрольных полномочий. В данном Постановлении указывается следующее: "Исходя из Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. N 331, ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, выполняющим функции, в том числе по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, и осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы. В связи с этим арбитражным судам следует учитывать, что ФАС России вправе возбуждать и рассматривать дела о нарушении антимонопольного законодательства вне зависимости от места совершения правонарушения или нахождения предполагаемого нарушителя в пределах сферы применения Закона о защите конкуренции, установленной в ст. 3 Закона".

Как отмечалось выше, указанные полномочия проистекают из положений актов федерального конкурентного законодательства и соответствующих актов Правительства Российской Федерации. Основные функции и полномочия антимонопольного органа в области антимонопольного контроля и надзора, так же как и базовые положения правового статуса антимонопольного органа, определены в Законе о защите конкуренции. Другие федеральные законы также определяют его полномочия в определенных сферах деятельности или по отдельным направлениям контрольно-надзорной деятельности. Так, КоАП РФ устанавливает полномочия антимонопольного органа по рассмотрению антимонопольным органом административных дел, связанных с нарушением законодательства о конкуренции и монополии, Закон об электроэнергетике определяет специальные дополнительные полномочия антимонопольного органа по контролю и надзору в данной области хозяйственной деятельности. Полномочия антимонопольного органа определены также в Законе о рекламе и ряде иных федеральных законов.

Некоторые федеральные законы непосредственно определяют полномочия антимонопольного органа, в этих законах используется понятие антимонопольного органа, которому предоставляются указанные в законе полномочия. Среди таких федеральных законов следует назвать, в частности, Закон о защите конкуренции, Закон о рекламе, Закон об электроэнергетике и др. Некоторые федеральные законы, определяя полномочия федерального органа исполнительной власти в регулируемой данным законом сфере, не используют понятия антимонопольного органа, тем не менее данные законы определяют те полномочия, которые осуществляются антимонопольным органом. В таких случаях антимонопольный орган реализует полномочия, предоставленные федеральному органу исполнительной власти данным законом, в тех случаях, когда полномочия такого органа предоставлены антимонопольному органу Правительством Российской Федерации. К таким законам относятся, в частности, Закон о естественных монополиях и Закон о контрактной системе. Первый Закон содержит понятие "федеральные органы исполнительной власти по регулированию естественных монополий". Закон о естественных монополиях наделяет эти федеральные органы исполнительной власти целым рядом полномочий регулирующего и контрольно-надзорного характера. В настоящее время функции и полномочия, предусмотренные Законом о естественных монополиях для этого органа, разделены между двумя федеральными органами исполнительной власти, каждый из которых является в своем объеме функций и полномочий федеральным органом исполнительной власти по регулированию естественных монополий. Эти два федеральных органа - Федеральная служба по тарифам (ФСТ России) и Федеральная антимонопольная служба. О конкретном распределении функций и полномочий между этими органами, вытекающими из Закона о естественных монополиях, можно узнать из положений, определяющих функции и полномочия этих органов, утвержденных Постановлениями Правительства Российской Федерации, в непосредственном ведении которого ФАС России и ФСТ России находятся. О

постановлениях Правительства, определяющих функции и полномочия ФАС России, мы уже говорили. Функции и полномочия ФСТ России определены в Постановлении Правительства РФ от 9 апреля 2004 г. N 204 "Вопросы федеральной службы по тарифам" <287> и в Положении о Федеральной службе по тарифам, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 332 <288>.

<287> СЗ РФ. 2004. N 15. Ст. 1496.
<288> СЗ РФ. 2004. N 29. Ст. 3049.

Аналогичная ситуация с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд". Статья 99 Закона о контрактной системе существенно расширила систему контролирующих органов в сфере госзакупок и одновременно разграничила их полномочия. В силу Закона о контрактной системе контроль в сфере закупок осуществляют:

1) федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, т.е. ФАС России, контрольный орган в сфере государственного оборонного заказа, т.е. Рособоронзаказ, органы исполнительной власти субъекта РФ, органы местного самоуправления муниципального района, органы местного самоуправления городского округа, уполномоченные на осуществление контроля в сфере закупок;

2) федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции по кассовому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы РФ, финансовые органы субъектов РФ и муниципальных образований, органы управления государственными внебюджетными фондами. Указанным федеральным органом исполнительной власти в соответствии с п. 1 Положения о Федеральном казначействе, утв. Постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2004 г. N 703 "О Федеральном казначействе", является Федеральное казначейство (Казначейство России);

3) органы внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля, определенные в соответствии с БК РФ.

В настоящее время функции и полномочия Рособоронзаказа утверждены Указом Президента РФ от 21 января 2005 г. N 56с "Вопросы федеральной службы по оборонному заказу" <289>. Все остальные функции и полномочия федерального органа исполнительной власти по контролю и надзору в сфере размещения государственных и муниципальных заказов отнесены Правительством России к ведению ФАС России. Постановление Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. N 94 "О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд" <290> устанавливает, что Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу в соответствии с Указом Президента Российской Федерации.

<289> СЗ РФ. 2005. N 5. Ст. 358.
<290> СЗ РФ. 2006. N 9. Ст. 1017.

Подробные сведения о функциях и полномочиях антимонопольного органа и иных федеральных органов исполнительной власти, ответственных за реализацию тех или иных аспектов конкурентной политики, можно составить, анализируя в совокупности вопросы и положения об этих органах, утвержденных соответственно Президентом или Правительством России, а также федеральные законы, прямо или косвенно определяющие компетенцию данных органов. Полагаем, что в целом такой принцип определения полномочий федеральных органов исполнительной власти характерен и для других федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих свою деятельность в иных областях.

Центральным федеральным законом, определяющим функции и полномочия антимонопольного органа, является Закон о защите конкуренции. Регламентация правового статуса антимонопольного органа, осуществленная в данном Законе, имеет значение не только для осуществления непосредственно контроля и надзора за соблюдением положений данного Закона, но и ряда других законов, регулирующих различные аспекты конкурентных отношений. Представляется поэтому необходимым привести здесь основной перечень функций и полномочий антимонопольного органа, предусмотренный Законом о защите конкуренции.

Согласно ст. 22 данного Закона, антимонопольный орган выполняет следующие основные функции в области защиты конкуренции:

1) обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов

Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами;

2) выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения;

3) предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами;

4) осуществляет государственный контроль за экономической концентрацией в сфере использования земли, недр, водных и других природных ресурсов, в том числе при проведении торгов, в случаях, предусмотренных федеральными законами.

В соответствии с данными функциями ст. 23 указанного Закона определяет полномочия антимонопольного органа. К ним относятся полномочия:

- возбуждать и рассматривать дела о нарушениях антимонопольного законодательства;
- выдавать обязательные для исполнения предписания **хозяйствующим субъектам**;
- выдавать обязательные для исполнения предписания федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, их должностным лицам, за исключением особых случаев (см. п. 3 ч. 1 ст. 23);
- выдавать предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства;
- направлять в письменной форме за подписью руководителя или заместителя руководителя антимонопольного органа предостережения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства должностным лицам хозяйствующих субъектов, публично заявляющим о планируемом поведении на товарном рынке, если такое поведение может привести к нарушению антимонопольного законодательства;
- направлять в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг, Центральный банк Российской Федерации предложения о приведении в соответствие с антимонопольным законодательством принятых ими актов и (или) прекращении действий в случае, если такие акты и (или) действия нарушают антимонопольное законодательство;
- рассматривает жалобы на нарушения процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества;
- привлекать к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации и некоммерческие организации, их должностных лиц, должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, а также должностных лиц государственных внебюджетных фондов, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, в случаях и в порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации;
- обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе с исками, заявлениями (подр. см. п. 6 ч. 1 ст. 23);
- участвовать в рассмотрении судом или арбитражным судом дел, связанных с применением и (или) нарушением антимонопольного законодательства;
- вести реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов, и реестр лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, порядок формирования и ведения которых устанавливается Правительством Российской Федерации;
- размещать на сайте антимонопольного органа в сети Интернет решения и предписания, затрагивающие интересы неопределенного круга лиц;
- устанавливать доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией;
- проводить проверку соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, физическими лицами, получать от них необходимые

документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме, в установленном законодательством Российской Федерации порядке обращаться в органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, с просьбой о проведении оперативно-розыскных мероприятий;

- осуществлять контроль за деятельностью юридических лиц, обеспечивающих организацию торговли на рынках определенных товаров, например на рынке электрической энергии (мощности), в условиях прекращения государственного регулирования цен (тарифов) на такие товары, а также осуществлять контроль за манипулированием ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности);

- осуществлять иные предусмотренные настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации полномочия;

- утверждать формы представления в антимонопольный орган сведений при осуществлении сделок и (или) действий в рамках контроля за экономической концентрацией;

- утверждать по согласованию с Центральным банком Российской Федерации методику определения необоснованно высокой и необоснованно низкой цены услуги кредитной организации;

- утверждать порядок проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции (порядок проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения кредитной организации утверждается федеральным антимонопольным органом по согласованию с Центральным банком Российской Федерации);

- издавать нормативные правовые акты, предусмотренные Законом о защите конкуренции;

- давать разъяснения по вопросам применения им антимонопольного законодательства;

- давать в установленном порядке заключения о последствиях воздействия специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер, последствиях изменения ставок таможенных пошлин на конкуренцию на товарном рынке Российской Федерации;

- вносить в лицензирующие органы предложения об аннулировании, отзыве лицензий на осуществление хозяйствующими субъектами, нарушающими антимонопольное законодательство, отдельных видов деятельности или о приостановлении действия таких лицензий;

- осуществлять сотрудничество с международными организациями, государственными органами иностранных государств, принимать участие в разработке и реализации международных договоров Российской Федерации, в работе межправительственных или межведомственных комиссий, координирующих международное сотрудничество Российской Федерации, в осуществлении международных программ и проектов по вопросам защиты конкуренции;

- обобщать и анализировать практику применения антимонопольного законодательства, разрабатывать рекомендации по его применению;

- ежегодно представлять в Правительство Российской Федерации доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации и размещать его на сайте антимонопольного органа в сети Интернет.

Структура антимонопольного органа.

Согласно п. 8 Положения о ФАС России Федеральную антимонопольную службу возглавляет руководитель, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Правительством Российской Федерации. Руководитель Службы имеет заместителей, назначаемых на должность и освобождаемых от должности Правительством Российской Федерации. Таким образом, руководитель ФАС России не может сам уволить или утвердить в должности своих заместителей. Они назначаются на должность и освобождаются от нее только Правительством Российской Федерации. Вместе с тем, начальников структурных подразделений - управлений, как территориальных, так и центрального аппарата, Руководитель службы назначает непосредственно сам. Представляется, что такой принцип является проявлением системы сдержек и противовесов в осуществлении руководства и деятельности федеральной службы. Полномочия руководителя ФАС России определены в положении о ФАС России. Обязанности между заместителями распределяются непосредственно руководителем ФАС России. В настоящее время, согласно пункту 6 Постановления N 189, Правительством России Федеральной антимонопольной службе разрешено иметь до пяти заместителей руководителя, в том числе одного статс-секретаря - заместителя руководителя. Структурным подразделением ФАС России является управление. Согласно пункту 6 Вопросов ФАС России Правительством России Федеральной антимонопольной службе разрешено иметь в структуре центрального аппарата до 17 управлений по основным направлениям ее деятельности.

Согласно п. 3 Постановления N 189 и п. 4 Положения о ФАС России Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно, а также через свои территориальные органы. Территориальные органы ФАС России действуют в статусе управлений - структурных подразделений ФАС России и возглавляются руководителями территориальных органов - территориальных управлений. Руководители территориальных управлений подчиняются руководителю и заместителям руководителя ФАС России.

Общая штатная численность сотрудников ФАС России устанавливается Правительством России, однако перечень территориальных органов ФАС, их конкретные функции и полномочия определяются и утверждаются самим антимонопольным органом в лице его руководства. Перечень, функции и полномочия территориальных органов ФАС России определены в настоящее время в Положении о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденном Приказом ФАС России от 15 декабря 2006 г. N 324 <291>. Согласно перечню территориальных органов в составе ФАС России по состоянию на конец 2007 г. действуют 74 территориальных управления. Вопросы распределения полномочий между центральным аппаратом и территориальными органами также решается руководством ФАС России. Это распределение не является неизменным. В зависимости от ситуации полномочия территориальных управлений могут увеличиваться или уменьшаться. Кроме того, в деятельности антимонопольного органа в ряде случаев используется практика передачи полномочий по рассмотрению и решению конкретных дел от территориальных органов центральному аппарату и наоборот, если это обусловлено спецификой дела и (или) целесообразно для успешного его разрешения.

<291> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. N 11.

Рассматривая в целом полномочия и формы деятельности Федеральной антимонопольной службы, следует выделить несколько таких групп полномочий и форм деятельности.

1. Нормотворческие функции и полномочия, обусловленные особым статусом службы, не имеющей над собой головного министерства и подчиняющейся непосредственно Правительству России, что требует непосредственного участия в разработке нормативно-правовой базы в сфере конкурентного регулирования. В рамках данных полномочий ФАС России:

- принимает собственные нормативные правовые акты - приказы в области антимонопольного контроля и надзора, разрабатываемые и утверждаемые во исполнение конкурентного законодательства;
- представляет свои замечания и предложения по проектам федеральных законов, иных нормативных правовых актов, касающихся вопросов конкуренции и монополии, сферы компетенции ФАС России, поступающих в том числе из Федерального Собрания Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти;
- представляет в Правительство России собственные проекты федеральных законов и иных нормативных правовых актов в сфере своей компетенции, например, ФАС России непосредственно инициировал разработку проектов Федеральных законов "О защите конкуренции", "О рекламе" и др.

В целях реализации своих нормотворческих функций и полномочий, совершенствования правового регулирования конкурентных отношений ФАС России осуществляет активное взаимодействие, в частности, с Министерством экономического развития России, которое является ответственным федеральным органом исполнительной власти в области разработки государственной политики и нормативного правового регулирования по ряду направлений, входящих в сферу конкурентных отношений, в том числе в сфере обеспечения конкуренции при размещении публичных заказов, в сфере обеспечения добросовестной конкуренции и соблюдения национальных интересов от угроз иностранной конкуренции в сфере внешней торговли и др.

2. Контрольно-надзорные функции и полномочия. В рамках данных функций и полномочий ФАС России, в частности:

- в целях предупреждения монополистической деятельности осуществляет контроль экономической концентрации, предварительное согласование соглашений хозяйствующих субъектов, которые запрещены антимонопольным законодательством, но могут быть признаны допустимым в случаях и порядке, которые предусмотрены антимонопольным законодательством;
- в целях пресечения возбуждает и рассматривает дела о нарушениях конкурентного законодательства, в том числе антимонопольного законодательства, законодательства о рекламе (в пределах своей компетенции), о естественных монополиях (в пределах своей компетенции), законодательства о размещении государственных и муниципальных заказов (в пределах своей компетенции) и других сфер законодательства, контроль и надзор в области которых отнесен к компетенции ФАС России;
- проводит проверки соблюдения конкурентного законодательства органами публичной администрации, в том числе органами власти, физическими лицами, организациями в рамках своей компетенции;
- выдает заключения о соответствии требованиям конкуренции специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер и иных при импорте товаров, в отношении иностранных государств и производителей, вводимых уполномоченными государством органами власти;
- иным образом участвует в реализации таможенно-тарифной политики государства в целях обеспечения добросовестной конкуренции и реализации целей конкурентной политики.

3. Осуществляет аналитическую деятельность, в том числе в целях контрольно-надзорной

деятельности, в частности, проводит анализ товарных рынков и рынков финансовых услуг, исследует зарубежный опыт конкурентного законодательства и практики в целях совершенствования отечественных механизмов конкурентного регулирования.

4. Осуществляет международное сотрудничество в целях реализации своих полномочий, в частности:

- участвует в межгосударственном совете по антимонопольной политике стран СНГ, в том числе осуществляет с антимонопольными органами стран СНГ обмен информаций, совместное обсуждение и разработку мер национальных законодательных систем стран СНГ в области конкурентного регулирования в целях их гармонизации и совершенствования, участвует в совместных с органами других стран СНГ расследованиях трансграничных правонарушений в сфере конкуренции и монополии и др.;

- участвует в конференции конкурентных ведомств стран мира - Международной конкурентной сети - в целях, в частности, обмена опытом, обсуждения и совершенствования национальных механизмов конкурентного регулирования;

- иным образом взаимодействует с зарубежными конкурентными ведомствами, в том числе посредством организации двухсторонних и многосторонних семинаров, встреч с их участием для обмена опытом; осуществляет подготовку и подписание международных межведомственных соглашений о сотрудничестве с зарубежными конкурентными ведомствами по вопросам организации обмена информацией, организации совместных расследований нарушений конкурентного законодательства, носящих трансграничный характер, и другим вопросам взаимодействия. Такие соглашения имеют статус международных договоров и являются одной из их разновидностей - международные межведомственные соглашения, который следует отличать от других двух видов международных соглашений - межгосударственных и межправительственных. Межведомственные соглашения имеют меньшую юридическую силу, и устанавливаемые ими права и обязанности не могут выходить за пределы полномочий, предоставленных ведомствам, в данном случае конкурентным ведомствам, а также такие соглашения не могут порождать права и обязанности для третьих лиц, в частности для лиц, обязанных соблюдать требования конкурентного законодательства. Тем не менее такие соглашения очень важны, поскольку помогают конкурентным ведомствам реализовать свои полномочия и цели конкурентной политики в соответствии с предоставленными им законодательством полномочиями;

- участвует в международных форумах, в том числе экономических, юридических и иных конференциях, в которых затрагиваются вопросы конкурентной политики;

- осуществляет иные международные контакты и в иных формах осуществляет международное сотрудничество в целях реализации конкурентной политики в рамках предоставленных полномочий.

5. Организационные полномочия, связанные с необходимостью управления антимонопольной службой, решением кадровых вопросов, организацией деятельности антимонопольного органа, в том числе хозяйственного обеспечения его деятельности, координацией и непосредственным управлением деятельности территориальных органов ФАС России, распределением полномочий между центральным аппаратом и территориальными органами и другими организационными вопросами.

6. Наконец, следует выделить **полномочия антимонопольного органа по взаимодействию с другими органам власти, общественными организациями, физическими и юридическими лицами в целях реализации конкурентной политики.** Согласно п. 4 Положения о ФАС России Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями. Так, для реализации своих полномочий антимонопольный орган участвует в межведомственных комиссиях при Правительстве России, федеральных и региональных органах власти, принимает участие в работе комитетов и комиссий палат Федерального Собрания при обсуждении проектов законов по вопросам конкурентной проблематики, принимает участие в иных формах парламентской работы - слушаниях, круглых столах и т.д. По ряду направлений конкурентной политики при Федеральной антимонопольной службе созданы специальные консультативно-совещательные органы - экспертные советы. Они осуществляют вспомогательные функции в реализации антимонопольным органом конкурентной политики, и их решения имеют рекомендательный характер. При ФАС России действуют, например, Экспертный совет по вопросам связи, Экспертный совет по железнодорожному транспорту, Экспертный совет по агропромышленному комплексу, Экспертный совет по применению антимонопольного законодательства в части защиты от недобросовестной конкуренции, Экспертный совет по применению законодательства о рекламе и др.

Как уже отмечалось, экспертные советы являются консультативно-совещательными органами при ФАС России, выполняют вспомогательные функции и их решения носят рекомендательный характер. Например, в Положении об Экспертном совете по применению законодательства о рекламе, утвержденном Приказом ФАС России от 7 сентября 2004 г. N 99 "О создании экспертного совета по

применению законодательства о рекламе при Федеральной антимонопольной службе" <292>, устанавливается, что данный совет является консультативно-совещательным органом при Федеральной антимонопольной службе. Его решения имеют рекомендательный характер и представляются в Федеральную антимонопольную службу для принятия решений о соответствии рекламы требованиям законодательства Российской Федерации, реализации государственной политики в области контроля соблюдения рекламного законодательства и подготовке предложений по совершенствованию законодательства о рекламе.

<292> Текст документа официально не опубликован.

Основными задачами данного Экспертного совета являются:

экспертиза и оценка содержания рекламы, представленной на рассмотрение Экспертного совета;

оценка воздействия рекламы на потребителей рекламной информации;

экспертиза соответствия действительности сведений, сообщаемых в рекламе;

разработка рекомендаций по совершенствованию государственного контроля соблюдения рекламного законодательства;

взаимодействие с органами саморегулирования рекламы, ассоциациями и общественными объединениями профессиональных участников рекламного рынка;

подготовка методических, аналитических и информационных материалов для субъектов рекламной деятельности;

подготовка материалов для публикации в средствах массовой информации по актуальным вопросам регулирования и государственного контроля рекламной деятельности;

подготовка предложений по совершенствованию законодательства о рекламе.

Также, например, в Положении об Экспертном совете по вопросам связи, утвержденном Приказом ФАС России от 10 июля 2006 г. N 183 "Об утверждении положения об экспертном совете по вопросам связи при Федеральной антимонопольной службе" <293>, указывается, что данный Экспертный совет является консультативно-совещательным органом при Федеральной антимонопольной службе. Его решения имеют рекомендательный характер.

<293> Текст документа официально не опубликован.

Согласно пункту 2.1 Положения основными задачами Экспертного совета по вопросам связи являются:

разработка и экспертиза проектов нормативных правовых актов по развитию конкуренции в области связи;

анализ конкурентной среды и разработка предложений по развитию конкуренции в области связи;

анализ эффективности реализации законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере антимонопольного регулирования в области связи;

анализ соответствия нормативных правовых актов и действий федеральных органов исполнительной власти, органов власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления антимонопольному законодательству;

разработка рекомендаций по координации действий федерального антимонопольного органа и федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих регулирование в области связи;

подготовка методических, аналитических и информационных материалов по вопросам антимонопольного регулирования в области связи.

В соответствии с программой административной реформы при ФАС России также действует Общественный консультативный орган, носящий, очевидно, более не экспертный, а представительный характер, с расширенными возможностями представительства. Создание таких общественных органов - общественных советов предусматривается концепцией административной реформы и при других органах исполнительной власти. Приказом ФАС России от 16 февраля 2006 г. N 38 <294> создан Общественно-консультативный совет при ФАС России и утверждено Положение, определяющее его функции, цели, полномочия. Согласно п. 1 Положения Общественно-консультативный совет при Федеральной антимонопольной службе образуется с целью взаимодействия ФАС России с предпринимательскими союзами, некоммерческими организациями и общественными объединениями **(далее - НКО)** в целях совершенствования антимонопольного законодательства, деятельности антимонопольных органов и проведения мониторинга нарушений антимонопольного законодательства.

<294> Текст документа официально не опубликован.

Совет является постоянно действующим консультативно-совещательным органом при ФАС России. Его решения имеют рекомендательный характер.

Основными задачами Совета являются:

- разработка предложений по совершенствованию антимонопольного законодательства и правоприменительной практики;
- привлечение НКО к мониторингу нарушений антимонопольного законодательства;
- информирование предпринимательского сообщества, НКО и граждан о целях, задачах и полномочиях антимонопольных органов;
- подготовка докладов о соблюдении антимонопольного законодательства и защите конкуренции <295>.

<295> Положение и список членов Общественно-консультативного совета при ФАС России размещены на сайте ФАС России по адресу: http://www.fas.gov.ru/competition/4890.shtml.

Общественно-консультативные советы образуются также при территориальных органах ФАС России. Правовой основой создания таких органов при территориальных управлениях ФАС России служит Положение об Общественно-консультативном совете при территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденное Приказом ФАС РФ от 28 февраля 2007 г. N 44 <296>. Согласно данному Положению территориальные советы является постоянно действующими консультативно-совещательными органами при территориальном органе ФАС России, решения которых также имеют рекомендательный характер. Основными задачами таких советов являются:

<296> Документ официально не опубликован.

- разработка предложений по совершенствованию антимонопольного законодательства и правоприменительной практики;
- привлечение НКО к мониторингу нарушений антимонопольного законодательства;
- информирование предпринимательского сообщества, НКО и граждан о целях, задачах и полномочиях антимонопольного органа;
- подготовка докладов о соблюдении антимонопольного законодательства и защите конкуренции;
- привлечение НКО к обсуждению наиболее важных вопросов конкурентной политики, антимонопольного регулирования, других вопросов, находящихся в компетенции территориального органа ФАС России.

В Положении определяются также вопросы формирования состава советов, права и обязанности его членов, порядок деятельности, в том числе порядок проведения заседаний, и некоторые другие вопросы.

Антимонопольный орган принимает участие в различных национальных общественных форумах по вопросам экономики и конкуренции, осуществляет консультации во вопросам применения и совершенствования мер конкурентного регулирования с представителями делового сообщества, объединениями предпринимателей и потребителей и другими общественными организациями. Для осуществления более успешного взаимодействия с органами власти и общественными объединениями в целях более эффективного осуществления конкурентной политики антимонопольный орган заключает соглашения о сотрудничестве с различными органами власти и общественными объединениями, а также с учебными заведениями в целях получения методической помощи, необходимой для более эффективной реализации функций и полномочий антимонопольного органа. В настоящее время антимонопольным органом заключены, в частности, следующие договоры и соглашения о взаимодействии:

Соглашение о взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Федеральной службой по оборонному заказу <297>;

<297> Официальный сайт ФАС России. www.fas.gov.ru (в разделе "Конкурентная политика/товарные рынки").

Соглашение о взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Российским обществом оценщиков <298>;

<298> Официальный сайт ФАС России. www.fas.gov.ru (в разделе "Конкурентная политика/товарные рынки").

Соглашение об информационном взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия <299>;

<299> Официальный сайт ФАС России. www.fas.gov.ru (в разделе "Контроль рекламной деятельности").

Соглашение о взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Всероссийским союзом страховщиков от 14 октября 2005 г. <300>;

<300> Официальный сайт ФАС России. www.fas.gov.ru (в разделе "Конкурентная политика/финансовые рынки").

Соглашение о взаимодействии между Центральным банком Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службой от 23 августа 2005 г. <301>;

<301> Там же.

Соглашение о взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Ассоциацией региональных банков России от 30 марта 2005 г. <302>;

<302> Там же.

Соглашение о взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Ассоциацией российских банков от 25 марта 2005 г. <303>;

<303> Там же.

Соглашение о взаимодействии между Федеральной службой по финансовым рынкам и Федеральной антимонопольной службой от 21 октября 2004 г. <304>;

<304> Там же.

Соглашение о взаимодействии между Федеральной службой страхового надзора и Федеральной антимонопольной службой от 14 марта 2005 г. <305>;

<305> Там же.

Соглашение о взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития от 21 апреля 2006 г. <306> и др.

<306> Официальный сайт ФАС России. www.fas.gov.ru (в разделе "новости").

Аналогичные соглашения с органами власти и общественными объединениями, учреждениями могут заключаться также на региональном уровне соответствующими территориальными органами ФАС России. Так, в июне 2005 г. было заключено Соглашение о сотрудничестве между Управлением Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю и Приморской торгово-промышленной палатой.

Особое место в таком взаимодействии занимает сотрудничество ФАС России и правоохранительных органов. Следует отметить, что антимонопольный орган не имеет полномочий по осуществлению оперативно-розыскной деятельности, уголовного преследования. Поэтому в случаях, когда в ходе своей контрольно-надзорной деятельности ФАС России обнаруживает признаки уголовного преступления либо возникает необходимость для целей расследования проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также содействия правоохранительных органов инспекторам ФАС России при проведении проверок органов власти, хозяйствующих субъектов и иных лиц в целях антимонопольного контроля и надзора, ФАС России и правоохранительные органы действуют вместе. Существуют специальные совместные документы ФАС России и МВД России, ФАС России и Генеральной прокуратуры России, регламентирующие эти вопросы:

- совместное письмо Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур (ныне - ФАС России) от 21 февраля 1992 г. N 01/724, Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 22 февраля 1992 г. N 30-1-270-92, МВД России от 21 февраля 1992 г. N 1/147 "О совместных мерах по усилению борьбы с нарушениями антимонопольного законодательства" <307>;

<307> Документ официально не опубликован.

- письмо Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур от 31 октября 1995 г. N НФ/4622 "О порядке передачи в органы прокуратуры материалов о нарушениях антимонопольного законодательства" <308>;

<308> Документ официально не опубликован.

- совместное письмо Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур от 2 февраля 1996 г. N ЛБ/422 и МВД России от 5 февраля 1996 г. N 1/1803 "О мерах по улучшению взаимодействия антимонопольных органов и органов внутренних дел в борьбе с нарушениями антимонопольного законодательства и законодательства о защите прав потребителей" <309>;

<309> Документ официально не опубликован.

- Совместный приказ МВД России от 30 декабря 2004 г. N 878 и ФАС России N 275 "Об утверждении Положения о порядке взаимодействия Министерства внутренних дел Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы" <310>;

<310> Документ не опубликован.

- Протокол о взаимодействии МВД России и ФАС России об усилении совместного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства от 3 июля 2007 г. Как отмечается в информационном сообщении о подписании данного протокола, по словам Министра внутренних дел Р. Нургалиева, "подписанный протокол о взаимодействии предусматривает проведение совместных профилактических и оперативно-розыскных мероприятий, а также выработку общих методик подготовки кадров" <311>.

<311> Брусов Р. Министр внутренних дел России Рашид Нургалиев и руководитель Федеральной антимонопольной службы РФ Игорь Артемьев подписали протокол о взаимодействии двух ведомств // http://www.mvd.ru/news/11883/.

В структуре органов внутренних дел действует специальный отдел, осуществляющий расследование уголовных преступлений, связанных с нарушением антимонопольного законодательства. В частности, при обнаружении антимонопольным органом в ходе своей контрольно-надзорной деятельности в действиях (бездействиях), актах лица (лиц), органов власти и т.д. признаков уголовного преступления ФАС России направляет материалы такого дела в правоохранительные органы. В свою очередь, если правоохранительные органы в ходе осуществления своей контрольно-надзорной деятельности обнаруживают признаки нарушения конкурентного законодательства, которое не связано с нарушением уголовного закона, такие материалы направляются в ФАС России для принятия соответствующих мер. Если же правоохранительные органы обнаруживают в деле признаки нарушения конкурентного законодательства, которое связано с уголовным преступлением, но требует проведения расследования антимонопольного органа и принятия им правовых мер в рамках какой-либо сферы конкурентного законодательства, такие дела должны направляться в антимонопольный орган для осуществления параллельных уголовно-процессуальных мер, входящих в компетенцию антимонопольного органа. Наконец, в случае обнаружения правоохранительными органами признаков уголовного преступления, связанного с нарушением конкурентного законодательства, антимонопольный орган может оказывать им при необходимости методическую помощь, обусловленную наличием специальных познаний в экономических и правовых вопросах конкурентного регулирования, если такая помощь будет востребована правоохранительными органами.

Функции и полномочия Президента и Правительства России, ФАС России и иных органов исполнительной власти, а также Центрального банка по отдельным направлениям конкурентной политики.

Помимо ФАС России, в сфере конкурентного регулирования и контроля действует целый ряд других федеральных, региональных, местных органов исполнительной власти. К сожалению, в рамках настоящего издания нет возможности подробно останавливаться на их полномочиях, поэтому мы приведем их перечень, сферу деятельности и основные функции, а более подробно полномочия некоторых из этих органов будут раскрыты далее при рассмотрении отдельных сфер конкурентной политики. Вместе с полномочиями этих органов в соответствующих сферах также будут указываться функции и полномочия Президента России, Правительства России и ФАС России для формирования комплексного представления о системе органов, осуществляющих регулирование и контроль по данному направлению конкурентной политики.

Органы регулирования естественных монополий. Виды, функции, полномочия федеральных органов исполнительной власти по регулированию естественных монополий.

На федеральном уровне функции и полномочия федеральных органов регулирования деятельности субъектов естественных монополий осуществляют два федеральных органа - ФАС России и ФСТ России.

Все функции и полномочия органов власти по регулированию и контролю деятельности субъектов естественных монополий, которые установлены в Законе о естественных монополиях и федеральных законах, регулирующих отдельные отрасли и сферы естественных монополий, можно разделить на две большие группы. Это:

- связанные с регулированием тарифов;
- не связанные с регулированием тарифов.

В соответствии с этим разделением функций и полномочий разделяется и компетенция органов власти, осуществляющих регулирование и контроль деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с законодательством о естественных монополиях, в том числе Законом о естественных монополиях и специальными отраслевыми законами в данной области.

Что касается второй группы функций и полномочий, а именно функций и полномочий, не связанных с регулированием тарифов, то уполномочен их реализовывать только один орган - ФАС России.

Функции и полномочия, указанные в первой группе, т.е. связанные с регулированием тарифов, в некоторых сферах естественных монополий могут осуществлять, согласно законодательству о естественных монополиях, органы власти сразу трех уровней - федеральные, региональные и местные.

На федеральном уровне органом, регулирующим вопросы тарифов субъектов естественных монополий, является ФСТ России. О полномочиях органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в сфере регулирования и контроля естественных монополий Закон о естественных монополиях говорит следующее. Согласно ч. 3 ст. 5 Закона о естественных монополиях органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов участвуют в осуществлении государственного регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий. При этом порядок участия органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов и пределы осуществляемого ими государственного регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий определяются Правительством Российской Федерации. К региональным органам тарифного регулирования относятся, например, энергетические комиссии субъектов России - региональные энергетические комиссии и др.

Закон о естественных монополиях при этом не устанавливает компетенцию органов местного самоуправления в сфере регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий. Однако на основании отраслевых законов в сферах естественных монополий органы местного самоуправления могут наделяться субъектами России определенными полномочиями в данной области в пределах полномочий, предоставленных самим субъектам. Итак, полномочия органов местного самоуправления в сфере естественных монополий образуются посредством делегирования им полномочий субъектами России. Так, в частности, Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. N 41-ФЗ "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" в ст. 6 устанавливает, что органы местного самоуправления могут наделяться законом субъекта Российской Федерации полномочиями на государственное регулирование тарифов на тепловую энергию (за исключением производимой электростанциями, осуществляющими производство в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии), отпускаемую непосредственно источниками тепловой энергии, обеспечивающими снабжение тепловой энергией потребителей, расположенных на территории одного муниципального образования. При этом решение органа местного самоуправления, принятое во исполнение переданных ему в соответствии с указанной статьей полномочий и противоречащее законодательству Российской Федерации об электроэнергетике или принятое с превышением предоставленной ему компетенции, подлежит отмене соответствующим органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Также ст. 6 предусматривает, что органы местного самоуправления устанавливают надбавки к тарифам на электрическую и тепловую энергию, поставляемую энергоснабжающими организациями потребителям (надбавки к ценам (тарифам) для потребителей товаров и услуг организаций коммунального комплекса), надбавки к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса - производителей товаров и услуг в сфере электро- и (или) теплоснабжения, тарифы этих организаций на подключение и тарифы на подключение к системам коммунальной инфраструктуры в сфере электро- и (или) теплоснабжения в соответствии с законодательством Российской Федерации об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса.

Итак, на федеральном уровне полномочиями регулирования и контроля в сферах естественных монополий обладают два органа: ФАС России и ФСТ России. Кроме того, федеральными законами

отдельными властными полномочиями по регулированию тарифов субъектов естественных монополий могут наделяться органы исполнительной власти субъектов России, а также органы местного самоуправления.

Важную роль в подзаконном регулировании сфер естественных монополий играют акты Правительства Российской Федерации.

Среди органов, принимающих участие в регулировании сфер естественных монополий, необходимо также назвать Минэкономразвития России. В частности, согласно Правилам принятия Федеральной службой по тарифам решений по определению (установлению) цен (тарифов) и (или) их предельных уровней в сфере деятельности субъектов естественных монополий представители Минэкономразвития России входят в состав правления ФСТ России <312>. Также следует отметить, что Минэкономразвития участвует в регулировании естественных монополий, в частности, осуществляя деятельность по формированию ежегодных сценарных условий, основных параметров прогноза социально-экономического развития Российской Федерации и предельных уровней цен (тарифов) на продукцию (услуги) субъектов естественных монополий, разрабатывая правила согласования инвестиционных программ субъектов естественных монополий и т.д.

<312> См.: Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 332 "Об утверждении положения о Федеральной службе по тарифам" // СЗ РФ. 2004. N 29. Ст. 3049.

В регулировании деятельности естественных монополий принимают участие и некоторые другие федеральные ведомства. Так, в состав правления ФСТ России входят, помимо представителей ФСТ России, ФАС России и Минэкономразвития, также представители Министерства промышленности и торговли Российской Федерации, Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации, Министерства транспорта Российской Федерации, Министерства регионального развития Российской Федерации.

Министерство промышленности и торговли РФ также осуществляет и некоторые иные регулирующие полномочия в сфере естественных монополий. Так, Минпромэнерго был разработчиком совместно с Минэкономразвития России, ФСТ России и ФАС России Постановления Правительства РФ от 19 января 2004 г. N 19 "Об утверждении правил согласования инвестиционных программ субъектов естественных монополий в электроэнергетике" <313>.

<313> СЗ РФ. 2004. N 4. Ст. 278.

Органы исполнительной власти по регулированию и контролю в сфере размещения государственных и муниципальных заказов.

Следующая группа органов исполнительной власти, осуществляющих определенную компетенцию конкурентного регулирования, действует в сфере контроля размещения государственных и муниципальных заказов. Следует отметить, что вообще размещение государственных и муниципальных заказов - область деятельности целого ряда ведомств как федерального, так и регионального и даже местного уровня, в том числе правоохранительных органов, органов парламентского и административного финансового контроля, таких как Счетная палата России, Росфинмониторинг и др., а также распорядителей и главных распорядителей бюджетных средств. Функции и полномочия органов финансового контроля определены в соответствующих положениях Бюджетного кодекса РФ. Однако вопросы обеспечения добросовестной конкуренции не входят в цели и задачи органов финансового контроля. Объектом их контроля выступает целевой характер, правомерность объема расходования бюджетных средств и другие финансово-правовые аспекты размещения заказов. Правоохранительные органы отвечают за расследование уголовных преступлений, связанных с нарушением законодательства о размещении заказов, и защищают конкуренцию опосредованно, осуществляя уголовное преследование за преступления в сфере размещения публичных заказов, в том числе связанных и с ограничением конкуренции при проведении процедур размещения заказов. Между тем в системе органов контроля и надзора за размещением публичных закупок действует еще одна группа органов, функции и полномочия которых связаны с контролем и надзором законности проведения процедур размещения заказов, защитой прав и законных интересов участников размещения заказов, защитой добросовестной конкуренции при проведении процедур размещения заказов, контролем и надзором соблюдения заказчиком, уполномоченными им органами и специализированными организациями требований обеспечения добросовестной конкуренции, установленных законодательством о размещении заказов, при организации и проведении процедур размещения публичных заказов. Центральное место в системе данных органов занимает уполномоченный федеральный орган по контролю в сфере размещения заказов. Понятие, основные функции и полномочия данного органа определены в Законе о размещении заказов. Функции и полномочия уполномоченного федерального органа по контролю в сфере размещения заказов исполняют сразу два

органа - Федеральная антимонопольная служба и Федеральная служба по оборонному заказу (Рособоронзаказ). Рособоронзаказ находится в ведении Министерства обороны Российской Федерации. Руководство деятельностью Рособоронзаказа, так же как и Минобороны России, осуществляет Президент Российской Федерации. Поэтому функции и полномочия Федеральной службы по оборонному заказу утверждаются Президентом России. В настоящее время функции и полномочия Рособоронзаказа утверждены Указом Президента РФ от 21 января 2005 г. N 56с "Вопросы Федеральной службы по оборонному заказу" <314>. Согласно данному Указу Федеральная служба по оборонному заказу (Рособоронзаказ) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим деятельность по контролю и надзору за выполнением федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами и другими нормативными правовыми актами Российской Федерации норм и правил в сфере **государственного оборонного заказа**, а также в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, не относящихся к государственному оборонному заказу, **сведения о которых составляют государственную тайну**.

<314> СЗ РФ. 2005. N 5. Ст. 358.

Все остальные функции и полномочия федерального органа исполнительной власти по контролю и надзору в сфере размещения государственных и муниципальных заказов отнесены Правительством России к ведению ФАС России. Постановление Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. N 94 "О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд" <315> устанавливает, что Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу в соответствии с указом Президента Российской Федерации.

<315> СЗ РФ. 2006. N 9. Ст. 1017.

Наряду с федеральными контролирующими органами в сфере размещения заказов в системе контролирующих органов исполнительной власти действуют также региональные и местные контролирующие органы, создание, функции и полномочия которых определены в основном в вышеуказанном Законе о контрактной системе. Региональные и муниципальные органы по контролю в сфере размещения заказов действуют в рамках региональных администраций и систем органов местного самоуправления. По общему правилу региональные органы осуществляют контроль за размещением региональных заказов, заказов региональных получателей бюджетных средств, а муниципальные контролирующие органы контролируют муниципальные заказы. Федеральные заказы, как уже отмечалось, находятся в ведении федерального контролирующего органа исполнительной власти в сфере размещения заказов. В то же время федеральный орган контролирует деятельность региональных и местных контролирующих органов, может рассматривать жалобы на их действия в качестве квазисудебного органа. Кроме того, федеральный контролирующий орган может принимать к своему рассмотрению любое дело, связанное с нарушением законодательства о размещении заказов, относящееся к компетенции регионального или муниципального контроля в соответствии с Законом о размещении заказов. Подробно распределение компетенции между федеральными, региональными и местными контролирующими органами в сфере размещении заказов определено в указанном Законе о контрактной системе и некоторых других федеральных законах. Так, в КоАП РФ определено, что не только федеральные, но и региональные контролирующие органы имеют полномочия по применению мер административной ответственности за нарушение законодательства о размещении заказов, установлена компетенция региональных контролирующих органов по наложению административных наказаний.

Забегая вперед, также следует отметить, что ФАС России осуществляет контроль размещения публичных заказов не только на предмет соответствия законодательству о размещении заказов, но и на предмет соответствия антимонопольным требованиям к торгам, к размещению публичных заказов, установленным в антимонопольном законодательстве, точнее, в Законе о защите конкуренции.

Среди федеральных органов исполнительной власти, наделенных компетенцией в сфере регулирования отношений, связанных с размещением заказов, необходимо назвать органы,

осуществляющие нормотворческие полномочия в данной области. К таким органам относятся Правительство Российской Федерации и Министерство экономического развития РФ (Минэкономразвития России). В компетенцию последнего, согласно Положению о Минэкономразвития России, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 27 августа 2004 г. N 443 <316>, включены функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере закупок товаров и услуг для государственных и муниципальных нужд.

<316> СЗ РФ. 2004. N 36. Ст. 3670.

Правительство России осуществляет подзаконное регулировании вопросов размещения заказов и контроля в данной области в соответствии с законодательством о размещении заказов, общую координацию деятельности подведомственных ему органов исполнительной власти в сфере регулирования и контроля размещения заказов.

Президент России как орган, обладающий руководящий компетенцией в сфере некоторых направлений деятельности исполнительной власти в соответствии с Конституцией России и наделенный, в частности, полномочиями по руководству Федеральной службой по оборонному заказу, также следует отнести к органам конкурентного регулирования в части обеспечения нормативно-правовых основ деятельности Рособоронзаказа, постольку, поскольку, контроль публичных закупок, осуществляемый Рособоронзаказом, также осуществляется в том числе и в целях обеспечения добросовестной конкуренции среди потенциальных исполнителей публичных заказов.

Органы власти по регулированию и контролю в сфере обеспечения конкуренции во внешнеторговой деятельности.

Еще одна группа органов исполнительной власти, в компетенцию которых входит регулирование и контроль отдельных вопросов конкуренции, действует в сфере регулирования внешнеторговой деятельности. Политика обеспечения конкуренции, правовое регулирование конкуренции и монополии, осуществляемые в рамках и посредством регулирования внешнеторговой деятельности, связаны с проведением таможенно-тарифной политики, введением мер, направленных на защиту от негативного воздействия иностранной конкуренции в отношении отечественных производителей, отечественной экономики, экономических интересов Российской Федерации, в том числе ее экономической безопасности. Среди указанных органов, осуществляющих регулирование и контроль в сфере внешнеэкономических отношений, которые являются также частью конкурентного регулирования, следует назвать прежде всего Президента России, Правительство России, Минэкономразвития России, ФАС России.

Президент России согласно ст. 13 **Федерального закона от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности"** в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами уполномочен определять основные направления торговой политики Российской Федерации, порядок ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации драгоценных металлов и драгоценных камней, устанавливать запреты и ограничения внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью в целях участия Российской Федерации в международных санкциях, осуществлять иные полномочия.

Правительство России, в соответствии с законодательством, регулирующим внешнеторговую деятельность, в частности, утверждает, вводит, изменяет и отменяет таможенные тарифы, что является одним из способов конкурентного регулирования, как по отношению к иностранным, так и к отечественным производителям, действующих как на внешних, так и на внутреннем российском рынках. Также Правительство России при необходимости вводит специальные защитные, антидемпинговые и компенсационные меры при импорте товаров иностранных производителей на российские рынки в отношении таких производителей и (или) иностранных государств, чьи действия угрожают российским производителям и (или) экономическим интересам Российской Федерации, в частности, ущемляют конкурентные права отечественных производителей, нарушают конкурентный баланс российской экономики, являются, в частности проявлением недобросовестной конкуренции со стороны иностранных субъектов во внешнеторговых отношениях с Россией. Введение данных мер осуществляется в соответствии со специальным законодательством, ключевым актом которого является Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 165-ФЗ "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров". Если Правительство России вводит такие меры, то их непосредственная разработка, проведение предшествующих этим мерам специальных расследований отнесены к компетенции Минэкономразвития России.

Также Минэкономразвития России осуществляет непосредственную подготовку и разработку таможенно-тарифных мер, введение которых в том числе связано с реализацией конкурентной политики России. Разработка указанных таможенно-тарифных мер осуществляется во взаимодействии с ФАС России и иными заинтересованными федеральными органами исполнительной власти России.

В функцию ФАС России согласно вышеуказанному Закону входит выдача в установленных данным

Законом случаях заключения органу, проводящему указанные расследования (в настоящее время Минэкономразвития России), о последствиях воздействия специальной защитной меры, антидемпинговой меры или компенсационной меры на конкуренцию на рынке Российской Федерации.

Также следует сказать, что Минэкономразвития России как орган, ответственный за регулирование внешнеторговой деятельности, осуществляет полномочия, связанные с проведением предварительной, подготовительной работы в области международно-правового регулирования экономических отношений с участием России, прямо или косвенно касающихся вопросов международной конкуренции, международно-правового регулирования конкуренции и монополии, в том числе связанной с заключением международных дву- и многосторонних экономических, торговых договоров, с вступлением и участием России в международных организациях, в рамках которых осуществляется международное конкурентное регулирование, в частности в рамках ВТО, СНГ, АТЭС и др.

Органы исполнительной власти, осуществляющие определенные полномочия в сфере установления и защиты временных монополий, а также противодействия недобросовестной конкуренции.

Противодействие недобросовестной конкуренции входит в компетенцию целого ряда ведомств. Так, ФАС России реализует публично-правовые механизмы защиты заинтересованных лиц от недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным и рекламным законодательством. Кроме того, ряд других федеральных ведомств участвует в противодействии недобросовестной конкуренции, связанной с незаконным использованием исключительных прав на объекты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. К таким органам, относятся, в частности, Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент), Федеральная таможенная служба (ФТС России), органы внутренних дел. К компетенции Роспатента, который находится в ведении Министерства образования и науки РФ, относятся, в частности, функции и полномочия по контролю и надзору в области охраны временных монопольных прав в сфере интеллектуальной собственности. Основные функции и полномочия Роспатента определены в Положении "О Федеральной службе по интеллектуальной собственности", утвержденном Постановлением Правительства РФ от 21 марта 2012 г. N 218 <317>. Согласно п. 1 данного Положения Роспатент является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения, созданных за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, а также контролю и надзору в установленной сфере деятельности в отношении государственных заказчиков и организаций - исполнителей государственных контрактов, предусматривающих проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, оказанию государственных услуг в сфере правовой охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ для электронно-вычислительных машин, баз данных и топологий интегральных микросхем, в том числе входящих в состав единой технологии, товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров.

<317> СЗ РФ. 2012. N 14. Ст. 1627.

Некоторые полномочия по охране монопольных прав временного характера в сфере интеллектуальной собственности принадлежат также и другим органам, в частности органам внутренних дел, таможенным органам. Так, должностные лица органов внутренних дел (милиции) уполномочены составлять административные протоколы при обнаружении в действиях лица признаков административного правонарушения по статье 14.10 КоАП РФ ("Незаконное использование товарного знака"). Аналогичными полномочиями согласно КоАП РФ обладают должностные лица таможенных органов.

Иллюстрацией полномочий таможенных органов по применению указанной статьи КоАП служит следующее дело из Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности. Юридическое лицо, использовавшее товарный знак без разрешения правообладателя, было привлечено к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за ввоз маркированного товарным знаком товара на территорию Российской Федерации. Как следует из материалов дела, в ходе осуществления таможенного контроля сведений, содержащихся в грузовой таможенной декларации, таможенным органом установлено нарушение обществом исключительных прав юридических лиц (правообладателей) в результате ввоза на территорию Российской Федерации одежды с товарными знаками без заключения с правообладателями лицензионного соглашения. По результатам проверки таможней составлены акт

таможенного досмотра товаров, протокол изъятия вещей и протокол об административном правонарушении, на основании которых таможенным органом направлено заявление в арбитражный суд **(см. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. N 122 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности**". **Документ опубликован не был)**.

Однако составлением протоколов полномочия ФТС России и органов внутренних дел по применению этой статьи и ограничиваются. Согласно ст. 23.1 КоАП РФ рассмотрение административных дел по этой статье и применение мер ответственности реализуются в судах: судьями арбитражных судов, если нарушение совершено юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, и судьями судов общей юрисдикции в остальных случаях.

Помимо полномочий по составлению протоколов по ст. 14.10, таможенные органы имеют особые полномочия по защите правообладателей исключительных прав на объекты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Эти полномочия определены в гл. 38 Таможенного кодекса РФ ("Меры, принимаемые таможенными органами в отношении отдельных товаров"). Согласно ст. 393 данной главы таможенные органы в установленном порядке принимают меры, связанные с приостановлением выпуска товаров, на основании заявления обладателя исключительных прав (интеллектуальной собственности) на объекты авторского права и смежных прав, на товарные знаки, знаки обслуживания и обладателя права пользования наименованием места происхождения товара в целях его защиты от недобросовестного использования кем-либо объектов исключительных прав, принадлежащих их законному обладателю. Предусмотренные гл. 38 меры принимаются при перемещении товаров через таможенную границу или совершении иных действий с товарами, находящимися под таможенным контролем. При этом согласно ч. 2 ст. 393 меры, принимаемые таможенными органами в соответствии с настоящей главой, не препятствуют правообладателю прибегать к любым средствам защиты своих прав в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Центральный банк России и его полномочия по антимонопольному контролю и надзору в сфере финансовых услуг.

Следует отметить, что наряду с ФАС России рядом полномочий в области реализации конкурентной политики в отношении рынков финансовых услуг и субъектов таких рынков обладает Центральный банк России. Центральный банк России, осуществляющий ряд властных полномочий в регулировании кредитной и банковской системы, участвует в формировании нормативно-правовых основ конкурентного регулирования на рынках финансовых услуг. На полномочия Банка России в области антимонопольного контроля указывают как положения Закона о защите конкуренции, так и нормы Закона о банках и банковской деятельности. Согласно ст. 32 Закона о банках и банковской деятельности ("Антимонопольные правила") соблюдение антимонопольных правил в сфере банковских услуг контролируется антимонопольным органом совместно с Банком России. Закон о защите конкуренции определяет целый ряд полномочий Банка России в области антимонопольного контроля. В частности, согласно ч. 7 ст. 5 Закона о защите конкуренции по согласованию с Центральным банком Российской Федерации Правительством Российской Федерации устанавливаются условия признания доминирующим положения кредитной организаций. Также согласно ч. 7 ст. 5 по согласованию с Центральным банком Российской Федерации утверждается Правительством Российской Федерации порядок установления доминирующего положения кредитной организации. Наряду с участием в нормировании правового регулирования конкуренции на рынке кредитных услуг Банк России принимает участие в контрольно-надзорной деятельности в данной области. В частности, представители Банка России участвуют в количестве 50% в составе комиссий, образуемых антимонопольным органом для рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства кредитными организациями на рынке банковских услуг (ч. 3 ст. 40 Закона о защите конкуренции). Банк России осуществляет некоторые иные полномочия в соответствии с федеральным законодательством.

Наряду с Законом о защите конкуренции Закон о банках и банковской деятельности также наделяет Банк России некоторыми конкретными контрольными полномочиями в области антимонопольного контроля в сфере деятельности кредитных, в том числе банковских, организаций. Так, согласно ст. 11 данного Закона Банк России имеет право отказать в даче согласия на приобретение более 20 процентов акций (долей) кредитной организации при установлении неудовлетворительного финансового положения приобретателей акций (долей), в частности в случае нарушения антимонопольных правил, а также в случаях, когда в отношении лица, приобретающего акции (доли) кредитной организации, имеются вступившие в силу судебные решения, установившие факты совершения указанным лицом неправомерных действий при банкротстве, преднамеренного и (или) фиктивного банкротства, и в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

Органы, осуществляющие полномочия в области поддержки и развития малого и среднего бизнеса.

В настоящее время в России на федеральном уровне нет единого ведомства в ранге

министерства, службы или агентства по защите и поддержке малого и среднего предпринимательства. Однако такой специализированный орган существует в ранге правительственной комиссии, т.е. консультативного, координационного, совещательного, межведомственного органа. Подробнее о статусе и задачах этой комиссии будет сказано ниже. Если же говорить о полномочиях органов власти в области малого и среднего бизнеса, то следует отметить, что защита интересов малого бизнеса на федеральном уровне осуществляется различными органами в зависимости от конкретных вопросов, конкретных проблем, возникающих в деятельности малых предприятий, в том числе и правоохранительными органами, если малым и средним предприятиям воздвигаются препятствия, образующие, например, состав уголовного преступления или административного правонарушения, применение мер ответственности по которому входит в компетенцию таких органов. Большое значение в обеспечении прав малого и среднего бизнеса играет конкурентное законодательство, в том числе антимонопольное законодательство, законодательство о размещении государственных и муниципальных заказов и соответствующая правоприменительная деятельность органов исполнительной власти, уполномоченных на осуществление контроля и надзора в данных сферах. В частности, важное значение в охране прав и интересов малого и среднего бизнеса имеет правоприменительная деятельность ФАС России как антимонопольного органа и федерального органа по контролю в сфере размещения государственных и муниципальных заказов.

ФАС России участвует также в подготовке и разработке предложений по совершенствованию государственной политики в области поддержки малого и среднего бизнеса, развития конкуренции за счет поддержки развития предпринимательства. Но ФАС России лишь **участвует** в создании нормативной основы такого развития и поддержки. Основные нормотворческие полномочия в сфере поддержки и развития малого и среднего бизнеса принадлежат Минэкономразвития России. Согласно п. 1 Положения о данном Министерстве, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 27 августа 2004 г. N 443 <318>, Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию, в частности в сфере развития предпринимательской деятельности, в том числе среднего и малого бизнеса.

<318> СЗ РФ. 2004. N 36. Ст. 3670.

Как уже отмечалось, наряду с указанными органами в целях поддержки малого и среднего предпринимательства на федеральном уровне действует специальный координационный и совещательный орган при Правительстве России. Весной 2008 г. Постановлением Правительства РФ от 17 марта 2008 г. N 178 была создана Правительственная комиссия по развитию малого и среднего предпринимательства. Создание такого специализированного консультативного и вспомогательного органа при высшем федеральном органе исполнительной власти в области малого и среднего бизнеса говорит о приоритетности развития в России данного направления среди многих других сфер государственной политики. Согласно Положению о Комиссии, утвержденному указанным Постановлением, Правительственная комиссия по развитию малого и среднего предпринимательства является постоянно действующим органом, образованным для обеспечения координации деятельности органов исполнительной власти и взаимодействия с представителями предпринимательского сообщества по выработке предложений, связанных с реализацией государственной политики в сфере развития малого и среднего предпринимательства. Основными задачами Комиссии являются рассмотрение и подготовка предложений по следующим вопросам:

- реализация решений Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации в области развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации;
- определение мер государственной поддержки малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации и повышение ее эффективности;
- повышение эффективности деятельности федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по контролю и надзору за предпринимательской деятельностью;
- развитие малого и среднего предпринимательства в отдельных сферах деятельности, включая научно-техническую сферу, промышленность, здравоохранение и социальные услуги, образование, жилищно-коммунальное хозяйство, строительство и сельское хозяйство;
- проведение анализа развития малого и среднего предпринимательства и системы его государственной поддержки;
- создание комплексной системы поддержки малого предпринимательства, в том числе на региональном и муниципальном уровнях;
- реализация программ развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации;
- рассмотрение проектов нормативных правовых актов по вопросам развития малого и среднего

предпринимательства;

- участие в разработке мер, направленных на сокращение избыточного вмешательства государственных органов в деятельность субъектов малого и среднего предпринимательства;
- введение уведомительного порядка осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности;
- совершенствование налогообложения субъектов малого и среднего предпринимательства, в том числе расширение использования системы налогообложения на основе патента;
- упрощение бухгалтерского и налогового учета и отчетности при применении специальных систем налогообложения субъектов малого и среднего предпринимательства;
- расширение доступа субъектов малого и среднего предпринимательства к кредитным и имущественным ресурсам;
- увеличение объемов средств, направляемых на кредитование субъектов малого и среднего предпринимательства, и упрощение соответствующих процедур;
- развитие института микрофинансирования;
- развитие инфраструктуры поддержки малого и среднего предпринимательства, в том числе создание промышленных парков и бизнес-инкубаторов;
- совершенствование мер государственной поддержки малых и средних предприятий в научной и инновационной сферах;
- совершенствование порядка применения контрольно-кассовой техники;
- присоединение субъектов малого и среднего предпринимательства к инженерным сетям, развитие объектов малой генерации;
- совершенствование статистического учета деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства;
- поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства, производящих и реализующих товары (работы, услуги), предназначенные для экспорта;
- развитие международного сотрудничества в сферах деятельности малого и среднего предпринимательства;
- информационная и консультационная поддержка субъектам малого и среднего предпринимательства на региональном уровне.

Министерство экономического развития России.

Несколько слов хотелось бы сказать о Минэкономразвития России как органе, участвующем в формировании конкурентной политики. Выше уже отмечались отдельные функции и полномочия Минэкономразвития в сферах развития малого и среднего предпринимательства, государственного заказа, в сфере внешнеэкономической деятельности. Однако, говоря об участии этого ведомства в создании основ конкурентной политики, нельзя не отметить и его общие функции в области макроэкономического регулирования, стратегического экономического планирования. Согласно Положению о Минэкономразвития России данное ведомство осуществляет, в частности, полномочия по:

- анализу и прогнозированию социально-экономического развития страны;
- регулированию земельных отношения;
- регулированию инвестиционной деятельности;
- регулированию создания и функционирования особых экономических зон на территории Российской Федерации и др. полномочия, необходимо связанные с различными аспектами конкурентной политики. При этом следует отметить, что ряд этих и иных функций и полномочий Минэкономразвития России, включающих реализацию конкурентной политики, затрагивает как внутригосударственные, так и международные аспекты конкурентной политики.

Правоохранительные органы: органы внутренних дел и прокуратуры России.

Среди органов исполнительной власти, ответственных за реализацию полномочий в сфере конкурентной политики государства, осталось сказать, пожалуй, только о Министерстве внутренних дел России и подведомственных ему органах внутренних дел. Данные органы входят в систему правоохранительных органов России. Вместе с тем органы прокуратуры, также имеющие определенные полномочия в области реализации конкурентной политики, не входят в систему органов исполнительной власти. Поэтому представляется целесообразным рассмотреть функции и полномочия органов внутренних дел не в рамках системы органов исполнительной власти, а вместе с функциями и полномочиями органов прокуратуры в рамках системы правоохранительных органов, осуществляющих полномочия в сфере конкурентной политики.

Правоохранительные органы, в частности, органы внутренних дел и прокуратуры Российской Федерации имеют важное значение в системе органов публичной власти, ответственных за реализацию полномочий в сфере конкурентной политики России. Полномочия органов прокуратуры связаны прежде всего с расследованием уголовных преступлений, нарушающих законодательство о конкуренции и монополии, а также с осуществлением общих надзорных полномочий за соблюдением законодательства Российской Федерации, в том числе регулирующего вопросы, относящие к сфере конкуренции и

монополии.

Основные полномочия органов внутренних дел в области конкурентной политики также реализуются посредством расследования уголовных преступлений, связанных с нарушением конкурентного законодательства. Кроме того, органы внутренних дел оказывают содействие ФАС России и при необходимости иным уполномоченным в сфере регулирования конкуренции и монополии органам исполнительной власти в проведении различных контрольно-надзорных действий, в частности проверок, требующих обеспечения свободы доступа в помещения, к документам, иногда требующим оперативно-розыскных мероприятий, полномочиями на проведение которых ни ФАС России, ни иные уполномоченные в данной сфере органы не обладают. В этих случаях требуется содействие правоохранительных органов и взаимодействие с ними.

Взаимодействие правоохранительных органов и специальных уполномоченных органов в сфере регулирования конкуренции и монополии, в частности ФАС России, происходит в случаях, когда в ходе своей контрольно-надзорной деятельности ФАС России обнаруживает признаки уголовного преступления. Так, если в ходе своей контрольно-надзорной деятельности ФАС России обнаруживает признаки уголовного преступления либо возникает необходимость для целей расследования проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также с целью содействия правоохранительных органов инспекторам ФАС России при проведении проверок органов власти, хозяйствующих субъектов и иных лиц в целях антимонопольного контроля и надзора, ФАС России и правоохранительные органы осуществляют свою деятельность совместно. Существуют специальные совместные документы ФАС России и МВД, ФАС России и Генеральной прокуратуры России, регламентирующие эти вопросы.

В структуре органов внутренних дел действует специальный отдел, осуществляющий расследование уголовных преступлений, связанных с нарушением антимонопольного законодательства. В частности, при обнаружении антимонопольным органом в ходе своей контрольно-надзорной деятельности в действиях (бездействиях), актах лица (лиц), органов власти и т.д. признаков уголовного преступления ФАС России направляет материалы такого дела в правоохранительные органы. В свою очередь, правоохранительные органы в ходе осуществления своей контрольно-надзорной деятельности обнаруживают признаки нарушения конкурентного законодательства, которое не связано с нарушением уголовного закона, такие материалы направляются в ФАС России для принятия соответствующих мер. Если же правоохранительные органы обнаруживают в деле признаки нарушения конкурентного законодательства, которое связано с уголовным преступлением, но требует также и проведения расследования антимонопольного органа и принятия им правовых мер в рамках какой-либо сферы конкурентного законодательства, такие дела также должны направляться в антимонопольный орган для осуществления параллельных уголовно-процессуальных также мер, входящих в компетенцию антимонопольного органа. Наконец, в случае обнаружения правоохранительными органами признаков уголовного преступления, связанного с нарушением конкурентного законодательства, антимонопольный орган может оказывать им при необходимости методическую помощь, связанную с наличием специальных познаний в экономических и правовых вопросах конкурентного регулирования, если такая помощь будет закреплена правоохранительными органами.

Следователи Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации и органов внутренних дел наделены полномочиями по проведению предварительного следствия по уголовным делам, связанным с нарушениями норм законодательства о конкуренции и монополии. УПК РФ указывает подследственность конкретных составов преступлений, относя их к ведению либо Следственного комитета, либо органов внутренних дел. Следует отметить, что если прежде органы прокуратуры могли изъять любое дело по собственному усмотрению для проведения следствия, то с 2007 года с созданием Следственного комитета и изменением полномочий органов прокуратуры, с внесением соответствующих изменений в УПК РФ, Закон о прокуратуре таких широких полномочий прокуратуры по расследованию уголовных дел нет. Следователи Следственного комитета при прокуратуре уполномочены проводить предварительное следствие только по составам, прямо указанным в УК РФ, в частности в ст. 147 ("Нарушение изобретательских и патентных прав"), ст. 285 ("Злоупотребление должностными полномочиями") и др. В свою очередь, органы внутренних дел ведут расследования по составам, указанным, например, в ст. 178 ("Недопущение, ограничение или устранение конкуренции"), ст. 180 ("Незаконное использование товарного знака"), ст. 169 ("Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности") и др.

Особо хотелось бы сказать о полномочиях органов прокуратуры как органов, осуществляющих общий надзор за законностью. В рамках этих полномочий органы прокуратуры могут принимать к рассмотрению обращения заинтересованных лиц, подаваемых в целях защиты своих прав и интересов от незаконных действий (бездействий), актов различных частных лиц и публичных образований, нарушающих в том числе нормы конкурентного права. Органы прокуратуры могут направить такие материалы в антимонопольный орган и (или) иные контролирующие органы в сфере конкуренции и монополии в соответствии с компетенцией последних для проведения детальной проверки и применения при необходимости соответствующих мер.

Так же как органы общего надзора, прокурорские органы могут возбуждать административные дела по КоАП по любым составам, а следовательно, и по составам, устанавливающим ответственность за нарушения норм законодательства о конкуренции и монополии. При этом, однако, органы прокуратуры не уполномочены непосредственно применять меры административной ответственности. Эти полномочия осуществляют соответствующие органы, наделенные КоАП РФ такой компетенцией, в частности должностные лица антимонопольных органов, судьи арбитражных судов, судов общей юрисдикции и др., в зависимости от конкретного состава.

Поскольку в связи с вышеизложенным в компетенцию правоохранительных органов входят вопросы конкурентной политики, в части расследования уголовных преступлений в данной области, осуществления иных охранительных мер и обеспечения правопорядка, то правоохранительным органам предоставлено право и обязанность участвовать в разработке, а по некоторым вопросам - и непосредственного принятия нормативных актов в сфере своей компетенции, в том числе и в сфере защиты правопорядка и прав частных лиц в связи с нарушениями конкурентного законодательства. В связи с этим можно говорить и об участии этих органов в формировании правовых основ реализации конкурентной политики государства.

Говоря о нормотворческих полномочиях правоохранительных органов, следует назвать МВД России и Генеральную прокуратуру. Данные органы могут, в частности, инициировать разработку и изменение статей УК РФ, устанавливающих ответственность за преступления, прямо или косвенно связанные с нарушением конкурентного законодательства, внесение изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство, которые могут способствовать более успешному расследованию данных преступлений, изменение иных актов, определяющих статус и полномочия правоохранительных органов. Важным элементом нормотворчества правоохранительных органов является разработка и принятие специальных внутренних, подзаконных актов, административных договоров, регламентирующих в соответствии с действующим законодательством порядок осуществления правоохранительной деятельности МВД и Генеральной прокуратуры России и подведомственных им органов в сфере конкурентной политики. В частности, в целях организации и улучшения взаимодействия ФАС России, органов внутренних дел и прокуратуры был принят целый ряд ранее перечисленных совместных актов на федеральном уровне. Кроме того, действуют соглашения о взаимодействии ФАС России и органов внутренних дел, которые заключаются региональными органами внутренних дел и соответствующими территориальными органами ФАС России.

Так, в июле 2005 г. Министерство внутренних дел Республики Дагестан и Управление ФАС России по Республике Дагестан подписали Совместный Приказ "Об утверждении Положения о порядке взаимодействия МВД Республики Дагестан и управления ФАС России по Республике Дагестан". По сообщению пресс-службы ФАС России, "Приказом утверждена межведомственная рабочая группа с целью координации действий и оперативного решения текущих вопросов. В числе приоритетных направлений деятельности межведомственной рабочей группы:

- оказание помощи при доказательстве ценовых сговоров и согласованных действий производителей товаров и услуг, имеющих стратегическое значение;
- регулярный обмен информацией в сфере предупреждения и пресечения нарушения антимонопольного законодательства;
- пресечение фактов дискриминации при доступе к услугам и товарам естественных монополий;
- проведение совместных проверок коммерческих и некоммерческих организаций и предприятий;
- разработка методических рекомендаций.

Кроме того, МВД Республики Дагестан будет оказывать практическую помощь Дагестанскому управлению ФАС России в сборе доказательств нарушений антимонопольного законодательства, по установлению местонахождения нарушителей антимонопольного законодательства и их доставлению в антимонопольные органы для привлечения к административной ответственности согласно письменным запросам Дагестанского управления ФАС России" <319>.

<319> Дагестанское управление Федеральной антимонопольной службы и Министерство внутренних дел Республики Дагестан договорились о сотрудничестве. Сообщение пресс-службы ФАС России от 4 июля 2005 г. 17:53 // www.fas.gov.ru.

Также 30 июня 2005 г. по сообщению пресс-службы ФАС России, Министерство внутренних дел Республики Коми и Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми подписали Совместный приказ о создании межведомственной рабочей группы с целью координации действий и оперативного решения текущих вопросов. В числе приоритетных направлений деятельности - оказание взаимной практической помощи в сборе и закреплении доказательств нарушений антимонопольного законодательства, прежде всего:

- ценовых сговоров и согласованных действий производителей товаров и услуг, имеющих стратегическое значение, от стоимости которых зависит конкурентоспособность продукции;

- пресечение фактов дискриминации при доступе к услугам и товарам естественных монополий;
- выявление и пресечение неправомерных действий представителей государственной власти, имеющих своей целью недопущение или ограничение конкуренции.

Стороны предусмотрели также проведение совместных проверок в целях пресечения противоправных действий, препятствующих проведению проверок управления ФАС России. Кроме того, МВД Республики Коми будет оказывать Коми УФАС России помощь в установлении местонахождения нарушителей и их доставление в антимонопольное управление для привлечения к административной ответственности <320> и др.

<320> Министерство внутренних дел и Управление ФАС России по Республике Коми создали межведомственную рабочую группу. Сообщение пресс-службы ФАС России от 30 июня 2005 г. 15:29 // www.fas.gov.ru.

Полномочия и значение органов судебной власти в реализации государственной политики в области регулирования и контроля экономических отношений в сфере конкуренции и монополии. Статус антимонопольного органа и иных контролирующих государственных органов в судебных процессах.

Полномочия и значение органов судебной власти в реализации государственной политики в области регулирования и контроля экономических отношений в сфере конкуренции и монополии.

Неотъемлемым элементом системы государственных органов России, ответственных за реализацию конкурентной политики, являются органы судебной системы Российской Федерации, которые осуществляют правосудие и судебный контроль, в том числе и по вопросам, связанным с правовыми спорами и нарушениями законодательства в сфере конкуренции и монополии. Среди судебных органов, действующих в данной области, - суды конституционной юстиции, суды, рассматривающие гражданские, уголовные и административные дела, в том числе суды общей юрисдикции, и арбитражные суды. Кроме того, хозяйственные споры, связанные с применением конкурентного права, могут рассматриваться и в третейских судах Российской Федерации.

Конституционное правосудие осуществляется в сфере конкурентного права на общих основаниях в связи с реализацией органами конституционной юстиции своих полномочий в установленных законами случаях, например при необходимости определения соответствия Конституции норм законов, регулирующих различные вопросы конкуренции и монополии. В качестве примера реализации конституционной юстиции применительно к сфере конкурентного регулирования можно привести Постановление Конституционного Суда РФ от 4 марта 1997 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 г. "О рекламе" <321> и Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2007 г. N 370-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества "Эвалар" на нарушение конституционных прав и свобод положениями пунктов 2 и 3 статьи 10 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", подпункта 4 пункта 1 и абзаца четвертого пункта 3 статьи 28 Закона Российской Федерации "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" <322>.

<321> СЗ РФ. 1997. N 11. Ст. 1372.
<322> Документ официально не опубликован.

В связи с тем что нарушение ряда норм законодательства о конкуренции и монополии может являться также нарушением уголовных запретов, государство осуществляет уголовное преследование по составам преступлений, связанных с нарушением норм конкурентного права. Правосудие по уголовным делам осуществляется судами общей юрисдикции на общих основаниях.

Суды общей юрисдикции и арбитражные суды рассматривают в сфере применения норм конкурентного права как деликтные дела, т.е. дела о правонарушениях, так и спорные или тяжебные дела.

В связи с тем что отношения, возникающие в сфере применения норм законодательства о конкуренции и монополии, носят экономический, хозяйственный характер, возникают в сфере предпринимательства, такие судебные дела преимущественно подведомственны арбитражным судам. Между тем исходя из общих правил разграничения подведомственности гражданских и административных дел судам общей юрисдикции и арбитражным судам некоторые дела могут рассматриваться и в судах общей юрисдикции. Так, если дела касаются оспаривания нормативных правовых актов или связаны с возникновением, изменением, прекращением прав и обязанностей лиц, не являющихся предпринимателями, то они рассматриваются судами общей юрисдикции. Также следует учитывать, что согласно АПК РФ если этот Кодекс или иной федеральный закон прямо относит к компетенции арбитражных судов конкретную категорию дел, то они соответственно подлежат

рассмотрению арбитражными судами. Так, например, в п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, устанавливающей полномочия антимонопольного органа, указывается, что антимонопольный орган уполномочен обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства. Это означает, что когда антимонопольный орган сам в целях реализации своих функций и задач инициирует судебный процесс, то он должен обращаться только в арбитражный суд для рассмотрения соответствующего дела.

К вопросу о полномочиях арбитражных судов по рассмотрению дел, связанных с применением антимонопольного законодательства, хотелось бы обратить внимание на некоторые разъяснения, касающиеся данной темы, изложенные в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства". В п. 1 данного Постановления говорится: "Согласно части 1 статьи 2 Федерального закона "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции, Закон) антимонопольное законодательство основывается на Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе Российской Федерации (далее - ГК РФ). К нормам ГК РФ, на которых основано антимонопольное законодательство, относятся, в частности, статья 1 ГК РФ, которой установлен запрет на ограничение гражданских прав и свободы перемещения товаров, кроме случаев, когда такое ограничение вводится федеральным законом (при этом к числу законов, вводящих соответствующие ограничения, относится и Закон о защите конкуренции), и статья 10 ГК РФ, запрещающая использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке. Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные ст. 10 Закона; для лиц вне зависимости от того, занимают они доминирующее положение или нет, установлены запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия (ст. 11 Закона) и на недобросовестную конкуренцию (ст. 14 Закона). Учитывая это, арбитражные суды должны иметь в виду: требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям. Это означает, в частности, что не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа (а равно не может быть отказано антимонопольному органу в удовлетворении его исковых требований) только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых."

Следует отметить, что в арбитражных судах рассматриваются как гражданско-правовые споры, связанные с нарушением (применением) антимонопольного законодательства, так и административные споры и дела об административных правонарушениях, связанные с нарушением антимонопольного законодательства. В том числе арбитражные суды рассматривают дела об оспаривании нормативных правовых актов, в которых содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства. Следует отметить, что оспаривание нормативных актов в арбитражных судах может инициироваться антимонопольным органом, соответствующие полномочия которого установлены Законом о конкуренции. Между тем наличие такого полномочия у антимонопольного органа не исключает возможности других лиц также инициировать такие процессы об оспаривании нормативных правовых актов, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства в арбитражных судах. Соответствующее разъяснение дано в п. 15 Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", в котором указывается следующее: "Согласно ст. 29 и ч. 3 ст. 191 АПК РФ дела об оспаривании нормативных правовых актов рассматриваются в арбитражном суде, если их рассмотрение в соответствии с федеральным законом отнесено к компетенции арбитражных судов. В силу подпункта "а" п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган вправе обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействующими либо недействительными полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству нормативных правовых актов или ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации. При применении данных норм в их взаимосвязи следует учитывать, что они не могут быть истолкованы как исключающие право иных лиц, кроме антимонопольных органов, обращаться в арбитражный суд с требованиями об оспаривании нормативных правовых актов, полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству".

Помимо указанных выше судов, компетенцией по рассмотрению хозяйственные споров, связанных с применением норм законодательства о конкуренции и монополии, обладают также и третейские суды. Какой-либо специфики рассмотрения в этих судах споров, а также принятия к рассмотрению

государственными судами споров при наличии третейской оговорки применительно к сфере конкурентного права нет, поэтому по вопросам третейского разбирательства по спорам, связанным с отношениями конкуренции и монополии, необходимо руководствоваться общими правилами о третейских разбирательствах и соотношении третейской и государственной судебной юрисдикций по рассмотрению хозяйственных споров, общими правилами о третейской оговорке.

Статус антимонопольного органа и иных специализированных контролирующих государственных органов исполнительной власти в судебных процессах <323>.

<323> По этому вопросу см. подробнее, например: Васильева Н.В., Горячева Ю.Ю., Доронина Н.Г. и др. Конкурентное право Российской Федерации: Учебное пособие для вузов / Под ред. Н.И. Клейн, Н.Е. Фонаревой. М., 1999. С. 283 - 302.

Специализированные государственные органы исполнительной власти, уполномоченные в сфере регулирования и контроля отношений конкуренции и монополии, могут выступать в судебных процессах, реализуя свои полномочия, в различных качествах или статусах. Рассмотрим это на примере антимонопольного органа. Антимонопольный орган может выступать в качестве истца или заявителя, когда обращается в суд с заявлениями или исками. В этом случае антимонопольный орган обладает всеми правами соответственно истца или заявителя. Следует сказать, что если Закон о защите конкуренции указывает, что антимонопольный орган уполномочен обращаться только в арбитражный суд, то ряд других законов в сфере конкурентного регулирования, например Закон о рекламе или Закон о естественных монополиях, указывают, что контролирующий орган уполномочен обращаться как в арбитражный суд, так и в суд общей юрисдикции.

Также антимонопольный орган может выступать в качестве ответчика, когда, например, оспариваются решения и предписания антимонопольного органа.

Антимонопольный орган может привлекаться к судебному процессу в судах общей юрисдикции и арбитражных судах в рамках соответственно гражданского и арбитражного процесса как третье лицо, не предъявляющее самостоятельных требований. Теоретически и практически антимонопольный орган может быть привлечен в таком качестве к любому процессу, связанному с применением норм законодательства о конкуренции, контроль за соблюдением которого возложен на антимонопольный орган. Надлежащее исполнение и соблюдение норм законодательства о конкуренции и монополии представляет публичный интерес, а следовательно, антимонопольный орган, этот интерес реализующий от имени государства, заинтересован в надлежащем применении судами норм конкурентного права при разрешении конкретных деликтных или спорных дел. Защита антимонопольным органом публичного интереса при применении норм законодательства о конкуренции и монополии в целях его надлежащего применения является теоретическим фундаментом участия антимонопольного органа в судебных процессах в качестве третьего лица, не предъявляющего самостоятельных требований. Возможность и порядок участия антимонопольного органа и иных уполномоченных контролирующих органов в судебных процессах в таком статусе определены в соответствующих процессуальных актах - ГПК РФ и АПК РФ.

Антимонопольные органы могут привлекать в судебные процессы в качестве экспертов при наличии вопросов, требующих специальных познаний в области конкуренции и монополии, связанных с полномочиями антимонопольного органа. Так, например, при рассмотрении в арбитражных судах спора между двумя хозяйствующими субъектами в связи с подачей иска о пресечении монополистической деятельности в виде злоупотребления доминирующим положением и возмещения истцу понесенного ущерба действиями ответчика, предполагаемого монополиста, может возникнуть необходимость доказательства наличия или отсутствия у ответчика статуса лица, занимающего доминирующее положение, что фактически означает установление принципиальной возможности или невозможности признания ответчика нарушителем запретов, предусмотренных антимонопольным законодательством для лиц, занимающих доминирующее положение. Согласно ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган наделен полномочиями устанавливать факт наличия или отсутствия у хозяйствующего субъекта доминирующего положения. Поэтому в данном случае антимонопольный орган может быть привлечен в процесс для дачи соответствующего экспертного заключения. Следует отметить в то же время, что в качестве эксперта антимонопольный орган может участвовать в процессе только в том случае, если он прежде не рассматривал дело по этому же спору с этими же участниками как орган административной юрисдикции в рамках собственных квазисудебных полномочий. В этом случае антимонопольный орган может быть привлечен в процесс в качестве третьего лица, не предъявляющего самостоятельных требований.

Наконец, представители антимонопольных органов могут принимать участие в различных судебных процессах в качестве свидетелей. Отличие статуса свидетеля состоит, в частности, в том, что в качестве свидетеля выступает не орган, не должностное лицо как таковое, а конкретный гражданин, который в связи с исполнением своих обязанностей в качестве рядового сотрудника или руководителя какого-либо уровня был осведомлен об определенных событиях, фактах, имеющих значения для

правильного разрешения дела в суде.

К вопросу о статусе и порядке участия антимонопольного органа в судебных разбирательствах, в частности в арбитражных судах, хотелось бы обратить внимание на Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", в п. 21 которого содержатся некоторые разъяснения в данной области. В этом пункте указывается, что, "помимо права на обращение в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства (п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции), антимонопольный орган в силу п. 7 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции имеет право участвовать в рассмотрении судами дел, связанных с применением и (или) нарушением антимонопольного законодательства, возбужденных на основании исков, заявлений иных лиц. Поэтому, рассматривая дела, возбужденные на основании исков, заявлений иных лиц, арбитражный суд должен известить антимонопольный орган для обеспечения возможности его участия. При этом процессуальный статус антимонопольного органа определяется исходя из характера рассматриваемого спора".

Заканчивая обзор форм и статуса участия антимонопольного органа и его сотрудников в судебных разбирательствах, следует также сказать, что участие антимонопольного органа и иных контролирующих органов в судебных процессах в качестве контролирующего органа, реализующего властные полномочия, предусмотренные федеральными законами, следует отличать от участия в процессах, в которые антимонопольный орган может быть вовлечен в связи с осуществлением деятельности, направленной на обеспечение основных функций, с целью которых антимонопольных был создан и осуществляет свою деятельность. Например, могут возникнуть судебные споры с участием антимонопольного органа, выступающего в качестве государственного заказчика товаров, работ, услуг, в связи с нарушением работодателем или работниками антимонопольного органа трудового права и т.д.

В завершение хотелось бы обратить внимание, что система правового регулирования конкуренции и монополии, в частности антимонопольной политики, предполагает право выбора, свободу выбора лицом, чьи права, по его мнению, нарушаются действиями иных лиц, содержащими признаки нарушения конкурентного законодательства, в частности антимонопольного законодательства, правового способа или порядка защиты нарушенных прав. Здесь хотелось привести разъяснение, содержащееся по этому вопросу в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства". В п. 20 данного Постановления указывается следующее: "Право выбора судебного или административного порядка защиты своего нарушенного или оспариваемого права принадлежит субъекту спорных правоотношений. Закон не содержит указаний на то, что защита гражданских прав в административном порядке (путем рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушениях антимонопольного законодательства) исключается при наличии возможности обратиться в арбитражный суд или, наоборот, является обязательным условием обращения лиц, чьи права нарушены, в суд. Следовательно, если лицо за защитой своих прав обратится в арбитражный суд, не подавая до этого соответствующего заявления в антимонопольный орган, суд не может со ссылкой на п. 2 ст. 148 АПК РФ оставить такое заявление без рассмотрения. В случае если в ходе судебного разбирательства установлено, что лицо за защитой своих нарушенных прав обратилось одновременно и в антимонопольный орган, и в арбитражный суд, судам рекомендуется на основании ч. 5 ст. 158 АПК РФ отложить судебное разбирательство до принятия решения антимонопольным органом."

Контрольные вопросы

1. Раскройте основные источники антимонопольного (конкурентного) права Российской Федерации.
2. Определите цели и сферу действия антимонопольного законодательства России.
3. Парижская конвенция об охране промышленной собственности 1883 г. и ее роль в сфере противодействия недобросовестной конкуренции.
4. Раскройте основное содержание специальных принципов антимонопольного права.
5. Раскройте ключевые полномочия антимонопольного органа.
6. Дайте характеристику полномочиям антимонопольного органа в сфере контроля экономической концентрации.
7. Дайте характеристику полномочиям антимонопольного органа в сфере предупреждения и пресечения монополистической деятельности.
8. Центральный банк России как орган антимонопольного регулирования на рынке финансовых услуг.
9. Раскройте взаимодействие антимонопольного органа с органами государственной власти, общественными организациями, частными лицами в целях реализации своих полномочий.
10. Укажите полномочия органов власти по применению мер ответственности за совершение антиконкурентных действий.

Глава 6. ОБЩЕОТРАСЛЕВЫЕ ПРОЦЕДУРЫ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В АНТИМОНОПОЛЬНОМ ПРАВЕ. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

§ 1. Общеотраслевые процедуры контрольно-надзорной деятельности, установленные в антимонопольном законодательстве

Выше были рассмотрены преимущественно материальные аспекты конкурентно-правового регулирования - права и обязанности хозяйствующих субъектов и властных субъектов в сфере конкуренции и монополии в части установления пределов осуществления рыночной деятельности хозяйствующими субъектами, а также властной деятельности публичными субъектами в отношении рынков и субъектов рыночной, хозяйственной деятельности. Такие материальные аспекты образуют как бы статику конкурентного права. В настоящей главе будут рассмотрены вопросы т.н. динамики антимонопольного, конкурентного регулирования - регулирования порядка осуществления властной, прежде всего контрольно-надзорной деятельности государства по противодействию нарушениям антимонопольного законодательства.

Антимонопольное законодательство предусматривает осуществление нескольких видов властной контрольно-надзорной деятельности и формализующих их правовых процедур. Ряд таких видов деятельности и процедур носят неюрисдикционный характер, т.е. не связаны с разрешением правовых конфликтов, другие - напротив, направлены на разрешение правовых конфликтов. К первым относится, например, процедура контроля экономической концентрации, которая носит санкционирующий характер. Ко вторым, в частности, - процедура рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства. Такие нарушения образуют разновидность правового конфликта - конфликта между неправомерным поведением лица и действующим в государстве объективным правовым антимонопольным законодательством. Следовательно, и процедура рассмотрения такого дела будет носить юрисдикционный характер <324>.

<324> Подробнее о видах административной деятельности антимонопольного органа, видах и различиях юрисдикционной и неюрисдикционной антимонопольной деятельности и процедур см., в частности в изд.: Писенко К.А. Административные процедуры неюрисдикционной публично-властной деятельности антимонопольного органа: Монография. М.: РУДН, 2012. 161 с.

Среди видов контрольно-надзорной антимонопольной деятельности и соответствующих процедур, в частности, можно назвать следующие.

Неюрисдикционные:

- контроль экономической концентрации, в том числе в соответствии с Законом о защите конкуренции и иными федеральными законами, в частности в области использования природных ресурсов;
- контроль предоставления государственных и муниципальных преференций;
- плановые и внеплановые проверки;
- согласование (нотификация) проектов ограничивающих конкуренцию соглашений хозяйствующих субъектов;
- процедура направления предостережения о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства;
- иные виды неюрисдикционной контрольно-надзорной деятельности.

Юрисдикционные:

- возбуждение и рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства;
- рассмотрение дел о нарушениях порядка проведения торгов;
- рассмотрение дел об административных правонарушениях в сфере антимонопольного законодательства;
- уголовное преследование преступлений, связанных с нарушениями антимонопольного законодательства;
- иные виды юрисдикционной контрольно-надзорной деятельности.

Часть указанных видов деятельности и процедур была рассмотрена в связи с изложением вопросов противодействия отдельным нарушениям антимонопольного законодательства. Так, контроль экономической концентрации был рассмотрен в контексте изложения вопросов противодействия злоупотреблениям хозяйствующим субъектом своим положением на рынке. Процедуры контроля торгов рассматривались вместе с антимонопольными требованиями к их проведению. Подобным образом были

рассмотрены процедуры контроля предоставления государственных и муниципальных преференций. Указанные процедуры в антимонопольном законодательстве России имеют тесную связь с материальными антимонопольными нормами и носят институциональный характер, т.е. характерны только для отдельных институтов антимонопольного права. В настоящей главе будут рассмотрены виды и процедуры властной деятельности, имеющие отраслевое значение, т.е. осуществляемые для противодействия различным видам нарушений антимонопольного законодательства.

Плановые и внеплановые проверки.

Согласно ст. 25.1 антимонопольный орган в целях осуществления контроля за соблюдением антимонопольного законодательства антимонопольный орган вправе проводить плановые и внеплановые проверки.

Если властным или публичным субъектом контрольно-проверочной деятельности выступает антимонопольный орган, т.е. частными субъектами контрольно-проверочных правоотношений - широкий круг лиц, в том числе физических лиц, хозяйствующих субъектов, органов власти и др. Согласно ст. 25.1 антимонопольный орган проводит проверки деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, коммерческих и некоммерческих организаций, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей. Для обозначения данных субъектов антимонопольное законодательство использует понятие "**проверяемое лицо"** <325>.

<325> Следует отметить, что в отличие от данного понятия на уровне подзаконного регулирования антимонопольный орган допускает некорректное употребления термина **объекта контроля** применительно к субъекту контрольных правоотношений. В частности, данное понятие используется в утвержденном Приказом ФАС России Порядке проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке. Так, согласно п. 4.2 Порядка "4.2. Определение географических границ товарного рынка проводится на основе информации: а) о регионе, в котором действует хозяйствующий субъект, являющийся объектом антимонопольного контроля, и (или) о регионе, в котором выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства". С лексической и юридической точек зрения более корректно все же говорить о субъектах контрольных отношений, обладающих правами и обязанностями, а не объектах, на которые направлено одностороннее властное контрольное воздействие. Объектом контроля выступает деятельность субъекта, проверяемая на соответствие антимонопольному законодательству, а не само лицо. В том числе объект включает такие предметы, как юридическая, хозяйственная и иная документация, содержащая сведения, свидетельствующие о наличии или отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства. См.: Приказ ФАС России от 28.04.2010 N 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (зарегистрирован в Минюсте России 02.08.2010 N 18026) (ред. от 12.03.2013) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. N 34. 2010.

Особый иммунитет установлен для такой категории проверяемых лиц, как некоммерческие организации. Они подлежат проверке исключительно в части соблюдения ими положений статей 10, 11, 14 - 17.1, 19 - 21 Закона о защите конкуренции и только в случае осуществления ими предпринимательской деятельности или координации экономической деятельности других хозяйствующих субъектов. Кроме того, на основе антимонопольного законодательства не могут проводиться проверки соответствия деятельности некоммерческих организаций целям деятельности, предусмотренным учредительными документами таких организаций.

Таким образом, деятельность все остальных субъектов подлежит проверкам антимонопольного органа на соблюдение положений всех статей антимонопольного законодательства, определяющих обязанности соответствующих субъектов.

Следует обратить внимание, что в целях защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля и надзора принято специальное законодательство <326> (далее - Закон N 294). Оно устанавливает комплекс гарантий и правозащитных механизмов, направленных против произвола властных субъектов контрольно-надзорной деятельности. Данное законодательство не применятся в отдельных сферах управления и ограниченно применяется в других, где отраслевым законодательством могут устанавливаться особенности осуществления государственного контроля и надзора. К таким сферам относится и государственный антимонопольный контроль. Иными словами, государственный антимонопольный контроль осуществляется в соответствии с положениями законодательства о защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей с учетом особенностей, установленных в антимонопольном законодательстве Российской Федерации.

<326> Федеральный закон от 26.12.2008 N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и

муниципального контроля" (ред. от 02.11.2013) // СЗ РФ. 2008. N 52 (ч. 1). Ст. 6249.

В связи с изложенным следует обратить внимание, что Закон N 294 формирует гарантии и защитные механизмы только для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Все остальные категории проверяемых лиц, в отношении которых распространяются контрольно-надзорные полномочия антимонопольного органа, находятся вне действия данного Закона, следовательно, не получают предоставляемых им правозащитных преимуществ. К таким категориям субъектов, в частности, относятся органы власти, а также не являющиеся индивидуальными предпринимателями физические лица.

Закон о защите конкуренции определяет **виды и основания** плановых и внеплановых проверок. Плановые и внеплановые проверки проводятся в форме **выездных** и **документарных** проверок.

Оснований для проведения плановой проверки всего два. Ими является истечение трех лет со дня:

1) создания юридического лица или организации, государственной регистрации индивидуального предпринимателя в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

2) окончания проведения антимонопольным органом последней плановой проверки проверяемого лица.

Такая формулировка оснований, в частности, ставит вопрос об основаниях проверки вновь образованного органа власти.

Плановая проверка проводится не чаще чем один раз в три года. Предметом плановой проверки является соблюдение требований антимонопольного законодательства проверяемым лицом при осуществлении им своей деятельности.

Основаниями для проведения внеплановой проверки являются:

1) материалы, поступившие из правоохранительных органов, других государственных органов, из органов местного самоуправления, от общественных объединений, от Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации и указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства;

2) сообщения и заявления физических лиц, юридических лиц, сообщения средств массовой информации, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства;

3) истечение срока исполнения предписания, выданного по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией в порядке, установленном главой 7 настоящего Федерального закона;

4) поручения Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации;

5) обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Предметом внеплановой проверки является соблюдение требований антимонопольного законодательства проверяемым лицом при осуществлении им своей деятельности или исполнение ранее выданного предписания.

В целях проведения плановых и внеплановых проверок, в том числе для защиты прав проверяемых лиц, законодатель устанавливает требования принятия процессуальных актов, оформляющих процедуру проведения проверок. К таким актам, в частности, относятся:

- приказ руководителя антимонопольного органа о проведении проверки;
- акт руководителя антимонопольного органа о продлении проверки;
- акт о воспрепятствовании доступу должностных лиц антимонопольного органа, проводящих проверку, на территорию или в помещение проверяемого лица;
- акт проверки (акт, оформляющий результаты проверки);
- протокол осмотра территорий, помещений (за исключением жилища проверяемого лица), документов и предметов проверяемого лица.

Закон регламентирует случаи и порядок издания, а также содержание указанных актов. Так, устанавливается, что проверка проводится только в соответствии с приказом руководителя антимонопольного органа. При этом приказ руководителя антимонопольного органа о проведении проверки должен содержать следующие сведения:

1) наименование антимонопольного органа;

2) фамилии, имена, отчества, должности должностного лица или должностных лиц, уполномоченных на проведение проверки, и привлекаемых к проведению проверки экспертов, представителей экспертных организаций;

3) наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество индивидуального предпринимателя, проверка которых проводится, адрес места нахождения или места жительства проверяемого лица;

4) цели, задачи, предмет проверки и срок ее проведения;

5) правовые основания проведения проверки;

6) сроки проведения и перечень мероприятий по контролю, необходимых для достижения целей и задач проведения проверки;

7) перечень административных регламентов проведения мероприятий по контролю;

8) даты начала и окончания проведения проверки.

Типовая форма приказа о проведении проверки утверждается федеральным антимонопольным органом.

Также Закон о защите конкуренции определяет сроки, предмет проверки, порядок уведомления лица о проведении проверки, порядок проведения проверки, в том числе порядок осмотра территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица, порядок истребования документов и информации при проведении проверки, оформление результатов проверки и другие вопросы.

Плановые и внеплановые проверки следует отнести к неюрисдикционным процедурам, поскольку сами по себе они не связаны с фактом наличия юридического конфликта. Так, в результате плановой или внеплановой проверки может быть не выявлено признаков нарушения антимонопольного законодательства и, следовательно, не последует и процедуры возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Однако во многих случаях результаты проверок свидетельствуют о наличиях таких признаков, следовательно, налицо признаки правового конфликта, для разрешения которого применяются юрисдикционные процедуры. Такой процедурой в антимонопольном праве выступает, в частности, юрисдикционная процедура рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. При этом результаты проверок, свидетельствующие о наличии признаков нарушения антимонопольного, являются одним из оснований возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Закон о защите конкуренции в главе 9 определяет также все иные основания (о процедуре рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства см. далее).

Процедура направления предостережения о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства.

Наряду с проведением плановой и внеплановой проверки Закон о защите конкуренции регламентирует также еще один вид неюрисдикционных процедур - процедуру направления предостережения о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства.

Законом устанавливается, что в целях предупреждения нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган направляет должностному лицу хозяйствующего субъекта предостережение в письменной форме о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства.

Основанием для направления предостережения является публичное заявление должностного лица хозяйствующего субъекта о планируемом поведении на товарном рынке, если такое поведение может привести к нарушению антимонопольного законодательства и при этом отсутствуют основания для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Решение о направлении предостережения принимается руководителем антимонопольного органа в срок не позднее десяти дней со дня, когда антимонопольному органу стало известно о публичном заявлении должностного лица хозяйствующего субъекта о планируемом поведении на товарном рынке.

Предостережение должно содержать:

1) выводы о наличии оснований для направления предостережения;

2) нормы антимонопольного законодательства, которые могут быть нарушены хозяйствующим субъектом.

Более Закон о защите конкуренции никак не регламентирует порядок направления предостережения, делегируя полномочия такой регламентации антимонопольному органу.

Анализ Закона о защите конкуренции и принятого антимонопольным органом Порядка направления предостережения о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства <327>, позволяет сделать вывод о том, что исследование материалов, свидетельствующих о публичном заявлении лица, являющемся основанием направления предостережения, осуществляется антимонопольным органом за рамками основных регламентированных антимонопольным законодательством контрольных процедур, в том числе проверок и предварительного расследования, предшествующего возбуждению или отказу в возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства. В силу отсутствия указаний ст. 25.7 на связь процедуры направления предостережения с процедурами проведением проверок или возбуждением дела о нарушении антимонопольного законодательства процедура направления предостережения получила самостоятельный характер и в таком качестве регламентируется только на подзаконном уровне в порядке, разрабатываемым антимонопольным органом.

<327> Приказ ФАС РФ от 14.12.2011 N 873 "Об утверждении Порядка направления предостережения о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению

антимонопольного законодательства" (зарегистрировано в Минюсте РФ 30.12.2011 N 22818) // РГ. N 14. 2012.

Согласно Порядку предостережения выдаются антимонопольным органом в целях предупреждения нарушений антимонопольного законодательства. В течение двух дней со дня обнаружения или получения информации о публичном заявлении гражданский служащий структурного подразделения антимонопольного органа, в компетенцию которого входит контроль за соблюдением антимонопольного законодательства на соответствующем товарном рынке (далее - ответственное структурное подразделение), осуществляет подготовку докладной записки, которая вместе с документами, материалами, в том числе выполненными в форме цифровой записи или в форме записи на электронных носителях, свидетельствующими о публичном заявлении, направляется на проведение внутриведомственной правовой экспертизы в соответствующее подразделение, указанное в Порядке.

В докладной записке указываются нормы антимонопольного законодательства, которые, по мнению ответственного структурного подразделения, могут быть нарушены хозяйствующим субъектом.

Результатом проведения внутриведомственной правовой экспертизы является заключение. При подготовке заключения устанавливается наличие основания для направления предостережения и нормы антимонопольного законодательства, которые могут быть нарушены хозяйствующим субъектом.

В случае получения заключения, подтверждающего наличие оснований для направления предостережения, ответственное структурное подразделение в течение одного дня подготавливает проект предостережения, в котором указываются:

- выводы о наличии оснований для направления предостережения;

- нормы антимонопольного законодательства, которые могут быть нарушены хозяйствующим субъектом. Проект предостережения и заключение представляются руководителю антимонопольного органа для принятия решения о направлении предостережения.

В случае принятия решения о направлении предостережения путем подписания соответствующего проекта предостережения такое предостережение в течение одного дня направляется должностному лицу хозяйствующего субъекта по адресу места нахождения хозяйствующего субъекта.

Юрисдикционные процедуры и юрисдикционная деятельность по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства.

Процедура возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Для противодействия нарушениям антимонопольного законодательства последнее использует различные виды властного публично-правового принуждения, в том числе административно-правовой и уголовно-правовой природы. В том числе применяются меры административного принуждения, такие как меры пресечения, предупреждения, восстановления, административной ответственности. Некоторые исследователи называют административно-ограничительные меры, рассматривая отдельные принудительные меры воздействия, предусмотренные антимонопольным законодательством. К публично-правовым мерам относятся также уголовное преследование за совершение преступлений, посягающих на отношения, охраняемые антимонопольным законодательством.

Одной из основных административных правовых процедур, посредством которой обеспечивается пресечение нарушений антимонопольного законодательства, является процедура рассмотрения дел о таких нарушениях. Помимо пресечения нарушений, данная процедура также направлена на предупреждение совершения нарушений в будущем, восстановление и защиту публичного интереса, содействие защите и восстановлению нарушенных прав и законных интересов лиц, потерпевших от нарушений антимонопольного законодательства. Кроме того, процедура рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, как будет показано далее, является необходимым условием привлечения лица к административной ответственности по антимонопольным составам административных правонарушений, установленных главой 14 КоАП РФ.

Анализ данной процедуры позволяет выделить в ней несколько стадий:

- стадия предварительного расследования (исследования заявлений и материалов, содержащих указания на возможные признаки нарушения антимонопольного законодательства);

- стадия возбуждения и подготовки к рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства;

- стадия рассмотрения дела и принятия решения, выдачи обязательного для исполнения предписания, принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении и/или передачи дела в правоохранительные органы для применения мер уголовно-процессуального реагирования;

- стадия исполнения, исправления, пересмотра решения и предписания и контроля за исполнением решения и предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Начало и весь ход процедуры рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства связаны с фактом наличия признаков **нарушения антимонопольного**

законодательства.

Начало процедуры на ее **первой стадии предварительного расследования** Закон связывает с поступлением в антимонопольный орган или обнаружением антимонопольным органом информации, сведений, свидетельствующих о признаках нарушения антимонопольного законодательства.

Закон о защите конкуренции устанавливает основания для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Одновременно данные основания выступают и основаниями начала предварительного расследования, необходимого для установления факта наличия или отсутствия в поступивших или обнаруженных сведениях признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Такими основаниями являются:

1) поступление из государственных органов, органов местного самоуправления материалов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства (далее - материалы);

2) заявление юридического или физического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства (далее - заявление);

3) обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства;

4) сообщение средства массовой информации, указывающее на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства;

5) результат проверки, при проведении которой выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, государственными внебюджетными фондами.

Стадия предварительного антимонопольного расследования длится от одного до трех месяцев. По общему правилу антимонопольный орган рассматривает заявление или материалы в течение одного месяца со дня их представления. Однако в случае недостаточности или отсутствия доказательств, позволяющих антимонопольному органу сделать вывод о наличии или об отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства, антимонопольный орган для сбора и анализа дополнительных доказательств вправе продлить срок рассмотрения заявления или материалов, но не более чем на два месяца. О продлении срока рассмотрения заявления или материалов антимонопольный орган уведомляет в письменной форме заявителя.

При рассмотрении заявления или материалов антимонопольный орган:

1) определяет, относится ли рассмотрение заявления или материалов к его компетенции;

2) устанавливает наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства и определяет нормы, которые подлежат применению.

По результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган принимает решение либо о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства либо об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Антимонопольный орган принимает решение об отказе в возбуждении дела в следующих случаях:

1) вопросы, указанные в заявлении, материалах, не относятся к компетенции антимонопольного органа;

2) признаки нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют;

3) по факту, явившемуся основанием для обращения с заявлением, материалами, дело возбуждено ранее;

4) по факту, явившемуся основанием для обращения с заявлением, материалами, имеется вступившее в силу решение антимонопольного органа, за исключением случаев, если имеется решение антимонопольного органа об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием признаков нарушения или решение комиссии антимонопольного органа о прекращении рассмотрения дела в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии), однако заявитель представляет доказательства нарушения антимонопольного законодательства, неизвестные антимонопольному органу на момент принятия такого решения;

5) по факту, явившемуся основанием для обращения с заявлением, материалами, истекли сроки давности, установленные Законом о защите конкуренции (три года со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства - со дня окончания нарушения или его обнаружения);

6) отсутствие нарушения антимонопольного законодательства в действиях лица, в отношении которого поданы заявление, материалы, установлено вступившим в законную силу решением суда или арбитражного суда;

7) устранены признаки нарушения антимонопольного законодательства в результате выполнения

предупреждения, выданного в порядке, установленном Законом о защите конкуренции.

Решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган должен мотивировать и направить заявителю в соответствии с установленным в Законе о защите конкуренции сроком.

На первой стадии антимонопольного расследования за отдельные нарушения может применяться процедура выдачи нарушителю антимонопольного законодательства предупреждения. Эта процедура применяется, если в действиях нарушителя содержится состав нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного пунктами 3 и 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Таким образом, предупреждение может выдаваться за отдельные формы злоупотребления хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением на рынке.

Предупреждение выдается в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, поскольку предупреждение содержит требование о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

Закон использует при регламентации процедуры выдачи предупреждения понятие как нарушения антимонопольного законодательства, так и признаков такого нарушения. В данном случае понятие признаков по смыслу тождественно понятию нарушения, в то время как в целом в процедуре возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства понятие признаков нарушения понятию нарушения не тождественно. Нарушение антимонопольного законодательства устанавливается Комиссией антимонопольного органа, до этого момента правомерно говорить только о признаках такого нарушения.

Таким образом, признание факта нарушения антимонопольного законодательства на стадии предварительного расследования п. п. 3 или 5 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции в связи с процедурой выдачи предупреждения является исключением из общего порядка установления нарушения антимонопольного органа. Отличаются и субъекты установления факта нарушения. Если по общему правилу нарушение устанавливается Комиссией антимонопольного органа, то по п. п. 3 или 5 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции - должностными лицами, ответственными за проведение предварительного расследования.

Важно отметить, что, если на стадии предварительного расследования, обнаружен факт нарушения п. п. 3 или 5 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции, применение процедуры выдачи предупреждения является обязательным. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении п. п. 3 или 5 ч. 1 ст. 10 без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Закон о конкуренции определяет содержание, сроки исполнения предупреждения. Оно должно содержать:

1) выводы о наличии оснований для его выдачи;

2) нормы антимонопольного законодательства, которые нарушены действиями (бездействием) лица, которому выдается предупреждение;

3) перечень действий, направленных на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, устранение причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, устранение последствий такого нарушения, а также разумный срок их выполнения.

При условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.

В случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Порядок выдачи предупреждения и его форма утверждаются федеральным антимонопольным органом.

Таким образом, следует признать, что процедура выдачи предупреждения является определенной привилегией нарушителя п. п. 3 или 5 ч. 1 ст. 10 по сравнению с нарушителями иных положений Закона о защите конкуренции. Если властные меры в отношении первых ограничены требованиями совершения определенных действий, указанных в предупреждении, то вторые будут обязаны претерпеть более суровые последствия своего нарушения, в том числе претерпеть меры административной, а в ряде случаев и уголовной ответственности и др.

В связи с этим хотелось бы высказать предположение о целесообразности усиления ответственности лиц, не исполнивших требования, содержащиеся в предупреждении. Для проведения процедуры выдачи предупреждения государство затрачивает дополнительные временные и организационные ресурсы. Выдачей предупреждения государство вместо наказания предупреждает официально лицо, что его действия противоправны. Этой привилегии не имеют по общему правилу

остальные нарушители. В некоторых случаях последние и не предполагают о том, что они нарушители, до начала антимонопольного расследования. В связи с этим неисполнение предупреждения, как представляется, усугубляет тяжесть самого нарушения п. п. 3 или 5 ч. 1 ст. 10 и должно подлежать усиленной административной ответственности. КоАП РФ устанавливает дополнительные отягчающие обстоятельства за нарушения антимонопольных статей 14 главы. Возможно, можно ввести в качестве дополнительного обстоятельства неисполнение предупреждения антимонопольного органа.

Итак, предупреждение выдается на стадии предварительного антимонопольного расследования при обнаружении нарушения п. п. 3 или 5 ч. 1 ст. 10. В исключительных случаях выдача предупреждения может осуществляться также в период рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства. К таким исключительным случаям относится обнаружение и установление признаков нарушения п. п. 3 и 5 ч. 1 ст. 10 на стадии рассмотрения дела комиссией антимонопольного органа, если такие признаки не были известны на момент возбуждения такого дела.

Следующая стадия возбуждения и подготовки к рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства наступает в случае, если должностные лица антимонопольного органа, рассматривающие материалы и заявления, свидетельствующие о возможных признаках нарушения антимонопольного органа, придут к выводу о наличии таких признаков. В этом случае принимается решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства. Антимонопольный орган издает **приказ о возбуждении дела и создании комиссии** по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства. Копия такого приказа направляется заявителю и ответчику по делу в течение трех дней со дня издания такого приказа.

В течение пятнадцати дней со дня издания приказа о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства и создании комиссии председатель комиссии выносит **определение о назначении дела к рассмотрению** и направляет копии определения лицам, участвующим в деле.

Затем наступает следующая стадия - рассмотрения дела и принятия решения, выдачи обязательного для исполнения предписания, принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении и/или передачи дела в правоохранительные органы для применения мер уголовно-процессуального реагирования. Для рассмотрения каждого дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган создает в порядке, предусмотренном Законом о конкуренции, комиссию по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства. Комиссия выступает от имени антимонопольного органа. Состав комиссии и ее председатель утверждаются антимонопольным органом. Таким образом, комиссия не действует на постоянной основе, но формируется ad hoc, для рассмотрения конкретного дела. Одновременно в антимонопольном органе, как правило, осуществляются нескольких комиссий, рассматривающих различные дела о нарушениях антимонопольного законодательства.

Закон регламентирует состав и число членов комиссии. Она состоит из работников антимонопольного органа. Председателем комиссии может быть руководитель антимонопольного органа, его заместитель или руководитель структурного подразделения федерального антимонопольного органа. Количество членов комиссии не должно быть менее чем три человека. Замена члена комиссии осуществляется на основании мотивированного решения антимонопольного органа.

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства кредитными организациями, организациями - операторами платежных систем, операторами услуг платежной инфраструктуры при осуществлении ими деятельности в соответствии с Федеральным законом "О национальной платежной системе", а также иными финансовыми организациями, поднадзорными Центральному банку Российской Федерации, в состав комиссии включаются представители Центрального банка Российской Федерации, которые составляют половину членов комиссии.

Комиссия правомочна рассматривать дело о нарушении антимонопольного законодательства, если на заседании комиссии присутствует не менее чем пятьдесят процентов общего числа членов комиссии, но не менее чем три члена комиссии. Вопросы, возникающие в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссией, решаются членами комиссии большинством голосов. При равенстве голосов голос председателя комиссии является решающим. Члены комиссии не вправе воздерживаться от голосования. Председатель комиссии голосует последним.

Закон о конкуренции подробно регламентирует порядок рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и работы комиссии. В том числе устанавливается срок рассмотрения, который не должен превышать трех месяцев со дня вынесения определения о назначении дела к рассмотрению. В некоторых случаях, например в связи с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительной информации, срок рассмотрения дела может быть продлен комиссией, но не более чем на шесть месяцев. О продлении срока рассмотрения дела комиссия выносит определение и направляет копии этого определения лицам, участвующим в деле.

Закон о конкуренции определяет лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, к которым отнесены:

1) заявитель - лицо, подавшее заявление, государственный орган, орган местного самоуправления, направившие материалы;

2) ответчик по делу - лицо, в отношении которого подано заявление, направлены материалы или в действиях (бездействии) которого антимонопольным органом обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства. Указанные лица признаются ответчиками по делу о нарушении антимонопольного законодательства с момента возбуждения дела;

3) заинтересованные лица - лица, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с рассмотрением дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Закон указывает процессуальные права и обязанности лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства. С момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле.

Лица, участвующие в деле, при рассмотрении дела имеют право в письменной форме, а также с помощью средств аудиозаписи фиксировать ход его рассмотрения. В случае если при рассмотрении дела оглашается информация, составляющая охраняемую законом тайну, председатель комиссии вправе принять решение о запрете ведения лицами, участвующими в деле, аудиозаписи, фиксирующей ход рассмотрения дела.

Фотосъемка, видеозапись рассмотрения дела, трансляция по радио и телевидению рассмотрения дела допускаются с разрешения председателя комиссии.

Закон о конкуренции также регламентирует сроки давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, акты, принимаемые комиссией, порядок и содержание процедуры рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, вопросы перерывов в заседании комиссии, отложения и приостановления рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, объединения или выделения дел о нарушении антимонопольного законодательства, прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, иные вопросы.

В процессе своей работы комиссия принимает **предупреждения, определения, решения и предписания** . Формы принимаемых комиссией актов утверждаются федеральным антимонопольным органом.

Правовое значение и случаи выдачи **предупреждения** уже были рассмотрены выше.

Определения издаются комиссией в основным по техническим процедурным вопросам. Например, определением комиссии оформляется отложение рассмотрения дела и назначение новой даты его рассмотрения. В отличие от других трех видов актов, определения могут выноситься не только комиссией, но также и председателем комиссии. Так, в течение пятнадцати дней со дня издания приказа о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства и создания комиссии председатель комиссии выносит определение о назначении дела к рассмотрению и направляет копии определения лицам, участвующим в деле. Определение оформляется в виде отдельного документа, подписывается председателем комиссии и членами комиссии и направляется лицам, участвующим в деле, а также иным лицам в указанных в Законе случаях.

Основным итоговым актом работы комиссии является **решение** по **делу о нарушении антимонопольного законодательства**. Решение комиссии оформляется в виде документа, подписывается председателем комиссии и всеми членами комиссии, присутствовавшими на заседании комиссии. Решение комиссии должно быть изготовлено в одном экземпляре и приобщено к материалам дела.

Анализ положений Закона о конкуренции позволяет выявить два вида **решений по делу о нарушении антимонопольного законодательства**:

Решение об установлении факта нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации (далее - решение о нарушении антимонопольного законодательства).

Решение о прекращении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - решение **о прекращении дела**).

Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства и принимает соответствующее решение в случае:

1) добровольного устранения нарушения антимонопольного законодательства и его последствий лицом, совершившим такое нарушение;

2) отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии);

3) ликвидации юридического лица - единственного ответчика по делу;

4) смерти физического лица - единственного ответчика по делу;

5) наличия вступившего в законную силу судебного акта, в котором содержатся выводы о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии);

6) наличия вступившего в силу решения антимонопольного органа об установлении факта нарушения антимонопольного законодательства в отношении рассматриваемых комиссией действий (бездействия);

7) истечения срока давности, предусмотренного статьей 41.1 настоящего Федерального закона.

Решение об установлении факта нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, в свою очередь, принимается в случае, если по итогам рассмотрения дела комиссией ею установлен факт нарушения антимонопольного законодательства.

Решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства вне зависимости от того, в какой из двух его форм они принимаются, должны содержать:

1) выводы о наличии или об отсутствии оснований для прекращения рассмотрения дела;

2) выводы о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в действиях (бездействии) ответчика по делу;

3) выводы о наличии или об отсутствии оснований для выдачи предписания и перечень действий, включаемых в предписание и подлежащих выполнению;

4) выводы о наличии или об отсутствии оснований для принятия антимонопольным органом других мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства, обеспечению конкуренции (в том числе оснований для обращения с иском в суд, для передачи материалов в правоохранительные органы, для направления в государственные органы или органы местного самоуправления рекомендаций об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции);

5) выводы по делам о нарушении антимонопольного законодательства, сделанные на основе обстоятельств, установленных в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, за исключением дел, для рассмотрения которых проведение такого анализа не является обязательным.

Кроме того, если рассмотрение дела завершается его прекращением в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства и его последствий лицом, совершившим такое нарушение, либо наличием вступившего в силу решения антимонопольного органа об установлении факта нарушения антимонопольного законодательства в отношении рассматриваемых комиссией действий (бездействия), резолютивная часть решения о прекращении рассмотрения дела должна содержать сведения об установлении факта нарушения ответчиком или ответчиками антимонопольного законодательства.

При принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства комиссия:

1) оценивает доказательства и доводы, представленные лицами, участвующими в деле;

2) оценивает заключения и пояснения экспертов, а также лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах;

3) определяет нормы антимонопольного и иного законодательства Российской Федерации, нарушенные в результате осуществления рассматриваемых комиссией действий (бездействия);

4) устанавливает права и обязанности лиц, участвующих в деле;

5) разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления.

Решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства имеет несколько частей. Форма решения, содержание его структуры определяются актом антимонопольного органа. При этом законодатель устанавливает особые процедурные требования в отношении решения в целом - т.н. решения, изготовленного в полном объеме, а также в отношении резолютивной части решения. Так, резолютивная часть решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства подлежит оглашению по окончании рассмотрения дела, должна быть подписана всеми членами комиссии, участвовавшими в принятии решения, и приобщена к делу. Решение должно быть изготовлено в полном объеме в течение десяти рабочих дней со дня оглашения резолютивной части решения. Копии такого решения немедленно направляются или вручаются лицам, участвующим в деле. Дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия.

Закон не указывает на иные, кроме резолютивной, части решения. Однако, являясь по сути квазисудебным, как в России, так и многих зарубежных государствах, процесс рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства использует аналоги элементов, институтов и форм

судебного процесса. В том числе решение антимонопольного органа, по сути, включает те же части, что решение судебное. В литературе принято выделять вводную, описательную, мотивировочную и резолютивную части судебных решений. Вводная часть решения содержит основную информацию об участниках процесса, месте рассмотрения дела и т.п. В описательной части решения в краткой форме указываются суть исковых или иных требований, возражений ответчика, объяснений третьих и иных лиц, содержание заявлений и ходатайств, заявленных и рассмотренных в ходе судебного разбирательства, результаты их рассмотрения судом с указанием причин, по которым они удовлетворены или отклонены. Основным назначением мотивировочной части решения является описание мотивов принятия решения, т.е. тех аргументов, которые объясняют, почему суд принял именно такое решение. Мотивы (или причины) принятия решения объясняются в той логической последовательности, в которой принималось решение. Резолютивная часть решения должна содержать выводы об удовлетворении или отказе в удовлетворении каждого заявленного искового требования, в том числе встречного. При участии в деле нескольких истцов и ответчиков в решении указывается, как разрешен спор в отношении каждого из них. При полном или частичном удовлетворении первоначального и встречного исков в резолютивной части решения указывается сумма, подлежащая взысканию в результате зачета. В резолютивной части решения указывается распределение между лицами, участвующими в деле, судебных расходов. Так, если арбитражный суд устанавливает порядок исполнения решения (в том числе об обращении решения к немедленному исполнению) или принимает меры к обеспечению его исполнения, об этом указывается в решении <328>.

<328> Абсалямов А.В., Арсенов И.Г., Виноградова Е.А. и др. Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2010. 880 с. С. 153; СПС "КонсультантПлюс".

Данная структура судебного решения по аналогии как основа используется и при подготовке решений антимонопольного органа с соответствующими особенностями, обусловленными спецификой и целями антимонопольного деликтного процесса.

Важнейшее правоприменительное значение наряду с решением имеет **предписание**.

Следует отметить, что выдача предписания как вида административного, правоприменительного акта, содержащего определенные требования к частным невластным субъектам контрольных правоотношений, устанавливаемые антимонопольным органом, применяется в антимонопольном законодательстве не только в рамках административно-деликтной процедуры рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, установленной главой 9 Закона о конкуренции, в связи с нарушениями антимонопольного законодательства. Выдача предписания предусмотрена также:

- в рамках административно-деликтной процедуры рассмотрения жалоб о нарушениях законодательства при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, принимает решение о необходимости выдачи **предписания**, предусмотренной ст. 18.1 Закона о конкуренции. Предписание выдается по аналогии с процедурой рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства по факту выявления нарушений законодательства при проведении торгов;

- в рамках процедуры контроля предоставления государственных и муниципальных преференций. В случае если при осуществлении контроля за предоставлением и использованием государственной или муниципальной преференции антимонопольный орган установит факты нарушения порядка предоставления преференций или несоответствие ее использования заявленным в заявлении целям, антимонопольный орган выдает нарушителям **предписание о принятии мер по возврату имущества, иных объектов гражданских прав** при условии, что государственная или муниципальная преференция была предоставлена путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав, либо **предписание о принятии мер по прекращению использования преимущества хозяйствующим субъектом, получившим государственную или муниципальную преференцию** , при условии, что государственная или муниципальная преференция была предоставлена в иной форме;

- в рамках процедуры контроля экономической концентрации. По итогам рассмотрения ходатайства о совершении сделок антимонопольный орган принимает различные решения. В том числе антимонопольный орган вправе принять решение об удовлетворении ходатайства и об одновременной выдаче заявителю и иным указанным в законе лицам **предписания** об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции. Такое решение принимается антимонопольным органом, "если заявленные в этом ходатайстве сделка, иное действие приведут или могут привести к ограничению конкуренции" (ст. 33 Закона о конкуренции);

- в рамках процедуры предварительного государственного контроля за ограничивающими конкуренцию соглашениями хозяйствующих субъектов (ст. 35 Закона о конкуренции). По итогам проверки проекта соглашения антимонопольный орган вместе с решением о соответствии проекта соглашения в

письменной форме требованиям антимонопольного законодательства вправе выдать участникам соглашения предписание, направленное на обеспечение конкуренции.

Согласно ст. 36 Закона о конкуренции все субъекты, которым выданы предписания, обязаны исполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок. За неисполнение предписаний, вне зависимости от случаев и процедур, в рамках которых они выданы, предусмотрена административная ответственность по ст. 19.5 КоАП РФ. Иные правовые последствия неисполнения предписаний зависят от конкретной процедуры, в рамках которой они выдаются. Эти и другие вопросы выдачи предписаний в случаях, не связанных с рассмотрением дел о нарушениях антимонопольного законодательства, описаны в главах учебника, посвященных соответствующим темам: контролю экономической концентрации, контролю предоставления государственных и муниципальных преференций, контролю за соглашениями, ограничивающими конкуренцию, антимонопольного контроля в сфере торгов. Далее в настоящей главе будут рассмотрены вопросы выдачи предписания и иные аспекты административно-деликтной процедуры рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Итак, важнейшее правоприменительное значение наряду с решением комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства имеет **предписание**. Если содержание решения связывается прежде всего с установлением факта наличия или отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, то предписание является административным актом, содержащим обязательные требования, которые антимонопольный орган устанавливает лицу как подлежащие исполнению в целях пресечения и устранения последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Предписание выдается комиссией на основании решения, оформляется в виде отдельного документа для каждого лица, которому надлежит осуществить определенные решением действия в установленный предписанием срок, подписывается председателем комиссии и членами комиссии, присутствующими на заседании комиссии.

Предписание выдается каждому лицу, которое участвует в процессе в качестве ответчика по делу. Несмотря на то что предписание выдается на основе решения, оно изготавливается одновременно с решением (ст. 50 Закона о конкуренции). Копия предписания немедленно направляется или вручается лицу, которому предписывается совершить определенные решением действия.

Перечень предписаний, который антимонопольный орган вправе выдавать ответчикам, в том числе хозяйствующим и властным субъектам, установлен в ст. 23 Закона о защите конкуренции. Так, например, согласно данной статье, антимонопольный орган уполномочен выдавать хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания:

а) о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий хозяйствующих субъектов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции;

б) о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Властным субъектам антимонопольный орган выдает предписания, например:

а) об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство;

б) о прекращении или об изменении соглашений, нарушающих антимонопольное законодательство.

Перечень предписаний, указанных в ст. 23, носит закрытый характер, однако содержание отдельных видов предписаний сформулировано достаточно широко, что предопределяет широкое усмотрение антимонопольного органа при определении перечня требований конкретного предписания.

Предписания выдаются всем властным субъектам, в отношении которых распространяются запреты антимонопольного законодательства, за исключением Центрального банка Российской Федерации. Учитывая особый статус Банка России в системе властных субъектов Российской Федерации, его роль в качестве основного субъекта обеспечения публичного интереса в области денежно-кредитной политики, банковской системы и финансового мегарегулирования, в целях недопущения конфликта данной области публичного интереса с публичным интересом в области защиты конкуренции, законодатель установил для Банка России ряд иммунитетов от прямого административного воздействия, предусмотренного антимонопольным законодательством для иных лиц. Одним из таких иммунитетов является отсутствие полномочий антимонопольного органа выдавать Банку России обязательные для исполнения предписания. Вместо предписания антимонопольный орган вправе в силу ст. 23 Закона о конкуренции направить предложение о приведении в соответствие с антимонопольным законодательством принятых им актов и (или) прекращении действий, в случае если такие акты и (или) действия нарушают антимонопольное законодательство. В отличие от предписаний, предложения не обязательны к исполнению. Предложение носит скорее информационно-рекомендательную функцию. Антимонопольный орган, направляя предложение, информирует Банк России о том, что некоторые из его актов и (или) действий нарушают антимонопольное законодательство. Банк России принимает к сведению данное предложение, однако будет принимать решение о его исполнении, исходя не только из требований антимонопольного

законодательства, но и собственных функций и задач. Если предложение не вступает в конфликт с реализацией функций и задач Банка России, оно подлежит исполнению. Если же исполнение предложения полностью или в части негативно скажется на обеспечении публичного интереса в сфере компетенции Банка России, последний вправе воздержаться от его исполнения или исполнить частично.

Следует отметить, что Закон не содержит указаний на процедуру, в рамках которой антимонопольный орган уполномочен выдавать предложения Банку России, что, безусловно, является пробелом. Системное толкование положений Закона о конкуренции позволяет сделать вывод, что предложение должно направляться антимонопольным органом Банку России по итогам рассмотрения дела о нарушении последним антимонопольного законодательства. Согласно п. 4 ч. 1 ст. 23 Закона о конкуренции антимонопольный орган должен направить в Центральный банк Российской Федерации предложения о приведении в соответствие с антимонопольным законодательством принятых им актов и (или) прекращении действий, в случае если такие акты и (или) действия нарушают антимонопольное законодательство. По смыслу данной нормы ФАС России направляет предложения при обнаружении свершившегося факта нарушения антимонопольного законодательства, а не признаков такого нарушения или угроз его совершения в будущем. На Банк России распространяются запреты, предусмотренные для властных субъектов главой 3 Закона о конкуренции. Установление факта нарушения данных запретов осуществляется в соответствии с процедурой рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, завершающейся принятием решения о нарушении антимонопольного законодательства или прекращении дела. Таким образом, предложение должно выдаваться по итогам деликтной антимонопольной процедуры. Однако подзаконное регулирование антимонопольного органа устанавливает иные правила. Административный регламент ФАС России связывает основания и момент направления предложения не с фактом обнаружения нарушения антимонопольного законодательства и стадией рассмотрения дела и принятия решения о нарушении антимонопольного законодательства, а с фактом обнаружения признаков такого нарушения на стадии предварительного расследования (исследования заявлений и материалов), предшествующей стадии возбуждения дела: "3.37. При обнаружении признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях... Центрального банка Российской Федерации ФАС России направляет им предложения о приведении в соответствие с антимонопольным законодательством принятых ими актов и (или) прекращении соответствующих действий" <329>. Закон о конкуренции различает понятия нарушения антимонопольного законодательства и признаков такого нарушения, данные понятия не являются синонимами. Таким образом, следует обратить внимание, что в части регулирования порядка направления предложений Банку России содержание Административного регламента ФАС России противоречит указаниям Закона о защите конкуренции.

<329> Приказ ФАС России от 25.05.2012 N 339 "Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации" (зарегистрировано в Минюсте России 07.08.2012 N 25125) (ред. от 12.03.2013) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. N 8. 2013 (прил. к Регламенту не приводятся).

Помимо вопроса о необходимости выдачи предписаний и содержания требований предписания, при принятии решения Комиссия антимонопольного органа также разрешает ряд других вопросов:

- о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопросы о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления;
- о привлечении лица нарушителя антимонопольного законодательства к административной ответственности.

Если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия антимонопольного органа выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Помимо публичной - уголовной или административной ответственности, а также выдачи предписаний, содержащих обязательные требования к экономическому поведению, по ряду нарушений антимонопольного законодательства в качестве меры властного контрольного воздействия со стороны антимонопольного органа предусмотрено обращение последнего в суд с определенными требованиями в отношении нарушителя. Например, в случае систематического осуществления монополистической деятельности занимающей доминирующее положение коммерческой организацией, а также некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход, суд по иску

антимонопольного органа (в отношении финансовой организации, поднадзорной Центральному банку Российской Федерации, по иску антимонопольного органа по согласованию с Центральным банком Российской Федерации) вправе принять решение о принудительном разделении таких организаций либо решение о выделении из их состава одной или нескольких организаций.

Также ст. 41 Закона о защите конкуренции указывает на полномочия Комиссии решать вопрос о наличии оснований для направления в государственные органы или органы местного самоуправления рекомендаций об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Стадия исполнения, исправления, пересмотра решения и предписания и контроля за исполнением решения и предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства подлежит исполнению в установленный в нем срок. При этом срок исполнения предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства может быть продлен комиссией не более чем на шесть месяцев по мотивированному ходатайству ответчика, ответчиков в случае, если указанные в ходатайстве причины будут признаны уважительными. Ходатайство о продлении срока исполнения такого предписания направляется в антимонопольный орган не позднее чем за двадцать рабочих дней до истечения срока исполнения предписания.

Под неисполнением в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимается исполнение предписания частично в указанный этим предписанием срок или уклонение от его исполнения. Неисполнение в срок указанного предписания является нарушением антимонопольного законодательства.

Неисполнение в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства влечет за собой административную ответственность, предусмотренную ст. 19.5 КоАП РФ. В случае привлечения ответчика, ответчиков по делу к административной ответственности за невыполнение в срок предписания комиссия в течение пяти рабочих дней с даты вынесения постановления о назначении административного наказания выносит определение об установлении новых сроков исполнения ранее выданного предписания. Такое определение подписывается председателем и членами комиссии и направляется по почте заказным письмом с уведомлением о вручении либо вручается под расписку ответчику, ответчикам или их представителям.

Антимонопольный орган осуществляет контроль за исполнением выданных предписаний. Одним из механизмов контроля является предусмотренное подп. "и" п. 6 ч. 1. ст. 23 Закона о конкуренции обращение в арбитражный суд с требованием о понуждении к исполнению решений и предписаний антимонопольного органа. Однако, как указывается в разъяснении Пленума ВАС РФ, данное право антимонопольного органа "с учетом положений АПК РФ не может рассматриваться как предоставляющее указанному органу возможность заявлять требования о подтверждении законности своего решения и (или) о выдаче исполнительного листа. Это право предполагает в случае неисполнения лицом выданного ему предписания, помимо привлечения данного лица к административной ответственности, право антимонопольного органа обратиться в арбитражный суд с самостоятельным требованием к нарушителю, связанным с исполнением решения и направленным на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в рамках полномочий антимонопольного органа, определенных пунктом 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции. Так, могут быть заявлены требования о признании недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству, об обязательном заключении договора, об изменении или расторжении договора, о признании торгов недействительными и др.". Так, согласно ст. ст. 23 и 51 Закона о конкуренции, лицо, чьи действия (бездействие) в признаны комиссией монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия). В случае неисполнения этого предписания доход, полученный от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, подлежит взысканию в федеральный бюджет по иску антимонопольного органа.

Следует также отметить, что Закон о конкуренции (ст. 23) устанавливает право антимонопольного органа на обращение в арбитражный суд и участие в судебных процессах не только в целях понуждения к исполнению решения и (или) предписания, но и по иным основаниям и другими требованиями, например, во исполнение решения комиссии о нарушении антимонопольного законодательства предусмотрено право на обращение антимонопольного органа в суд с иском о признании торгов недействительными.

Комиссия, принявшая решение и (или) предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства, по заявлению лица, участвующего в деле, или по собственной инициативе вправе дать разъяснение решения и (или) предписания без изменения их содержания, а также исправить допущенные в решении и (или) предписании описки, опечатки и арифметические ошибки.

По вопросам разъяснения решения и (или) предписания, исправления описки, опечатки и

арифметической ошибки комиссия выносит определение. Определение по вопросу разъяснения решения и (или) предписания, исправления описки, опечатки или арифметической ошибки направляется комиссией лицам, участвующим в деле, в течение трех рабочих дней со дня изготовления определения, но не позднее чем в течение пятнадцати рабочих дней со дня поступления заявления.

Решение и (или) выданное на его основании предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства могут также быть пересмотрены по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам комиссией, принявшей такое решение и (или) выдавшей такое предписание, по заявлению лица, участвующего в деле, а также в случае установления комиссией предусмотренных настоящей статьей оснований для пересмотра решения и (или) предписания.

Основаниями для пересмотра решения и (или) выданного на его основании предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства являются:

1) выявление обстоятельств, которые не были и не могли быть известны на момент оглашения резолютивной части решения по делу, но имеют существенное значение для правильного разрешения дела;

2) фальсификация доказательств, заведомо ложное показание лица, располагающего сведениями об обстоятельствах рассматриваемого дела, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного решения и (или) выдачу на его основании предписания.

Заявление о пересмотре принятого антимонопольным органом решения и (или) выданного на его основании предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам подается в антимонопольный орган, комиссия которого приняла такое решение и (или) выдала такое предписание, лицами, участвующими в деле, в течение трех месяцев со дня, когда они узнали или должны были узнать о наличии обстоятельств, являющихся основанием для пересмотра решения и (или) предписания.

По ходатайству лица, обратившегося с заявлением, пропущенный срок подачи заявления может быть восстановлен антимонопольным органом при условии, если ходатайство подано в течение шести месяцев со дня установления оснований для пересмотра решения и (или) предписания и антимонопольный орган признает причины пропуска срока уважительными.

Форма и содержание заявления о пересмотре принятого антимонопольным органом решения и (или) выданного на его основании предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства определяются федеральным антимонопольным органом.

Антимонопольный орган возвращает заявителю поданное им заявление о пересмотре принятого антимонопольным органом решения и (или) выданного на его основании предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам в течение десяти дней со дня получения такого заявления, если установит, что:

1) не соблюдены требования, предъявляемые к форме и содержанию заявления;

2) заявление подано по истечении установленного срока и отсутствует ходатайство о его восстановлении или в восстановлении пропущенного срока подачи заявления отказано.

Заявление о пересмотре принятого антимонопольным органом решения и (или) выданного на его основании предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам рассматривается комиссией, принявшей такое решение и (или) выдавшей такое предписание, в течение месяца со дня поступления заявления в антимонопольный орган.

По результатам рассмотрения заявления о пересмотре принятого антимонопольным органом решения и (или) выданного на его основании предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам комиссия принимает одно из следующих решений:

1) об удовлетворении заявления и о пересмотре решения и (или) предписания;

2) об отказе в удовлетворении заявления.

Решение об отказе в удовлетворении заявления о пересмотре решения и (или) выданного на его основании предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства комиссия направляет заявителю в течение трех дней с момента его принятия.

В случае принятия решения о пересмотре решения и (или) выданного на его основании предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства комиссия выносит определение о пересмотре решения и (или) предписания. Копии такого определения в течение трех дней со дня его вынесения направляются лицам, участвующим в деле.

Пересмотр решения и (или) выданного на его основании предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства осуществляется комиссией, принявшей пересматриваемое решение и (или) выдавшей пересматриваемое предписание, в порядке, установленном Законом о конкуренции.

Указанный выше административный порядок пересмотра решения и предписания не является

полноценным административным обжалованием, поскольку основания для подачи заявления о пересмотре ограничены только двумя видами - выявлением обстоятельств, которые не были и не могли быть известны на момент оглашения резолютивной части решения по делу, но имеют существенное значение для правильного разрешения дела, а также обнаружением факта разного рода фальсификаций и предъявления заведомо ложной информации. Таким образом, пересмотр дела не направлен на изменение решения комиссии по иным основаниям, в частности, в связи с тем, что комиссия пришла к неверным выводам или неправильно применила нормы права.

Это означает, что по данным широким основаниям антимонопольное законодательство предусматривает только судебный порядок оспаривания решений комиссии антимонопольного органа.

Помимо процессуального законодательства, предусматривающего право и порядок реализации права на судебную защиту от неправомерных актов, действий и решений органов власти, процессуальные нормы об оспаривании актов антимонопольного органа содержатся в Законе о защите конкуренции.

Согласно ст. 52, которая согласовывается с ч. 4 ст. 198 АПК РФ, решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы. Такие дела подведомственны арбитражному суду. Обжалование может быть произведено в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. В соответствии с ч. 4 ст. 198 АПК РФ, что отмечается и в разъяснении Пленума ВАС РФ, указанный давностный срок подачи заявления может быть восстановлен арбитражным судом, если он пропущен по уважительной причине.

В случае принятия заявления об обжаловании предписания к производству арбитражного суда исполнение предписания антимонопольного органа приостанавливается до дня вступления решения арбитражного суда в законную силу.

В указанных процессуальных нормах, выступающих специальными по отношению к общим правилам процессуального законодательства, следует обратить внимание прежде всего на следующие обстоятельства:

- подведомственность таких дел только арбитражному суду (несмотря, в частности, на то обстоятельство, что заявителями могут быть и физические лица, поскольку в силу ст. 4 Закона о конкуренции к хозяйствующим субъектам относятся в том числе и физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями);

- приостановление срока исполнения предписания происходит не с момента подачи заявления об обжаловании предписания в суд, но только в случае принятия судом такого заявления к производству;

- сокращенный срок обжалования решения или и (или) предписания антимонопольного органа (в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания). Дата принятия решения определяется в ст. 49 Закона о защите конкуренции. Такой датой считается дата изготовления решения в полном объеме. В свою очередь, изготовление решения в полном объеме должно быть осуществлено антимонопольным органом в течение десяти рабочих дней со дня оглашения резолютивной части решения. Резолютивная часть решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства подлежит оглашению по окончании рассмотрения дела, при этом она подписывается всеми членами комиссии, участвовавшими в принятии решения, и приобщается к делу.

- приостановление срока исполнения предписания осуществляется до дня вступления решения арбитражного суда в законную силу. При этом следует учитывать, что, как отмечается в литературе, "для большинства решений арбитражного суда установлен **месячный срок на апелляционное обжалование** (ст. 259 АПК РФ). Соответственно, решение вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если апелляционная жалоба не подана, и в день вынесения арбитражным судом апелляционной инстанции постановления, которым решение оставлено в силе полностью, в случае подачи апелляционной жалобы. Месячный срок на вступление решения в законную силу исчисляется по правилам, установленным ст. ст. 113 и 114 АПК РФ. Так, если решение принято 14 января 2010 г., месячный срок начинает течь 15 января 2010 г. и истекает 15 февраля 2010 г. (так как 14.02.2010 - выходной день), соответственно, с 16 февраля 2010 г. решение считается вступившим в законную силу" <330>. Следовательно, подача кассационной жалобы после вступления в силу судебного решения не приостанавливает срока исполнения предписания.

<330> См.: Арбитражный процесс: Учебник. С. 155; СПС "КонсультантПлюс".

Дела об оспаривании решений и предписаний антимонопольного органа рассматриваются судами в порядке административного судопроизводства, предусмотренном для оспаривания ненормативных актов, действий (бездействия) властных субъектов. В связи с этим необходимо учитывать особенности данного порядка. Так, согласно ст. 201 АПК РФ (ч. 7), решения арбитражного суда по таким делам подлежат немедленному исполнению, если иные сроки не установлены в решении суда. Согласно ч. 8 той же статьи АПК РФ, со дня принятия решения арбитражного суда о признании недействительным ненормативного правового акта полностью или в части указанный акт или отдельные его положения не

подлежат применению. Это означает, в частности, что с момента вынесения судебного решения по делу об оспаривании предписания антимонопольного органа, если арбитражным судом установлена недействительность предписания, лицо, которому оно было выдано, не имеет обязанности его исполнять.

Выше отмечалось, что, если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия антимонопольного органа выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях. При этом, как отмечено в Постановлении Пленума ВАС РФ <331>, обжалование решения, в отличие от предписания, не откладывает его вступление законную силу, в связи с этим в случае обжалования в суд решения комиссии антимонопольного органа в полном объеме антимонопольный орган вправе возбудить соответствующее дело об административном правонарушении независимо от того, обжаловано решение в суде или нет. С этой же даты на основании ч. 6 ст. 4.5 КоАП РФ исчисляется срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные ст. ст. 14.9, 14.31 - 14.33 КоАП РФ (подробнее процессуальные аспекты привлечения к административной ответственности см. далее в настоящей главе).

<331> Указ. соч. п. 10.1.

В целом Закон о конкуренции достаточно подробно регламентирует процедуру рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства. Вместе с тем для целей обучения и правореализации необходимо учитывать значительное подзаконное регулирование антимонопольного контроля, осуществляемое в том числе самим антимонопольным органом. Детальное процедурное регулирование антимонопольного контроля осуществляется на основе административных регламентов Федеральной антимонопольной службы.

§ 2. Процессуальные аспекты и особенности гражданско-правовой защиты и привлечения к публичной и гражданско-правовой ответственности за нарушения антимонопольного законодательства

Административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства установлена главами 14 и 19 КоАП РФ <332>. Процедуры привлечения к ответственности за антимонопольные нарушения по двум указанным главам отличаются. Отличия состоят в установлении особого повода к возбуждению дел по антимонопольным статьям 14 главы. На сегодняшний день поводом к возбуждению дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31 - 14.33 (антимонопольным статьям, корреспондирующим с запретом Закона о защите конкуренции), является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

<332> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 07.05.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 19.05.2013) // СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1.

В отличие от правонарушений по главе 14, дела о нарушениях антимонопольных статей гл. 19 КоАП РФ возбуждаются на основе общих поводов, указанных в ст. 28.1. Такими общими поводами являются, например, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, или поступившие из правоохранительных органов, а также из других государственных органов, органов местного самоуправления, от общественных объединений материалы, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.

Таким образом, при обнаружении антимонопольным органом признаков нарушения ст. 19.5 (невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль)) или 19.8 (непредставление ходатайств, уведомлений (заявлений), сведений (информации) в федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы) антимонопольный орган должен сразу возбудить дело об административном правонарушении в соответствии с процессуальным порядком, предусмотренным КоАП РФ.

Напротив, если ФАС России или его территориальные органы обнаружат признаки

антимонопольных составов административных правонарушений, установленных в ст. ст. 14.9, 14.31 - 14.33, они должны рассматриваться на этом этапе только как признаки нарушения антимонопольного законодательства и должна быть возбуждена процедура рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. И только решение комиссии антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства, в котором будет установлен факт такого нарушения, будет являться единственным поводом для возбуждения дела об административном правонарушении по статье гл. 14 КоАП РФ, соответствующей установленному виду нарушению антимонопольного законодательства.

Как представляется, можно дать следующие объяснения процессуальным различиям в порядке привлечения к административной ответственности за разные типы нарушений антимонопольного законодательства.

Вероятно, особенности связаны с различием в содержании элементов составов правонарушений и степени сложности определения факта нарушения законодательства. Так, административные нарушения, предусмотренные главой 19, посягают на порядок управления, иными словами, это нарушения против контрольно-надзорной и иной властной деятельности уполномоченных органов власти. Цель ответственности по главе 19 состоит в обеспечении нормального хода реализации властной деятельности уполномоченных органов, прежде всего контрольно-надзорной деятельности. Как правило, при обнаружении признаков нарушения статей 19 главы, в том числе антимонопольных составов, установление факта правонарушения не требует специального расследования, во многом нарушения очевидны. Так, например, в ст. ст. 19.5 и 19.8 предусматривается ответственность за неисполнение предписаний антимонопольного органа, непредставление информации, ходатайств, уведомлений. Невыполнение указанных обязанностей само по себе образует состав правонарушения, поэтому после обнаружения факта неисполнения нет необходимости в сложных процедурах исследования всех деталей события нарушения для признания самого факта нарушения. Поэтому применяется общий порядок возбуждения и рассмотрения дела.

Напротив, антимонопольные составы правонарушений, предусмотренных главой 14, отличаются существенно. Глава 14 предусматривает ответственность за нарушения в сфере предпринимательской деятельности. Антимонопольные нарушения, запрещенные этой главой, происходят на товарных рынках и в отношении субъектов рыночной деятельности. Обнаруживая признаки нарушения, а тем более получая информацию о возможном нарушении, еще далеко не всегда в дальнейшем можно установить факт нарушения, нередко информация не подтверждается, а детали дела свидетельствуют об отсутствии нарушения, в особенности учитывая различные механизмы допустимости запрещенных деяний, в том числе в связи с применяемым в антимонопольном регулировании России (так же как и в мировом опыте) т.н. принципом разумности (соразмерности, эффективности), согласно которому некоторые запрещенные по общему правилу деяния могут быть признаны допустимыми, если польза для экономики и потребителей будет превышать вред для конкуренции <333>.

<333> См., в частности ст. ст. 12, 13 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (ред. от 30.12.2012) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2013) // СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Для определения рыночных нарушений необходимо проведение анализа рынка, выявление барьеров входа на рынок, ряда иных конкретных обстоятельств, только после изучения совокупности которых только и можно дать окончательный ответ о наличии или отсутствии факта нарушения законодательства. По этой причине дела о нарушениях антимонопольного законодательства, предусмотренных главой 14, требуют достаточно долгого расследования для принятия итого решения. В этом есть определенная логика в установлении особого повода возбуждения антимонопольных дел по главе 14 КоАП РФ - принятия комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Введением такой модели установлена т.н. дуалистическая модель административно-деликтного процесса привлечения виновного лица к административной ответственности. Дуализм заключается в механическом соединении в один процесс двух групп административных процедур. Одна группа установлена в Федеральном законе о защите конкуренции и принятых в соответствии с ним подзаконных актах, другая - в КоАП РФ. Первая закреплена в главе 9 Закона о защите конкуренции и называется процедурой рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства. Вторая закреплена в процессуальных нормах КоАП РФ о возбуждении и рассмотрении дел об административных правонарушениях. Обе процедуры механически связываются между собой положением ст. 28.1 КоАП РФ, которая устанавливает, что поводом к возбуждению дел по антимонопольным статьям главы 14 КоАП РФ является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Отчасти доводы и аргументы в пользу дуалистической системы заслуживают внимания и носят

объективный характер. Однако также очевидно, что введенные изменения вызывают немало вопросов теоретического и практического порядка и порождают целый комплекс проблем, как в части публичного интереса, так и в части системных гарантий обеспечения и защиты прав и законных интересов невластных, частных субъектов антимонопольного контроля. С точки зрения публичного интереса дуалистическая модель, безусловно, усложняет судебный контроль за законностью актов антимонопольного органа, изданных в рамках юрисдикционного антимонопольного процесса. Если при обычном порядке привлечения к административной ответственности внимание судов привлекается к вопросам законности только процедур и правоприменительных актов, соответственно установленных и издаваемых согласно КоАП РФ, то в дуалистической модели административно-деликтного процесса подлежат контролю процедуры и оспариванию акты, установленные и изданные как в соответствии с антимонопольным законодательством, так и законодательством об административных правонарушениях.

Следует учитывать, что два указанных вида законодательства не приведены в единую систему, но лишь механически соединены посредством ст. 28.1 КоАП РФ. Два направления законодательства используют разный понятийный аппарат, разные процессуальные сроки, разные виды правоприменительных актов, разные цели, задачи, принципы. Все это безусловно усложняет и запутывает деятельность судебных органов, не способствует формированию единообразной практики по административным антимонопольным делам.

В дуалистической модели решение, устанавливающее факт нарушения антимонопольного законодательства, является одновременно и итоговым, и промежуточным актом. По антимонопольному законодательству - это итоговый акт, который фиксирует нарушение и на основании которого виновному лицу выдается предписание - административный акт, обязывающий совершить определенные действия. С точки зрения дуалистической модели решение комиссии - это промежуточный акт - акт, без которого нельзя возбудить дело по КоАП РФ, а итоговым актом здесь выступает постановление по делу об административном правонарушении. И постановление, и решение комиссии могут быть оспорены в судебном порядке. Однако различны сроки, процедуры оспаривания, а иногда и виды судов, которым подведомственно дело об оспаривании. При оспаривании решений складывается одна практика, при оспаривании постановлений практика нередко может отличаться. Вместе с тем, по сути, и решения, и постановления принимаются в отношении одних и тех же нарушений, следовательно, должна быть последовательность в проведении государственной политики в преследовании нарушителей антимонопольного законодательства, однако дуалистическая система не способствует этому. Отсюда неизбежно затрудняется путь к единообразию правоприменительной практики. Кроме того, страдает публичный интерес от умножения оснований и случаев для оспаривания разных правоприменительных актов по одним и тем же делам, что отнюдь не уменьшает, но лишь увеличивает нагрузку на судей, на судебную систему в целом.

Следующий очень важный вопрос - несмотря на механическую связь в дуалистическую модель процедур Закона о защите конкуренции и КоАП РФ, последний не является системным актом по отношению к первому. Это означает, что принципы КоАП РФ, во многом формирующие правозащитные гарантии, не действуют на той стадии деликтного процесса, который реализуется согласно процедурам Закона о защите конкуренции. А ведь именно на этой стадии происходит установление факта нарушения и вины конкретного лица. В решении комиссии антимонопольного органа уже устанавливаются почти все обстоятельства и нюансы дела. КоАП РФ превращается при этом лишь в источник регулирования определения и начисления санкций. Фактически рассмотрение дела об административном правонарушении носит уже бесспорный характер, а оспаривание постановления по делу будет иметь смысл только при наличии грубых процессуальных нарушений, например при пропуске сроков привлечения к ответственности. Остается констатировать, что правозащитный арсенал КоАП РФ не может быть задействован в полном объеме при привлечении к ответственности за антимонопольные нарушения по главе 14. Также необходимо констатировать, что, введя такой иммунитет от действия правозащитных гарантий КоАП РФ, законодатель не предусмотрел введение компенсирующих инструментов в антимонопольное законодательство. Вопросы презумпции (не)виновности, распределения бремени доказывания и др. не нашли отражения в Законе о защите конкуренции <334>.

<334> Подробнее о проблемах административно-процессуального регулирования привлечения к ответственности за нарушения антимонопольного законодательства в рамках дуалистической модели см., в частности Писенко К.А. Административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства: Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции "Актуальные проблемы совершенствования законодательства об административной ответственности". М.: РАП, 30 мая 2013 г. (в печати).

Привлечение к административной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства осуществляется как антимонопольным органом, так и судами в соответствии с

правилами, установленными КоАП РФ.

Судьи рассматривают такие дела в двух случаях:

- если КоАП РФ в отношении таких правонарушений установлено право антимонопольного органа передать соответствующее дело на рассмотрение в суд (наприм., по ч. 2 ст. 14.9, ст. 14.31, ст. 14.31.1, ч. 1 ст. 14.31.2, ч. ч. 2 - 2.3 ст. 19.5 КоАП РФ);

- если за (антимонопольное) административное правонарушение, совершенное должностным лицом, назначается санкция в виде дисквалификации, поскольку согласно ст. 3.11 КоАП РФ административное наказание в виде дисквалификации назначается судьей.

В остальных случаях привлечение к административной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства рассматривается должностными лицами антимонопольного органа.

В связи с тем что за некоторые нарушения антимонопольного законодательства установлена уголовная ответственность, комиссия антимонопольного органа, усмотрев соответствующие основания, может передать материалы дела в правоохранительные органы, в том числе для принятия решения о возбуждении уголовного дела, в частности по ст. 178 УК РФ.

При этом уголовно-процессуальное законодательство не рассматривает передачу данных материалов из антимонопольного органа как самостоятельный повод для возбуждения уголовного дела, поскольку ст. 140 УПК РФ установлен исчерпывающий перечень поводов для возбуждения уголовного дела:

1) заявление о преступлении;

2) явка с повинной;

3) сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников;

4) постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании.

Также поводом для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных статьями 198 - 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации, служат только те материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Таким образом, вероятнее всего, передачу материалов из антимонопольного органа, свидетельствующих о признаках уголовного преступления, следует отнести к поводу, указанному в п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ, - сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников.

В отличие от специального повода для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных статьями 198 - 199.2 УК РФ, ст. 140 УПК РФ не устанавливает аналогичного специального повода для иных преступлений, в том числе предусмотренных ст. 178 УК РФ. Таким образом, помимо сообщения, полученного из антимонопольного органа по итогам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссией антимонопольного органа, дело по ст. 178 УК РФ может быть возбуждено следователями органов внутренних дел без всякого участия антимонопольного органа на основании иных поводов, например на основании заявления о преступлении или явки с повинной.

Предварительное расследование по большинству преступлений, связанных с нарушениями антимонопольного законодательства, в том числе предусмотренных ст. 178 УК РФ, проводится в соответствии со ст. 151 УПК РФ в форме предварительного следствия. Предварительное следствие по ст. 178 УК РФ уполномочены проводить следователи органов внутренних дел Российской Федерации.

Согласно ст. 140 УПК РФ общим основанием для возбуждения уголовного дела по всем преступлениям, в том числе по ст. 178 УК РФ, является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

Многие нарушения антимонопольного законодательства, которые непосредственно посягают на гражданские права физических или юридических лиц, образуют также гражданские деликты. В связи с этим за такие нарушения антимонопольного законодательства установлены меры не только публичной, но и гражданско-правовой ответственности. Потерпевшее лицо, например хозяйствующий субъект или потребитель, может, используя гражданско-правовые средства защиты, обратиться в суд за защитой своих интересов, в целях применения гражданско-правовой ответственности к нарушителю. Следует учитывать, что применение к виновному лицу мер публичной ответственности не исключает реализацию потерпевшим лицом гражданско-правовой ответственности, даже в случаях, когда дело о злоупотреблении доминирующим положением предварительно рассматривалось антимонопольным органом либо в отношении виновного были реализованы меры административной или даже уголовной ответственности. Ничто не лишает потерпевшего права предъявить в суд соответствующий гражданский иск о возмещении ущерба или убытков.

При этом антимонопольный орган как орган исполнительный власти, действующий в публичных интересах, не вправе подавать иск о применении мер гражданско-правовой ответственности в пользу частных лиц. В связи с этим хотелось бы обратить внимание на п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от

30 июня 2008 г. N 30, в котором, в частности, разъясняется, что "антимонопольный орган в ходе контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, установив факт злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением (в том числе навязывание цены при заключении договора, неверное применение регулируемых цен (тарифов)), принимает меры по прекращению соответствующего нарушения и обеспечению условий конкуренции, а также по привлечению нарушителей к административной ответственности. Однако необходимо учитывать, что, прекращая указанное нарушение антимонопольного законодательства, антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов. В частности, он не полномочен защищать субъективные гражданские права потерпевшего от такого нарушения путем вынесения предписания нарушителю об уплате контрагенту задолженности или о возмещении понесенных убытков".

Помимо искового требования о применении к нарушителю Закона о конкуренции мер гражданско-правовой ответственности, лицо, чьи права нарушены, вправе также потребовать через суд совершения от нарушителя иных действий с целью пресечения незаконного нарушения, восстановления, обеспечения своих прав и законных интересов. Например, может быть подан иск о принуждении доминирующего субъекта к заключению договора в случае, если отказ от такого нарушения противоречит, например, запретам ст. 10 Закона о конкуренции.

Лицо, чьи права нарушены, вправе обратиться в суд с гражданско-правовым иском к нарушителю антимонопольного законодательства как после рассмотрения дела о данном нарушении антимонопольным органом, в том числе по заявлению лица, чьи права нарушены, так и без такового. В первом случае, если антимонопольный орган установит факт нарушения антимонопольного законодательства, лицо, чьи права нарушены, приложив к исковому заявлению решение комиссии антимонопольного органа, может сконцентрировать свои правовые усилия в большей степени именно вокруг вопроса о применении гражданско-правовой ответственности, так как доказательства нарушения, по сути, уже собраны антимонопольным органом. Более того, антимонопольный орган может быть привлечен в процесс как третье лицо.

Однако лицо, чьи гражданские права нарушены антимонопольным делинквентом, т.е. в отношении которого был совершен гражданский деликт, может обратиться в суд и непосредственно без своего обращения или рассмотрения в антимонопольном органе по иным основаниям дела о нарушении антимонопольного законодательства. Как отмечается в Постановлении Пленума ВАС РФ, "право выбора судебного или административного порядка защиты своего нарушенного или оспариваемого права принадлежит субъекту спорных правоотношений. Закон не содержит указаний на то, что защита гражданских прав в административном порядке (путем рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушениях антимонопольного законодательства) исключается при наличии возможности обратиться в арбитражный суд или, наоборот, является обязательным условием обращения лиц, чьи права нарушены, в суд. Следовательно, если лицо за защитой своих прав обратится в арбитражный суд, не подавая до этого соответствующего заявления в антимонопольный орган, суд не может со ссылкой на пункт 2 статьи 148 АПК РФ оставить такое заявление без рассмотрения. В случае если в ходе судебного разбирательства установлено, что лицо за защитой своих нарушенных прав обратилось одновременно и в антимонопольный орган, и в арбитражный суд, судам рекомендуется на основании части 5 статьи 158 АПК РФ отложить судебное разбирательство до принятия решения антимонопольным органом".

Рассматривая вопрос правового регулирования обращения лица с частным иском непосредственно в суд, следует учитывать установленную антимонопольным законодательством в ст. 23 Закона о конкуренции возможность (полномочие) антимонопольного органа участвовать во всех конкурентных (антимонопольных) спорах, обеими сторонами которого являются частные лица. Такая прерогатива установлена для обеспечения антимонопольным органом публичного интереса. Антимонопольный орган может выступать в частных спорах с различным процессуальным статусом, в том числе третьего лица, предъявляющего и не предъявляющего самостоятельных требований, эксперта. Распространенной процессуальной формой участия антимонопольного органа в судебных процессах в настоящее время является статус третьего лица, не предъявляющего самостоятельных требований. Выступая в данном качестве, ФАС России в то же время доводит до суда публичную позицию о существе спора и желаемом результате его разрешения с точки зрения принципов и правил защиты конкуренции, принятых в Российской Федерации. Данное процессуальное право антимонопольного органа на защиту публичного интереса вытекает, в частности, из п. 7 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции.

Данное законодательное положение получило существенное развитие в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30, п. 21 которого посредством толкования данной нормы, по сути, установил императивную обязанность арбитражных судов по всем судебным спорам, касающимся вопросов конкуренции, в которых антимонопольный орган не является истцом (заявителем) или ответчиком, извещать антимонопольный орган о данном споре с целью обеспечения права последнего на участие в процессе. Как указывается в п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ, "помимо права на

обращение в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства (пункт 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции), антимонопольный орган в силу пункта 7 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции имеет право участвовать в рассмотрении судами дел, связанных с применением и (или) нарушением антимонопольного законодательства, возбужденных на основании исков, заявлений иных лиц. Поэтому, рассматривая дела, возбужденные на основании исков, заявлений иных лиц, арбитражный суд должен известить антимонопольный орган для обеспечения возможности его участия. При этом процессуальный статус антимонопольного органа определяется исходя из характера рассматриваемого спора".

Судебной практике уже известно много решений, в которых применялся указанный п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ. Применяя данный пункт, суды отменяли решения нижестоящих судов по антимонопольным спорам частных лиц в случае, если к рассмотрению в деле не был привлечен антимонопольный орган, т.е. не было обеспечено его право на участие в процессе в целях защиты публичного интереса. Как правило, в таких случаях вышестоящий суд отменяет решение суда и отправляет дело на новое рассмотрение. Так, в Постановлении одного из российских кассационных судов (ФАС Северо-Западного округа от 08.11.2010 по делу N А21-1847/2010) прямо указывается: "В рамках настоящего дела суд первой инстанции не известил антимонопольный орган и не обеспечил возможность его участия в рассмотрении заявления общества. При таких обстоятельствах обжалуемое решение подлежит отмене с передачей дела на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции". В обоснование своей позиции кассационный суд ссылается в тексте решения на указанный выше п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ. Применение указанного пункта 21 встречается также в целом ряде других судебных решений. Так, например, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2011 N 09АП-24579/2010 по делу N А40-40812/10-159-349 суд указал, что вопрос о правомерности предъявленных истцом требований не может быть разрешен без участия антимонопольного органа и отправил дело на новое рассмотрение. Также в своем Постановлении ФАС Уральского округа от 19.01.2011 N Ф09-10736/10-С5 по делу N А60-59819/2009-С3 указал, в частности: "Рассматривая дела, возбужденные на основании исков, заявлений иных лиц, арбитражный суд должен известить антимонопольный орган для обеспечения возможности его участия. При этом процессуальный статус антимонопольного органа определяется исходя из характера рассматриваемого спора. Делая вывод о наличии в действиях ответчиков признаков недобросовестной конкуренции и нарушении норм антимонопольного законодательства, судебные инстанции не привлекли к участию в деле антимонопольный орган. Поскольку при разрешении спора судами были нарушены нормы материального и процессуального права, суд кассационной инстанции пришел к выводу, что принятые по делу судебные акты подлежат отмене, дело направлению на новое рассмотрение в Арбитражный суд Свердловской области".

Как правило, в судебных процессах частных лиц ФАС России представляет свой отзыв по обстоятельствам дела и дает пояснения по вопросам, связанным с анализом состояния конкурентной среды на товарных или финансовых рынках, порядком проведения торгов либо действий, которые необходимо совершить для обеспечения конкуренции, и т.д.

Обеспечивая пунктом 21 своего Постановления право ФАС РФ вступить в процесс и быть выслушанным судом, ВАС РФ исходил из того, что при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства судам следует знать профессиональную позицию компетентного органа по рассматриваемому вопросу.

Также ФАС России может привлекаться в качестве эксперта. Выступление его в процессе в качестве эксперта в ряде случаев бывает обязательным, например при необходимости установить факт наличия или отсутствия у лица (группы лиц) доминирующего положения, поскольку от этого факта зависит правильность решения вопроса наличия субъекта нарушения, например в виде злоупотребления лицом (группой лиц) доминирующим положением. Обязательность привлечения ФАС России по делам о нарушении ст. 10 Закона о конкуренции вызвана императивной нормой антимонопольного законодательства, наделяющего ФАС России исключительными полномочиями по установлению факта наличия или отсутствия у лица (группы лиц) доминирующего положения (п. 10 ч. 1. ст. 23 Закона о защите конкуренции).

Контрольные вопросы

1. Раскройте основные виды контрольно-надзорной деятельности антимонопольных органов.
2. Перечислите юрисдикционные и неюрисдикционные полномочия антимонопольного органа.
3. Раскройте основания для проведения плановых и внеплановых проверок антимонопольными органами.
4. В каких случаях антимонопольный орган может направить предостережение должностному лицу хозяйствующего субъекта? Какие правовые последствия влечет неисполнение предостережения для должностного лица хозяйствующего субъекта?

5. Перечислите основания для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

6. За какие формы злоупотребления хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением антимонопольный орган может выдать предупреждение. Раскройте порядок выдачи предупреждения? Какие правовые последствия влечет неисполнение предостережения для должностного лица хозяйствующего субъекта?

7. Перечислите виды предписании в соответствии со ст. 23 Закона о защите конкуренции, которые антимонопольный орган вправе выдавать за совершение недобросовестной конкуренции и монополистической деятельности.

8. Назовите основные составы административных правонарушений в области антимонопольного законодательства. Дайте краткую характеристику.

Глава 7. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ. СИСТЕМА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯМ ХОЗЯЙСТВУЮЩИМИ СУБЪЕКТАМИ СВОИМ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ НА РЫНКЕ (НАЧАЛО)

§ 1. Понятие и виды монополистической деятельности. Понятие доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке. Система запретов на злоупотребления хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением на рынке

Понятие и виды монополистической деятельности.

Понятие монополистической деятельности дано в пункте 10 ст. 4 Федерального закона "О защите конкуренции", согласно которому монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

В теоретическом плане существуют различные подходы к определению понятия монополистическая деятельность, одним из которых является рассмотрение монополистической деятельности как противоправного поведения субъектов, приравниваемого к правонарушению. Следовательно, можно говорить и о составе монополистической деятельности как правонарушения, однако здесь необходимо учитывать неоднородность монополистической деятельности как родового понятия, в которое входят различные ее виды.

В соответствии с антимонопольным законодательством монополистическая деятельность включает в себя три основные группы:

- злоупотребление хозяйствующим субъектом (группой лиц) своим доминирующим положением на рынке;
- соглашения и согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством;
- иные действия (бездействия), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

Наибольшее распространение на практике имеют формы монополистической деятельности, входящие в одну из первых двух групп.

Злоупотребление со стороны хозяйствующего субъекта своим доминирующим положением на рынке можно охарактеризовать как индивидуальную монополистическую деятельность, которая проявляется, например, в формах:

- установления, поддержания монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;
- изъятия товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара и др.

Коллективная монополистическая деятельность осуществляется, в частности, в виде ограничивающих конкуренцию соглашений, согласованных действий хозяйствующих субъектов. Следует заметить, что деление видов монополизации на индивидуальные и коллективные, в частности, активно используется в доктрине и практике антимонопольного регулирования и правоприменения в США.

Понятие доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке. Система запретов на злоупотребления хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением на рынке.

Одним из видов монополистической деятельности является злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением на рынке. Юридическое понятие доминирующего положения выражает экономическое явление т.н. рыночной власти. Иными словами, в основу правового статуса хозсубъекта, занимающего доминирующее положение, положена экономическая концепция рыночной власти, суть которой отражается в юридическом содержании доминирующего положения. В российском антимонопольном законодательстве признаки

доминирующего положения зафиксированы в ст. 5 Закона о конкуренции.

Для субъектов, занимающих доминирующее положение, законодательство устанавливает более строгие рамки свободы рыночного поведения, нежели для остальных субъектов рынка. Возможность такого ограничения объясняется, в частности, в контексте выделяемых в литературе принципов равенства и партнерства хозяйствующих субъектов. Принцип равенства хозяйствующих субъектов реализуется в горизонтальных хозяйственных отношениях. В вертикальных хозяйственных отношениях данный принцип неприменим. Однако государство в процессе регулирования экономики обязано обеспечивать надлежащее действие принципа равенства в горизонтальных хозяйственных отношениях и тем более не создавать предпосылок к его нарушению органами законодательной, исполнительной и судебной власти.

Как указал Конституционный Суд РФ еще в 1999 г. <335>, законодатель не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон и должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороне, чтобы... реально гарантировать в соответствии со статьями 19 и 34 Конституции РФ соблюдение принципа равенства при осуществлении предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Следует обратить внимание на то, что в данном решении Конституционного Суда РФ речь идет о взаимоотношениях профессионального субъекта предпринимательской деятельности - банка и непрофессионалов - потребителей его услуг.

<335> Постановление Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 N 4-П "По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года "О банках и банковской деятельности" в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко" // СПС "КонсультантПлюс".

В 2010 г. Конституционный Суд РФ <336> указал, что, поскольку субъекты предпринимательской деятельности равны перед законом, государство не вправе вводить неоправданные льготы или преференции либо неравный правовой режим функционирования в одинаковых отношениях и ситуациях. Положение ст. 19 (часть 1) Конституции РФ "все равны перед законом" означает, что при равных условиях субъекты права должны находиться в равном положении. **Если же условия не являются равными, федеральный законодатель вправе установить для них различный правовой статус** <337>**.**

<336> Определение Конституционного Суда РФ от 08.04.2010 N 453-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы компании "Ланкренан Инвестментс Лимитед" на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 3 статьи 6, пункта 1 статьи 71, пункта 2 статьи 84 Федерального закона "Об акционерных обществах" и пункта 4 статьи 393 Гражданского кодекса Российской Федерации" // СПС "КонсультантПлюс".

<337> Определение Конституционного Суда РФ от 2 февраля 2006 г. N 17-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. N 3.

В данном контексте и необходимо рассматривать особый правовой статус хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, в частности, особые требования и запреты, адресованные государством данным видам субъектов.

Доминирующее положение - не синоним монополии. О доминирующем положении речь может идти в том случае, если хозяйствующий субъект занимает значительную долю рынка, однако помимо него на рынке имеются и другие хозяйствующие субъекты. При ситуации монополии всегда существует субъект, который занимает доминирующее положение, но наличие субъекта, занимающего доминирующее положение, еще не свидетельствует о наличии монополии на рынке <338>. Доминирующее положение связано не с монополией, а с другим типом рынка - монополистической конкуренцией.

<338> Варламова А.Н. Правовое обеспечение развития конкуренции: Учебное пособие. М.: Статут, 2010 // СПС "КонсультантПлюс".

Определение доминирующего положения, данное в российском Законе о конкуренции, во многом схоже с определением, принятым в Европейском сообществе, согласно которому "доминирующее положение... относится к экономической мощи (власти), позволяющей предприятию предотвратить нормальную конкуренцию на соответствующем рынке и иметь возможность вести себя в определенной степени независимо от конкурентов, клиентов и в конечном счете от потребителей" <339>.

<339> Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М.: Юрид. лит., 1993. С. 177.

Рассмотрим понятие доминирующего положения, данное в ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции. Согласно данной норме доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

При этом сразу необходимо подчеркнуть, что **доминирование хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке само по себе не является чем-то предосудительным, незаконным. Нарушением является именно злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц доминирующим положением на рынке, т.е. использование во зло своего сильного экономического положения на рынке - доминирующего положения.**

Выделяют различные критерии, по которым организация может быть отнесена к доминирующей, в частности, их можно разделить на качественные и количественные <340>. Что касается количественного критерия, то это доля субъекта (группы лиц) на рынке товара. Как указано в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ <341>, установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов.

<340> Варламова А.Н. Правовое обеспечение развития конкуренции: Учебное пособие. М.: Статут, 2010 // СПС "КонсультантПлюс".

<341> Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" (ред. от 14.10.2010) // Вестник ВАС РФ. август. 2008. N 8.

Итак, в случае применения количественного критерия доминирование хозяйствующего субъекта (группы лиц) определяется исходя из его (группы лиц) рыночной доли. Грубо говоря, если доля хозяйствующего субъекта настолько велика, что превышает пороговые значения Закона о защите конкуренции или других специальных федеральных законов, то его положение признается доминирующим. Здесь следует сразу отметить, что если хозяйствующий субъект действует на рынке сам по себе, не входит в группу ни с одним физическим или юридическим лицом, то его рыночная доля равна его личной доле на рынке. Если же хозяйствующий субъект входит в группу лиц с физическими или юридическими лицами по любому из критериев, указанных в ст. 9 Закона о защите конкуренции, действующими на том же рынке, что и он и в отношении которого (рынка) определяются доли хозяйствующих субъектов, то доля определяется как общая, совокупная доля всех хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц и действующих на данном товарном рынке.

Например, некое ООО "Магазин "Продукты" не входит в группу лиц с другими юридическими и физическими лицами, осуществляющими продажу молока и молочных продуктов в поселке "Звездочка". Доля продаж этого магазина является, таким образом, единичной долей, собственной долей именно этого ООО "Магазин "Продукты" и составляет, например, 15% от всех продаж молока и молочных продуктов в поселке. Но в этом поселке продажей данных продуктов занимаются еще несколько хозяйствующих субъектов - ООО "Кефирчик", ООО "Творожок", ООО "Молочко", которые индивидуально имеют долю продаж на данном рынке продовольственных товаров поселка "Звездочка", соответственно 15%, 30%, 30%. Остальные 10% приходятся на мелких продавцов молочной продукции - физических лиц. Однако в процессе анализа рынка и исследования групп лиц хозяйствующих субъектов выясняется, что ООО "Кефирчик", ООО "Творожок", ООО "Молочко" входят в одну группу лиц, у них один учредитель - ООО "Монополист", который имеет возможность на основании учредительных документов давать непосредственным руководителям ООО "Кефирчик", ООО "Творожок", ООО "Молочко" обязательные для исполнения указания. В этом случае доля этих хозяйствующих субъектов на рынке продажи молока и молочных продуктов в поселке "Звездочка" будет рассматриваться в своей совокупности, поскольку в действительности эти три общества проводят единую торговую политику, управляются из единого центра как единый хозяйствующий субъект, что и характеризует хозяйствующие субъекты, входящие в одну группу лиц. Итак, при анализе рынка при определении долей хозяйствующих субъектов в соответствии с Законом о конкуренции будут учитываться не индивидуальные доли ООО "Кефирчик", ООО "Творожок", ООО "Молочко", а их совокупная доля, поскольку они входят в одну группу лиц и все действуют на данном рынке. В данном случае эта доля - доля данной группы лиц - составляет 75% от продажи всей молочной продукции в поселке. Именно исходя из данной совокупной доли и будет определяться, занимает ли она доминирующее положение. А в отношении ООО "Магазин "Продукты", которое ни с кем не входит в группу лиц и имеет только собственную индивидуальную долю в размере 15%, наличие или отсутствие доминирования будет определяться исходя из этой индивидуальной

15-процентной доли ООО "Магазин "Продукты".

Однако Закон о защите конкуренции использует не только количественные, но и качественные критерии, более того, в силу ч. 6.1 ст. 5 Закона о защите конкуренции количественный критерий теперь не играет определяющей роли в определении доминирования, в связи с тем что по результатам проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем тридцать пять процентов и превышает доли других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, но который может оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на товарном рынке, если при этом в совокупности соблюдаются следующие условия:

1) хозяйствующий субъект имеет возможность в одностороннем порядке определять уровень цены товара и оказывать решающее влияние на общие условия реализации товара на соответствующем товарном рынке;

2) доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен, в том числе вследствие наличия экономических, технологических, административных или иных ограничений;

3) реализуемый или приобретаемый хозяйствующим субъектом товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях);

4) изменение цены товара не обусловливает соответствующее такому изменению снижение спроса на товар.

В силу ч. 6.1 ст. 5 Закона о конкуренции возможно установление доминирования в отношении хозяйствующего субъекта безотносительно его доли на рынке только по качественным признакам на усмотрение антимонопольного органа.

Прежде чем рассмотреть качественные критерии, рассмотрим, какие же критерии устанавливает Закон о защите конкуренции по долям для определения наличия или отсутствия у хозяйствующего субъекта (группы лиц) доминирующего положения.

Статья 5 Закона о защите конкуренции указывает несколько таких критериев доминирования:

1) если доля хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара превышает 50%, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;

2) если доля хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара составляет менее чем 50%, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок;

3) также доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - **субъекта естественной монополии** - на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. Согласно данной норме в антимонопольном законодательстве в целях антимонопольного контроля и надзора субъект естественной монополии автоматически рассматривается как хозяйствующий субъект, занимающий на данном товарном рынке, который находится в состоянии естественной монополии, доминирующее положение.

По общему правилу, определенному в ст. 5 Закона о защите конкуренции, не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, действующего на товарных рынках, доля которого на рынке определенного товара не превышает 35%. Однако из этого правила указанной статьей делается несколько исключений. Во-первых, снижен порог доминирования для финансовых организаций. Во-вторых, ч. 6 ст. 5 Закона о защите конкуренции указывает, что **федеральными законами** для отдельных рынков **могут устанавливаться** случаи признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем 35%. И, в-третьих, ст. 5 признает возможным установить наличие доминирующего положения у хозяйствующего субъекта, когда его доля составляет менее 35%, но более 8%, если такой субъект действует в условиях олигопольного рынка, определяемого в соответствии с критериями, установленными в части 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрим подробнее эти случаи. Начнем со случаев установления особых порогов доминирования федеральными законами. Итак, часть 6 ст. 5 Закона о защите конкуренции указывает, что **федеральными законами могут устанавливаться** случаи признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем 35%.

Это означает, например, что если федеральный закон установит на каком-либо рынке исходя из его специфики порог доминирования, например, в 20%, то хозяйствующий субъект (группа лиц), занимающий на данном рынке, например, 20, 21, 22 и более процентов, также будет признан занимающим доминирующее положение на данном конкретном товарном рынке. Такие особые

пороговые значения индивидуального доминирования установлены, например, Федеральным законом от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" в отношении хозяйствующих субъектов рынков электроэнергии <342>. Согласно ч. 3 ст. 25 этого Закона, доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц), если выполняется хотя бы одно из следующих условий:

<342> Федеральный закон от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (ред. от 25.11.2013) // Российская газета. 01.04.2003. N 60.

доля установленной мощности его генерирующего оборудования или доля выработки электрической энергии с использованием указанного оборудования в границах зоны свободного перетока превышает 20 процентов;

доля приобретаемой или потребляемой электрической энергии и (или) мощности в границах соответствующей зоны свободного перетока превышает 20 процентов.

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации или при осуществлении контроля за экономической концентрацией может быть установлено, что положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) на товарном рынке не является доминирующим, несмотря на превышение указанной в настоящем пункте доли.

Следует также отметить, что Закон об электроэнергетике, наряду с применением понятия доминирующего положения хозяйствующего субъекта (группы лиц), вводит понятие **исключительного положения** субъектов рынков электроэнергии. Согласно ч. 4 ст. 25 данного Закона антимонопольным органом может быть признано доминирующее положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) с долей меньше 20 процентов исходя из наличия доминирующего положения такого хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынках топлива и (или) установления факта, что такой хозяйствующий субъект (группа лиц) оказывает или способен оказывать в соответствующих зоне или зонах свободного перетока определяющее влияние на формирование равновесной цены на электрическую энергию в определенный период состояния оптового рынка, характеризующийся отсутствием возможности замены поставляемого таким хозяйствующим субъектом (группой лиц) объема электрической энергии объемом поставок электрической энергии иных хозяйствующих субъектов или замены потребляемого таким хозяйствующим субъектом (группой лиц) объема электрической энергии объемом потребления электрической энергии (мощности) иными потребителями, а также исходя из иных условий, определенных в установленном Правительством Российской Федерации порядке и связанных с обращением электрической энергии и мощности в данной зоне свободного перетока.

Пороги доминирования ниже 35% могут быть установлены при необходимости и в других федеральных законах в отношении отдельных товарных рынков.

Вторая группа исключений - особые критерии доминирования, они устанавливаются для финансовых организаций, т.е. хозяйствующих субъектов, действующих на рынках финансовых услуг. В отличие от критериев доминирования для хозяйствующих субъектов (групп лиц), действующих на товарных рынках, такие критерии для финансовых организаций не имеют четкого выражения в самом Законе о защите конкуренции. Закон о конкуренции в ч. 7 ст. 5 указывает, что условия признания доминирующим положения финансовой организации, поднадзорной Центральному банку Российской Федерации, с учетом ограничений, предусмотренных Законом о конкуренции, устанавливаются Правительством Российской Федерации по согласованию с Центральным банком Российской Федерации. Условия признания доминирующим положения иной финансовой организации с учетом ограничений, предусмотренных Законом о конкуренции, устанавливаются Правительством Российской Федерации. Доминирующее положение финансовой организации, поднадзорной Центральному банку Российской Федерации, устанавливается антимонопольным органом в порядке, утвержденном Правительством Российской Федерации по согласованию с Центральным банком Российской Федерации. Порядок установления антимонопольным органом доминирующего положения иной финансовой организации утверждается Правительством Российской Федерации. Не может быть признано доминирующим положение финансовой организации, доля которой не превышает десять процентов на единственном в Российской Федерации товарном рынке или двадцать процентов на товарном рынке, обращающийся на котором товар обращается также на иных товарных рынках в Российской Федерации.

Более детальная регламентация доминирования финансовых организаций, кроме кредитных организаций, согласно ч. 7 ст. 5 Закона о защите конкуренции должна устанавливаться Правительством Российской Федерации, а для кредитных организаций - Правительством Российской Федерации по согласованию с Центральным банком России <343>.

<343> Постановление Правительства РФ от 09.06.2007 N 359 (ред. от 03.06.2013) "Об утверждении условий признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) и правил установления доминирующего положения финансовой организации (за

исключением кредитной организации)" // Российская бизнес-газета. 19.06.2007. N 22; Постановление Правительства РФ от 26.06.2007 N 409 "Об утверждении условий признания доминирующим положения кредитной организации и правил установления доминирующего положения кредитной организации" // Российская бизнес-газета. 03.07.2007. N 24.

Согласно условиям признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации), утвержденным Постановлением Правительства России N 359, положение на товарном рынке **финансовой организации**, за исключением кредитной организации, признается доминирующим, если у финансовой организации есть возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения финансовой услуги на соответствующем рынке, и (или) устранять с товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять им доступ на товарный рынок. Доминирующее положение на товарном рынке нескольких финансовых организаций, входящих в группу лиц, действующих в границах товарного рынка, устанавливается в совокупности для группы лиц.

С учетом относительного размера долей на соответствующем товарном рынке, принадлежащих конкурентам, доминирующим признается положение финансовой организации, в отношении которой выполняются в совокупности следующие условия:

доля финансовой организации превышает 10% на единственном в Российской Федерации товарном рынке либо 20% на товарном рынке, обращающийся на котором товар обращается также на иных товарных рынках в Российской Федерации;

доля финансовой организации на товарном рынке в течение длительного периода времени (не менее одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее одного года) увеличивается и (или) неизменно превышает 10% на единственном в Российской Федерации товарном рынке либо 20% на товарном рынке, обращающийся на котором товар обращается также на иных товарных рынках в Российской Федерации.

Согласно п. 1 условий признания доминирующим положения **кредитной организации,** утвержденных Постановлением Правительства России N 409, положение кредитной организации на товарном рынке признается доминирующим, если оно дает такой кредитной организации возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения услуги на соответствующем рынке, и (или) устранять с товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять им доступ на товарный рынок <344>. Доминирующее положение на товарном рынке нескольких кредитных организаций, входящих в группу лиц, действующих в границах товарного рынка, устанавливается в совокупности для группы лиц.

<344> Постановление Правительства РФ от 26.06.2007 N 409 "Об утверждении условий признания доминирующим положения кредитной организации и правил установления доминирующего положения кредитной организации" // Российская бизнес-газета. 03.07.2007. N 24.

С учетом долей конкурентов на соответствующем товарном рынке доминирующим признается положение кредитной организации, в отношении которой выполняются в совокупности следующие условия:

доля кредитной организации превышает 10% на единственном в Российской Федерации товарном рынке либо 20% на товарном рынке, обращающийся на котором товар обращается также на иных товарных рынках в Российской Федерации;

доля кредитной организации на товарном рынке в течение длительного периода времени (не менее одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее одного года) увеличивается и (или) неизменно превышает 10% на единственном в Российской Федерации товарном рынке либо 20% на товарном рынке, обращающийся на котором товар обращается также на иных товарных рынках в Российской Федерации.

Согласно п. 2 данного документа указанные условия применяются к кредитной организации при осуществлении ею банковских операций. В случае же осуществления кредитной организацией иных операций (оказания иных финансовых услуг) к ней применяются условия признания доминирующим положения финансовой организации, оказывающей соответствующие финансовые услуги, т.е. условия, установленные указанным выше Постановлением Правительства России N 359.

Третья группа исключений, когда порог доминирования хозяйствующих субъектов ниже 35%, также установлена в ст. 5 Закона о защите конкуренции. Это случаи, когда доминирующим может быть признано положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке менее 35%, но более 8%, если он действует на рынке, находящемся в условиях олигополии в соответствии с критериями и условиями, определенными в ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции. Согласно Закону, доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов (за исключением финансовой организации), применительно к которому выполняются в совокупности следующие условия:

1) совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше

долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 50% или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 70% (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем 8%);

2) в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;

3) реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), рост цены товара не обусловливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.

Итак, мы рассмотрели случаи и критерии наличия или отсутствия доминирования, в том числе индивидуального и коллективного, хозяйствующих субъектов, в том числе финансовых организаций. Как же устанавливается факт наличия или отсутствия доминирующего положения и зачем это нужно?

Во-первых, разберемся, для чего необходимо определение наличия или отсутствия факта доминирующего положения для хозяйствующего субъекта? Дело в том, что статус доминирующего субъекта рынка означает для такого субъекта наличие дополнительных ограничений свободы его рыночной деятельности и соответственно возрастание обязанностей, поскольку неограниченная власть такого субъекта на рынке, его особые возможности способны принести немало вреда обществу при отсутствии определенных законодательством сдерживающих механизмов. Напротив, при должном регулировании и контроле хозяйственная деятельность доминирующего субъекта способна вносить значительный вклад в социально-экономическое развитие страны. Поэтому в публичных интересах антимонопольным законодательством в соответствии со ст. 10 ГК РФ, которая запрещает злоупотребление доминирующим положением на рынке, для субъектов, занимающих доминирующее положение, устанавливается система запретов, ограничений и обязанностей, которые тем не менее не лишают их в значительной мере рыночной свободы и возможности плодотворно развивать свою хозяйственную деятельность, получать законную прибыль.

Наличие или отсутствие статуса доминирующего хозяйствующего субъекта также означает, что только такой субъект и должен выполнять все обязанности и не нарушать запреты, которые установлены для таких субъектов антимонопольным законодательством, и нести ответственность за их нарушение. Если хозяйствующий субъект (группа лиц) обвиняется, что он совершает в своей деловой практике действие (бездействие), которое внешне напоминает одну из форм злоупотребления доминирующим положением, но при этом будет установлено, что он не занимает на рынке доминирующее положение, то он не может быть признан нарушающим антимонопольное законодательство, ибо злоупотребить доминирующим положением может только тот, кто этим положением обладает. Например, если хозяйствующий субъект (группа лиц), имеющий на рынке долю в 1%, станет продавать свою продукцию по цене хотя бы в тысячу раз большую, чем ее нормальная рыночная стоимость, то это будет его полным правом, поскольку на рынке есть немало конкурентов, которые могут удовлетворить спрос по нормальной рыночной цене. Если же цена будет необоснованно завышена монополистом, субъектом, занимающим доминирующее положение, то он будет нарушителем запрета на установление монопольно высоких цен и станет объектом антимонопольного контроля со всеми вытекающими последствиями, поскольку, когда такой подъем цены совершается монополистом, он способен принести существенный ущерб потребителям товаров монополиста, ведь и потребитель не имеет иной возможности купить аналогичный товар у конкурента, и монополист фактически диктует в одностороннем порядке невыгодные для потребителя условия сделки, пользуясь своей рыночной властью.

Полномочия установления доминирующего положения принадлежат в соответствии с Законом о защите конкуренции антимонопольному органу. Согласно п. 10 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции ФАС России наделяется полномочиями устанавливать доминирующее положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией. Суд, исходя из смысла и буквы Закона о конкуренции и содержания процессуального законодательства, не имеет полномочий по установлению доминирующего положения. Это прерогатива именно специально уполномоченного органа исполнительной власти в области антимонопольного контроля и надзора. Однако факт доминирования может оспариваться в суде. Но здесь суд не будет опять же устанавливать факт доминирования либо его отсутствия. Он как арбитр примет решение: правомерно ли было такое положение антимонопольным органом установлено или нет, и, таким образом, в случае оспаривания установленного антимонопольным органом факта доминирования, суд лишь согласится с правотой

антимонопольного органа либо признает такое установление неправомерным. Праву хозяйствующего субъекта (группы лиц) оспорить, в том числе в суде, установление антимонопольным органом факта доминирования специально посвящена ч. 4 ст. 5 Закона о защите конкуренции, согласно которой "хозяйствующий субъект вправе представлять в антимонопольный орган или в суд доказательства того, что положение этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке не может быть признано доминирующим".

Как видим, не только в суд, но и в антимонопольный орган хозяйствующий субъект вправе представлять доказательства того, что его положение на товарном рынке не может быть признано доминирующим. Если хозяйствующий субъект имеет основания полагать, что его положение не является по тем или иным причинам доминирующим, он вправе представить материалы, свидетельствующие об этом в ФАС России, если факт доминирования еще только устанавливается, либо в суд, если хозяйствующий субъект желает оспорить данный факт, установленный ФАС России.

Например, хозяйствующий субъект может оспорить решение и предписание ФАС России, которым к нему применяются меры ответственности как к лицу, злоупотребившему своим положением на рынке, и одним из пунктов спора сможет быть, в частности, неправомерность, по мнению истца, установления в его отношении факта доминирования, а следовательно, и привлечения к ответственности как злоупотребившего своим доминирующим положением, которого, может быть, и не было.

Так, например, Закон о конкуренции в п. 2 ч. 1 ст. 5 устанавливает следующий критерий индивидуального доминирования: доля хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке определенного товара составляет менее чем 50%, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом **исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок**. Хозяйствующий субъект может представлять в антимонопольный орган или в суд доказательства того, что его доля не была **неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, либо, например, была широкая возможность доступа на этот товарный рынок новых конкурентов и др.**

Хозяйствующий субъект может в этом и других случаях оспаривать размер своей доли на рынке, утверждая, например, что она ниже 35%, и он не может поэтому быть признан занимающим доминирующее положение, если, конечно, он может представить соответствующие доказательства и не является субъектом т.н. коллективного доминирования.

Институт доминирования хозяйствующего субъекта на рынке тесно связан с институтом реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов (далее - реестр), однако эти институты не идентичны и имеют свои особенности, особые задачи в рамках общей цели государственного антимонопольного контроля и надзора по противодействию злоупотреблениям хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением на рынке. Каковы функции, цели, назначение, правила ведения указанного реестра, связь с институтом доминирования хозяйствующих субъектов? Рассмотрим этим вопросы. Прежде всего рассмотрим непосредственно институт реестра.

Институт реестра установлен антимонопольным законодательством России. Реестр ведется в целях осуществления антимонопольного контроля за особо крупными хозяйствующими субъектами (группами лиц), соответственно занимающими долю на рынке свыше 35% либо занимающими доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов.

Сам факт обладания такой долей и внесения в реестр не является чем-то противозаконным, но внесение таких субъектов в данный реестр влечет для них особые правовые последствия и обязанности в целях более эффективной реализации в отношении их антимонопольного контроля. В частности, лица (группы лиц), внесенные в реестр, имеют обязанность согласовывать определенные сделки и действия с их участием в рамках контроля экономической концентрации, осуществляемого антимонопольным органом в целях предупреждения злоупотреблений доминирующим положением.

Институт реестра установлен в Законе о защите конкуренции и согласно данному Закону регламентируется Правительством Российской Федерации. Согласно п. 8 ч. 1 ст. 23 этого Закона на антимонопольный орган возложена обязанность вести реестр. При этом в том же пункте устанавливается, что порядок формирования и ведения реестра устанавливается Правительством Российской Федерации. Такой порядок определен Правилами формирования и ведения указанного

реестра, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 19 декабря 2007 г. N 896 <345>. Реестр является государственным информационным ресурсом и базой данных о хозяйствующих субъектах, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов. Формирование и ведение реестра осуществляют Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы (далее - антимонопольный орган). Реестр ведется по форме, утверждаемой Федеральной антимонопольной службой. Согласно п. 2 указанного Постановления Правительства России на антимонопольный орган возложена обязанность утвердить в месячный срок с момента вступления в силу данного Постановления (с 1 января 2008 г.) форму реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35%. Такая форма утверждена Приказом ФАС России от 26 марта 2008 г. N 95 <346>.

<345> Постановление Правительства РФ от 19.12.2007 N 896 "Об утверждении Правил формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов" (ред. от 29.12.2008).

<346> Приказ ФАС РФ от 26.03.2008 N 95 "Об утверждении формы реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов" (зарегистрирован в Минюсте РФ 18.04.2008, N 11556) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 12.05.2008. N 19.

Формирование и ведение реестра осуществляются путем включения в него сведений о хозяйствующем субъекте, а также исключения из него соответствующих сведений и внесения изменений в содержащиеся в реестре сведения. Включение в реестр сведений о хозяйствующем субъекте независимо от места его государственной регистрации осуществляется по решению Федеральной антимонопольной службы или ее территориального органа в соответствии с распределением между ними компетенции по этому вопросу.

В указанных Правилах определяются и некоторые иные вопросы формирования и ведения реестра, в частности вопросы исключения сведений о хозяйствующем субъекте из реестра, основания для принятия решения о включении в реестр, изменении и исключении сведений о хозяйствующем субъекте из реестра. В частности, основаниями для принятия решения о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр являются:

а) аналитический отчет, подготовленный:

в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства;

при рассмотрении ходатайства о даче согласия на осуществление сделок и иных действий или уведомления о сделках и иных действиях, подлежащих государственному контролю за экономической концентрацией;

по итогам рассмотрения заявления хозяйствующего субъекта;

по итогам анализа состояния конкуренции на товарном рынке, проведенного антимонопольным органом по собственной инициативе;

б) решение суда о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр.

Сведения, содержащиеся в реестре, являются открытыми и общедоступными и предоставляются антимонопольным органом в форме выписки заинтересованным лицам по их запросу в срок, не превышающий трех рабочих дней с даты получения запроса. Плата за предоставление выписки из реестра не взимается. Реестр ведется в электронном виде. Ведение реестра осуществляется должностными лицами антимонопольного органа, имеющими соответствующие полномочия, в условиях, обеспечивающих предотвращение несанкционированного доступа к реестру. Антимонопольный орган размещает сведения, содержащиеся в реестре, на официальном сайте Федеральной антимонопольной службы в сети Интернет.

Следует обратить внимание на то, что в соответствии с требованиями Закона о защите конкуренции, а также указанными выше Правилами формирования и ведения реестра включение в реестр хозяйствующих субъектов, действующих как группа лиц, производится исходя из их совокупной доли на рынке. В связи с возникновением в судебной практике вопросов в отношении данного обстоятельства, Пленум ВАС РФ дал в своем Постановлении от 30 июня 2008 г. N 30 (ред. от 14.10.2010) "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" соответствующее разъяснение. В п. 12 данного Постановления указывается: "Арбитражному суду при рассмотрении дел об обжаловании решений антимонопольного органа о включении (исключении) хозяйствующего субъекта в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее

положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов (далее - реестр хозяйствующих субъектов, реестр), надлежит учитывать следующее. Согласно п. 8 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган ведет реестр хозяйствующих субъектов. Порядок формирования и ведения реестра устанавливается Правительством Российской Федерации. В настоящее время действуют Правила формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 декабря 2007 г. N 896 <347> (далее - Правила). **При этом по смыслу п. п. 4 и 9 Правил в их взаимосвязи включение в реестр хозяйствующих субъектов хозяйствующих субъектов, действующих как группа лиц, производится исходя из их совокупной доли на рынке"**.

<347> Постановление Правительства РФ от 19.12.2007 N 896 "Об утверждении Правил формирования и ведения Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов" (ред. от 29.12.2008) // Собрание законодательства РФ. 24.12.2007. N 52. Ст. 6480.

В соответствии с законодательством Российской Федерации и согласно указанным правилам решения антимонопольного органа о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр, исключении соответствующих сведений из реестра, внесении изменений в содержащиеся в реестре сведения могут быть обжалованы в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в судебной практике нередко возникали вопросы о том, является ли факт внесения в реестр необходимым условием для установления факта доминирования хозяйствующего субъекта (группы лиц). Этот вопрос нашел отражение в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" (ред. от 14.10.2010) (п. 13). В данном пункте содержится указание арбитражным судам при рассмотрении дел, связанных с нарушениями антимонопольного законодательства, выражающимися в злоупотреблении хозяйствующим субъектом доминирующим положением, учитывать следующие обстоятельства: "Условия признания лица занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара (ограниченного в силу п. 4 ст. 4 Закона о защите конкуренции, в том числе территориальными пределами) определяются статьей 5 Закона. Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов. При возникновении разногласий относительно обстоятельств, связанных с определением доли хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, арбитражный суд в случае необходимости разъяснения вопросов, требующих специальных знаний, с учетом положений п. 1 ст. 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) вправе назначить экспертизу. Вместе с тем при рассмотрении споров о нарушениях, совершенных лицом, не включенным в реестр хозяйствующих субъектов, не может быть отказано в признании его занимающим доминирующее положение на рынке лишь в связи с тем, что такое лицо в данный реестр не включено. Доля лица на рынке определенного товара, а на ее основе и факт занятия им доминирующего положения могут быть установлены также на основании иных документов. Кроме того, следует учитывать, что если доля лица на рынке определенного товара превышает 50 процентов, то в силу п. 1 ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции положение такого лица признается доминирующим, если не доказано иное. Доминирующим признается и положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии (ч. 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции)".

Важно отметить, что в настоящее время институт реестра подвергается широкой и обоснованной критике, обсуждается вопрос его отмены. В качестве аргументов сторонники отмены реестра указывают на то, что выступает избыточным административным барьером, не применяется в практике мирового опыта антимонопольного регулирования в развитых странах, зачастую не отражает реальной картины монополизма. Указывается, что для противодействия злоупотреблениям доминирующим положением и контроля экономической концентрации, для целей которого также сегодня используется реестр, необходимо руководствоваться исключительно установленными в антимонопольном законодательстве качественными финансово-экономическими критериями, размером рыночной доли, данными анализа рынка, а не реестра, куда сегодня нередко попадают субъекты не только среднего, но даже и малого бизнеса.

Итак, мы рассмотрели случаи и критерии доминирования хозяйствующих субъектов (группы лиц)

на рынках, рассмотрели институт реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов. Определились, что установление факта доминирования является необходимым условием для признания такого субъекта потенциально способным совершать правонарушения в форме злоупотребления доминирующим положением и применять к нему меры ответственности, если он действительно своим положением злоупотребляет. Что же такое злоупотребление доминирующим положением и с помощью каких механизмов осуществляется противодействие злоупотреблениям хозяйствующих субъектов (групп лиц) своим доминирующим положением по российскому антимонопольному праву? Рассмотрим эти вопросы.

Понятие злоупотребления хозяйствующим субъектом (группой лиц) доминирующим положением. Система запретов на злоупотребление хозяйствующим субъектом (группой лиц) доминирующим положением.

Согласно ст. 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Публично-правовое противодействие злоупотреблению хозяйствующим субъектом (группой лиц) доминирующим положением осуществляется посредством следующих основных механизмов и институтов:

- установления системы запретов злоупотреблений хозяйствующим субъектом доминирующим положением;

- системой мер предупреждения злоупотреблений хозяйствующим субъектом доминирующим положением посредством установления института контроля экономической концентрации;

- системой мер пресечения, восстановления и ответственности в рамках антимонопольно-административных, административно-деликтных и уголовных расследований фактов злоупотреблений доминирующим положением, в том числе в виде выдачи предписаний с требованиями совершения определенных действий, обращения в суд с публичными исками, например о принудительном разделении юридического лица, а также применения установленных мер публичной юридической ответственности.

Кроме того, частные лица в целях защиты своих прав и законных интересов вправе обращаться в суд с исками в отношении лиц, злоупотребивших своим доминирующим положением, включающими в том числе требования о пресечении незаконных действий и применении к таким субъектам гражданско-правовой ответственности.

Примерный перечень действий (бездействия), которые рассматриваются как злоупотребления доминирующим положением, можно вывести из **системы запретов** на такие злоупотребления, которые установлены в ст. 10 Закона о защите конкуренции и которую мы теперь рассмотрим. Согласно ч. 1 ст. 10 данного Закона запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие):

1) установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;

2) изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;

3) навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования);

4) экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

5) экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или

поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

6) экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;

7) установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;

8) создание дискриминационных условий;

9) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;

10) нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования;

11) манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности) <348>.

<348> **Понятие и состав правонарушения в виде манипулирования ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности) определены Федеральным законом от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (ред. от 25.11.2013). Манипулирование ценами на оптовом рынке электрической энергии (мощности) - это совершение экономически или технологически не обоснованных действий, в том числе с использованием своего доминирующего положения на оптовом рынке, которые приводят к существенному изменению цен (цены) на электрическую энергию и (или) мощность на оптовом рынке, путем:**

- подачи необоснованно завышенных или заниженных ценовых заявок на покупку или продажу электрической энергии и (или) мощности. Завышенной может быть признана заявка, цена в которой превышает цену, которая сформировалась на сопоставимом товарном рынке, или цену, установленную на этом товарном рынке ранее (для аналогичных часов предшествующих суток, для аналогичных часов суток предыдущей недели, для аналогичных часов суток предыдущего месяца, предыдущего квартала);

- подачи ценовой заявки на продажу электрической энергии с указанием объема, который не соответствует объему электрической энергии, вырабатываемому с использованием максимального значения генерирующей мощности генерирующего оборудования участника, определенного системным оператором в соответствии с правилами оптового рынка, установленными Правительством Российской Федерации;

- подачи ценовой заявки, не соответствующей установленным требованиям экономической обоснованности, определенным уполномоченными Правительством Российской Федерации федеральными органами исполнительной власти.

Манипулированием ценами на розничном рынке электрической энергии (мощности) является совершение экономически или технологически не обоснованных действий хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на розничном рынке, которые приводят к существенному изменению нерегулируемых цен (цены) на электрическую энергию и (или) мощность. При этом порядок определения критериев существенного изменения цен (цены) на электрическую энергию и (или) мощность должен быть установлен Правительством Российской Федерации.

Союз "в том числе", используемый в абзаце первом части 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, свидетельствует о том, что указанный перечень запрещенных действий (бездействия) не является исчерпывающим, а здесь дается лишь примерный перечень наиболее типичных случаев, которыми правоприменитель - антимонопольный орган или суд - не связаны при рассмотрении соответственно административных и судебных дел, связанных с нарушениями антимонопольного законодательства в форме злоупотребления доминирующим положением. И иное действие (бездействие) хозяйствующего субъекта, подпадающее под общие признаки злоупотребления доминирующим положением, также может быть признано антимонопольным органом или судом таким злоупотреблением. Для этого необходимо установить, что хозяйствующий субъект (группа лиц) занимает доминирующее положение и результатом этих действий (бездействия) являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Следует обратить внимание, что в объективную сторону злоупотреблений доминирующими положением законодатель включил не только такие реальные или прогнозируемые последствия, как недопущение, ограничение, устранение конкуренции, но также и ущемление интересов других лиц. Абзац первый ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции указывает, что злоупотреблением доминирующим положением признаются такие действия (бездействие) доминирующего хозяйствующего субъекта,

результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц. Данный союз "и" ("или") указывает на то, что, даже если такие действия (бездействия) не угрожают конкуренции, но ущемляют интересы других лиц, все равно они являются недопустимыми с точки зрения антимонопольного законодательства, и потерпевшие лица имеют возможность получить правовую защиту от таких действий (бездействия), а антимонопольный орган или суд - обязанность защитить соответствующие права и интересы потерпевших лиц. Например, хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке, может установить или поддерживать монопольно высокую цену товара. Прежде всего такое поведение доминирующего лица бьет по потребителям, покупателям данного товара и само по себе может и не менять в тех или иных случаях конкурентную ситуацию на рынке, может не ограничивать конкуренцию. Однако все равно это деяние является злоупотреблением доминирующим положением, оно угрожает интересам общества, интересам потребителей товара. Совершение данного вредного и опасного деяния возможно именно благодаря монопольному положению хозяйствующего субъекта на рынке, и поэтому оно признается незаконным именно в рамках антимонопольного законодательства и потерпевшие от такого корыстного поведения имеют право, а государство - обязанность защищать конкретных потребителей и общество в целом от таких и подобных действий (бездействия) монополистов, которые ущемляют интерес других лиц, безотносительно того, стали или могли стать результатом такого неправомерного поведения недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

Разграничение объекта правонарушения на два вида - недопущение, ограничение, устранение конкуренции и ущемление интересов других лиц предопределяет и различные правовые последствия в части привлечения к административной ответственности. В зависимости от объекта различаются санкции (подробнее об ответственности за злоупотребление доминирующим положением см. далее).

Антимонопольное законодательство содержит примерный перечень признаков ограничения конкуренции, что весьма важно для правоприменительной практики, ориентации правоприменителей при квалификации того или иного поведения хозяйствующих субъектов и иных лиц как антиконкурентных, в том числе различных форм злоупотребления доминирующим положением. Напомним, что согласно п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции признаки ограничения конкуренции - это сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

В завершение обзора системы запретов на злоупотребления хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением хотелось бы обратить внимание на Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 (ред. от 14.10.2010) "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", в п. 4 которого даются важные указания арбитражным судам по методике квалификации тех или иных действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, в качестве злоупотребления таким положением. В данном пункте указывается, что ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции запрещает действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц. При этом внимание арбитражных судов обращается на то, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и ст. ст. 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. Далее указывается, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, - отмечается в Постановлении Пленума ВАС РФ, - судам следует учитывать также положения ст. 10 ГК РФ, ч. 2 ст. 10 и ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции <349>, и, в частности, определять, были ли совершены данные

действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав. В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагаются и не требуют доказывания антимонопольным органом.

<349> Статья 13 Закона о защите конкуренции устанавливает критерии и механизмы допустимости отдельных запрещенных антимонопольным законодательством действий хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке.

§ 2. Механизмы допустимости отдельных запрещенных антимонопольным законодательством действий хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке

Мировой опыт антимонопольного регулирования, в том числе исторический, свидетельствует о том, что действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, запрещенные по общему правилу, такие как злоупотребление доминирующим положением, могут тем не менее в некоторых случаях при соблюдении определенных требований государства приносить значительную пользу для социально-экономического развития общества. Вместе с тем среди запрещаемых антимонопольным правом действий (бездействия) хозяйствующих субъектов-монополистов есть и такие действия (бездействие), которые ни при каких условиях не могут быть признаны допустимыми, поскольку по своей природе такое поведение преследует лишь одну цель - корыстного обогащения за счет других лиц - потребителей, конкурентов, иных предпринимателей, например, такое классическое злоупотребление своим монопольным положением, известное еще в глубокой древности, как установление монопольно высокой или монопольно низкой цены. В связи с наличием как негативных, так и позитивных тенденций в рыночном поведении хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, в целях наиболее эффективного пресечения негативных монопольных тенденций, с одной стороны, и использования экономического потенциала крупных экономических предприятий для социально-экономической выгоды общества - с другой, мировой практике антимонопольного регулирования известен институт допустимости некоторых действий (бездействия), запрещенных антимонопольным законодательством в качестве злоупотребления хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением, согласно которому одни запрещенные по общему правилу формы действий (бездействия) монополистов являются абсолютно недопустимыми, как, например, установление монопольно высоких или низких цен, а другие формы запрещенных действий (бездействия) могут быть признаны допустимыми, если положительный эффект от такого поведения будет выше. Такой подход получил в мировой практике наименование принципа разумности (разумного подхода) или пропорциональности. В первом случае (принцип разумности) делается акцент на обоснованности государственного вмешательства в экономику и деятельность конкретной компании, чьи действия ограничивают конкуренцию, во втором (принцип пропорциональности) - на соразмерности такого вмешательства с выявленным негативным ограничивающим конкуренцию воздействием на экономику соответствующей компании.

Антимонопольное законодательство России также следует указанному принципу, устанавливает случаи и критерии допустимости действий (бездействия), запрещенных антимонопольным законодательством в качестве злоупотребления хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением. Эти случаи и критерии установлены в ст. ст. 10 и 13 Закона о защите конкуренции.

Статья 13 непосредственно выражает и нормативно закрепляет принцип разумного подхода (пропорциональности), в целом регламентируя случаи допустимости различных действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, а также соглашений, согласованных действий, сделок и иных действий субъектов рынка. Таким образом, ст. 13 устанавливает универсальные критерии допустимости различных видов и форм рыночного поведения и применяется не только как изъятие из системы запретов рыночного поведения, установленных антимонопольным законодательством, но и для целей контроля экономической концентрации. Далее в настоящей главе положения ст. 13 будут рассматриваться применительно к действиям (бездействию) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, которые по общему правилу запрещены ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Статья 13 Закона о защите конкуренции устанавливается, что действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, предусмотренные частью 1 **статьи 10** (за исключением действий (бездействия), указанных в **пунктах 1** (за исключением случаев установления или поддержания цены товара, являющегося результатом инновационной деятельности), **2, 3, 5, 6, 7** и **10** части 1 статьи 10), могут быть признаны допустимыми, если такими действиями (бездействием) не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их

участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), а также, если их результатом является или может являться:

1) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

Таким образом, при соблюдении данных условий допустимыми могут признаваться следующие действия (бездействия) хозяйствующих субъектов:

- экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства (п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции);
- создание дискриминационных условий (п. 8 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции);
- создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;
- манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности) (п. 11 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции);
- установление или поддержание цены товара, являющегося результатом инновационной деятельности (п. п. 1, 8 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции).

Итак, по ст. 13 допустимость возможна лишь в некоторых случаях. Признание допустимыми действий (бездействия) хозяйствующих субъектов как в соответствии с данными положениями, предусмотренными ст. 13, так и в других случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством, осуществляется антимонопольном органом в процессе его контрольно-надзорной антимонопольной деятельности.

Однако допустимость действий (бездействия) хозяйствующих субъектов регламентируется не только в ст. 13 Закона о защите конкуренции, но также и в ст. 10 этого же Закона. Вместе с тем способы регламентации допустимости, предусмотренные этими статьями, - разные. Если ст. 13 является нормативным выражением принципа разумного подхода (пропорциональности) и дает общие критерии допустимости сразу для многих случаев запрещенного поведения на основе соотношения положительных и отрицательных эффектов воздействия на экономику, то в ст. 10 случаи допустимости устанавливаются для каждой конкретной формы запрещенных злоупотреблений отдельно. В содержательном смысле исключения по ст. 10 также имеют иные основания. В ст. 10 не указываются непосредственно сами критерии допустимости, но содержатся ссылки на различные виды нормативных правовых актов - законы, акты Президента и Правительства России и других органов власти, и даже на судебные акты, в которых такая допустимость может быть установлена в отношении неограниченного числа случаев или конкретного хозяйствующего субъекта, конкретного казуса.

Допустимыми в случаях, предусмотренных различными нормативными актами, а в некоторых случаях и судебными актами, могут быть действия, (бездействие) хозяйствующих субъектов, запрещенные по общему правилу п. п. 3, 4, 5, 6 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Итак, всего четыре случая. Рассмотрим их подробнее.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 10 запрещается навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) **прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами** требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования). Иными словами, навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора, возможно, только если это предусмотрено, причем **прямо предусмотрено** , федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами. Как видим, по этому пункту допустимость может быть введена достаточно широким кругом актов органов государственной власти.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции запрещаются экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также, если такое сокращение или такое прекращение производства товара **прямо не предусмотрено** федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской

Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами. Здесь, как и в случае, упомянутом выше, круг актов органов власти, на основе которых возможна допустимость запрещенных по общему правилу действий (бездействия), так же широк.

По пункту 5 ч. 1 ст. 10 указанного Закона, который запрещает экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, допустимость возможна на основании такого же широкого перечня актов: федеральных законов <350>, нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебных актов.

<350> См., например: ч. 3 ст. 13 Федерального закона от 07.12.2011 N 416-ФЗ "О водоснабжении и водоотведении" (ред. от 28.12.2013) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2014) // СЗ РФ. 2011. N 50. Ст. 7358. См. также ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях" (ред. от 30.12.2012) (с изм. и доп., вступающими в силу с 27.01.2013) // СЗ РФ. 1995. N 34. Ст. 3426. См., например: п. 24 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утв. Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 N 861 (ред. от 21.11.2013) // СЗ РФ. 2004. N 52 (часть 2). Ст. 5525.

А вот запрет, предусмотренный п. 6 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, на экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар может сниматься только в случае, если иное установлено федеральным законом, т.е. здесь для допустимости экономически, технологически и иным образом не обоснованного установления различных цен (тарифов) на один и тот же товар необходимо принятие акта уровня федерального закона. Таким образом, законодатель обеспечил значительной правовой гарантией данный запрет, хотя и указал, что возможны случаи, когда допустимо установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар. Однако, по мысли законодателя, для изменения общего конкурентного принципа ценообразования должны быть весьма веские причины, поэтому для введения этих исключений и предусматривается только форма федерального закона - нормативного акта высокого иерархического уровня.

Следует обратить внимание, что для признания действий (бездействия), указанных в пунктах 3, 4, 5 ч. 1 ст. 10, допустимыми по этому основанию необходимо, чтобы допустимость не просто могла следовать по какому-либо произвольному толкованию из содержания данных актов, но такая допустимость должна быть согласно указанию данных пунктов **прямо предусмотрена** соответствующими актами органов власти. Такое указание является мерой против злоупотреблений посредством произвольного толкования соответствующих актов органов власти в целях избежать ответственности за злоупотребления доминирующим положением, запрещенные п. п. 3, 4, 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Вполне категорично также выглядит и указание о допустимости, закрепленное в п. 6 ч. 1 ст. 10 данного Закона. Чтобы действие (бездействие), указанное в этом пункте, было признано допустимым, оно должно быть **установлено** федеральным законом.

Следует обратить внимание, что среди нормативных правовых актов органов власти названы только нормативные правовые акты федеральных органов власти - федеральные законы, нормативные правовые акты Президента, федеральных органов исполнительной власти, судебные акты. И это неслучайно. Согласно пункту "ж" ст. 71 Конституции РФ установление основ единого рынка, т.е. в том числе и вопросы конкурентного регулирования, относятся к исключительному ведению Российской Федерации. Если бы введение случаев и критериев допустимости действий (бездействия), запрещенных ст. 10 Закона о защите конкуренции, да и любых других запрещенных антимонопольным законодательством форм поведения хозяйствующих субъектов, иных лиц было бы отнесено помимо федерального центра также и к полномочиям региональной власти, тем более местной, это было бы нарушением указанного конституционного положения, нарушало бы системные принципы и правовые основы конкурентного регулирования и конкурентного права.

Итак, критерии и случаи допустимости запрещенных антимонопольным законодательством отдельных форм и видов поведения хозяйствующих субъектов, иных лиц, в том числе ст. 10 Закона о защите конкуренции, может вводиться только федеральными нормативными правовыми актами и судебными актами, указанными в антимонопольном законодательстве - иногда этот перечень актов может быть достаточно широк - от федерального закона и указа президента до судебного акта, а иногда ограничен только одним нормативным правовым актом высокой юридической силы - федеральным законом.

Запрещенные ст. 10 Закона о конкуренции формы действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, но допустимые по ст. ст. 10 и 13 Закона о

конкуренции, можно назвать условными или условно запрещенными, т.е. они запрещены, но могут быть условия, когда этот запрет не действует и данные формы признаются допустимыми.

Иные деяния, запрещенные ст. 10, можно назвать безусловно или абсолютно запрещенными, к ним относятся наиболее опасные для конкуренции формы действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение.

В заключение рассмотрения системы запретов действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, хотелось бы особо рассмотреть две из запрещенных форм таких действий (бездействия), являющихся безусловно запрещенными - вышеуказанные пункты 1 и 7. По сути дела эти незаконные формы имеют одну и ту же экономическую природу и одну и ту же корыстную цель: получение сверхприбылей за счет установления монопольных высоких цен с использованием своего монопольного положения на соответствующем рынке, либо вытеснение конкурентов посредством демпинга с целью занятия или усиления монопольного положения и установления в дальнейшем своего ценового диктата и опять же получения сверхприбылей за счет установления монопольных высоких цен, с использованием своего уже монопольного положения на соответствующем рынке. Просто в силу специфики рыночной деятельности на товарных рынках в узком смысле и рынках финансовых услуг в правовом поле запретные механизмы для этих двух видов рынков регламентируются по-разному, в частности, в связи с различными критериями определения искусственно завышенных или заниженных монопольных цен для товарных и для финансовых рынков.

Далее рассмотрим систему правовой регламентации запретов на установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара и установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги.

Закон о конкуренции в п. 1 ч. 1 ст. 10 содержит запрет на установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара. Согласно ч. 1 ст. 6 указанного Закона монопольно высокой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование (далее - сопоставимый товарный рынок), при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами, в том числе установленная:

1) путем повышения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара;

б) состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным;

в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоразмерно изменению цены товара;

2) путем поддержания или неснижения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, существенно снизились;

б) состав продавцов или покупателей товара обусловливает возможность изменения цены товара в сторону уменьшения;

в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, обеспечивают возможность изменения цены товара в сторону уменьшения.

Цена товара не признается монопольно высокой:

- если товар является результатом инновационной деятельности, то есть деятельности, приводящей к созданию нового невзаимозаменяемого товара или нового взаимозаменяемого товара при снижении расходов на его производство и (или) улучшении его качества, при соблюдении условий, предусмотренных частью 1 статьи 13 указанного Закона;

- если она установлена субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- в случае непревышения цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке;

- если она установлена на бирже при одновременном соблюдении следующих условий:

1) объем продаваемого на бирже товара, производимого и (или) реализуемого хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, составляет не менее величины, установленной федеральным антимонопольным органом и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование сферы деятельности, к

которой относится производство соответствующего товара;

2) сделки заключаются хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, в ходе биржевых торгов, которые соответствуют требованиям, определенным федеральным антимонопольным органом и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование сферы деятельности, к которой относится производство соответствующего товара, в том числе требованиям к минимальному количеству участников биржевых торгов в течение торговой сессии;

3) хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, аккредитованный и (или) участвующий в торгах (в том числе путем подачи заявок на участие в торгах брокеру, брокерам), предоставляет бирже список аффилированных лиц в порядке, установленном федеральным антимонопольным органом;

4) действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, и (или) его аффилированных лиц не относятся к манипулированию рынком;

5) реализация на бирже товара хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, осуществляется регулярно с равномерным распределением объема товара по торговым сессиям в течение календарного месяца. Правительство Российской Федерации вправе определять критерии регулярности и равномерности реализации товара на бирже для отдельных товарных рынков;

6) хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, осуществляет регистрацию внебиржевых сделок на поставки товаров, обращающихся на таком товарном рынке, в случаях и в порядке, которые установлены Правительством Российской Федерации;

7) минимальный размер биржевого лота не препятствует доступу на соответствующий товарный рынок;

8) реализация товара хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, осуществляется на бирже, соответствующей требованиям законодательства Российской Федерации об организованных торгах, включая требования к соблюдению конфиденциальности информации о лицах, подавших соответствующие заявки на участие в торгах, в том числе путем подачи таких заявок брокеру, брокерам;

- установленная с учетом особенностей формирования стартовой цены на продукцию при ее продаже на бирже, согласованной с антимонопольным органом;

- если она не превышает цену, установленную на бирже с соблюдением условий, предусмотренных частями 5 и 6 статьи 6 Закона о защите конкуренции, и при этом экономические (коммерческие) условия сделки сопоставимы по количеству и (или) объему поставляемых товаров, срокам исполнения обязательств, условиям платежей, обычно применяемых в сделках данного вида, а также по иным разумным условиям, которые могут оказывать влияние на цену.

Закон о защите конкуренции в ст. 7 регламентирует порядок определения монопольно низкой цены товара. Согласно ч. 1 этой статьи **монопольно низкой ценой товара** является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и ниже цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке, при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами, в том числе установленная:

1) путем снижения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара;

б) состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным;

в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоразмерно изменению цены товара;

2) путем поддержания или неповышения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, существенно возросли;

б) состав продавцов или покупателей товара обусловливает возможность изменения цены товара в сторону увеличения;

в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, обеспечивают возможность изменения цены товара в сторону увеличения.

Согласно ч. 2 ст. 7 Закона о защите конкуренции не признается монопольно низкой цена товара в случае, если:

1) она установлена субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного в соответствии с законодательством Российской Федерации;

2) она не ниже цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке;

3) ее установление продавцом товара не повлекло или не могло повлечь за собой ограничение конкуренции в связи с сокращением числа не входящих с продавцами или покупателями товара в одну группу лиц хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке.

Теперь рассмотрим правовую регламентацию **запрета на установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги,** предусмотренного п. 7 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Понятие необоснованно высокой цены финансовой услуги, необоснованно низкой цены финансовой услуги дается в п. 12 ст. 4 (глоссарии) Закона о защите конкуренции. При этом для определения необоснованно высокой цены финансовой услуги и необоснованно низкой цены финансовой услуги дается единое понятие. Согласно данному пункту **необоснованно высокая цена финансовой услуги, необоснованно низкая цена финансовой услуги** - это цена финансовой услуги или финансовых услуг, которая установлена занимающей доминирующее положение финансовой организацией, существенно отличается от конкурентной цены финансовой услуги, и (или) затрудняет доступ на товарный рынок другим финансовым организациям, и (или) оказывает негативное влияние на конкуренцию. Понятие **конкурентной цены финансовой услуги** раскрывается в п. 13 ст. 4 указанного Закона. Это - цена, по которой финансовая услуга может быть оказана в условиях конкуренции. Напомним, что согласно ст. 4 Закона о защите конкуренции **финансовая услуга** - это банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц, а **финансовая организация** - это хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, - кредитная организация, кредитный потребительский кооператив, страховщик, страховой брокер, общество взаимного страхования, фондовая биржа, валютная биржа, ломбард, лизинговая компания, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционного фонда, управляющая компания паевого инвестиционного фонда, управляющая компания негосударственного пенсионного фонда, специализированный депозитарий инвестиционного фонда, специализированный депозитарий паевого инвестиционного фонда, специализированный депозитарий негосударственного пенсионного фонда, профессиональный участник рынка ценных бумаг.

Итак, после рассмотрения видов, форм и системы запретов и злоупотребления доминирующим положением хозяйствующих субъектов обратимся к изучению механизмов организации предупреждения и пресечения таких злоупотреблений.

§ 3. Юридическая ответственность и иные механизмы властного воздействия на субъектов злоупотребления доминирующим положением на рынке

В целях противодействия злоупотреблениям хозяйствующими субъектами доминирующим положением на рынке антимонопольное законодательство разных стран, включая отечественное законодательство, устанавливает комплекс процессуальных механизмов, в том числе предупреждения, пресечения данного нарушения, применение ответственности, восстановление нарушенных прав. В целях предупреждения злоупотребления доминирующим положением на рынке применяется прежде всего институт контроля экономической концентрации. Через механизм согласования сделок и действий хозяйствующих субъектов, направленных на экономическое слияние субъектов рынка, антимонопольный орган уполномочен предотвращать такие сделки и действия, которые приведут к созданию или усилению рыночной власти хозяйствующих субъектов (групп лиц), т.е. формированию экономической ситуации, потенциально опасной злоупотреблениями такой властью, т.е. своим доминирующим положением на рынке <351>. К предупредительным мерам, установленным антимонопольным законодательством, также следует отнести механизм направления **предостережения** хозяйствующему субъекту, в публичном заявлении руководителя которого антимонопольным органом были выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства, которое данным руководителем планировалось к совершению в будущем <352>.

<351> Подробнее механизмы контроля экономической концентрации будут рассмотрены в одной из следующих глав.

<352> Подробнее о механизме направления предостережения см. в **гл. 9 настоящего издания**.

Условно можно также отнести к предупредительным механизмам выдачу предупреждения субъектам злоупотребления доминирующим положением в случае выявления антимонопольным

органом признаков нарушения п. п. 3 и 5 ч. 1. ст. 10 Закона о конкуренции. Условно предупредительным данный механизм выступает в силу того, что предупреждение выдается по факту уже совершенного нарушения и в рамках процедуры рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Однако выдача предупреждения не влечет никаких иных правовых последствий, кроме обязанности устранить нарушение, направлена на стимулирование оперативного и добровольного устранения нарушения, в связи с чем может быть отнесена условно к предупредительным мерам <353>.

<353> Подробнее о механизме выдачи предупреждения см. в **гл. 9 настоящего издания**.

К предупредительным мерам следует отнести также такую меру властного воздействия, как принудительная реорганизация в виде принудительного разделения или выделения коммерческих организаций, а также некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность, приносящую им доход.

Данная мера применяется в случае систематического осуществления монополистической деятельности занимающей доминирующее положение коммерческой организацией, а также некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход. **Понятие систематического осуществления монополистической деятельности** дано в п. 11 ст. 4 Закона о защите конкуренции. Согласно данному пункту систематическое осуществление монополистической деятельности - это осуществление хозяйствующим субъектом монополистической деятельности, выявленное в установленном Законом о защите конкуренции порядке более двух раз в течение трех лет.

Важно обратить внимание, что Закон указывает на систематическое осуществление **монополистической деятельности, а не** злоупотребления доминирующим положением. Таким образом, субъектом систематической **монополистической деятельности может являться не только лицо, занимающее доминирующее положение на рынке, но совершившее любой из видов** монополистической деятельности, в том числе не только злоупотребившее доминирующим положением, но также, например, ставшее участником запрещенного ограничивающего конкуренцию соглашения или согласованных действий. Совершение любого из видов монополистической деятельности более двух раз в течение трех лет влечет применение меры в виде принудительной реорганизации в виде слияния или присоединения.

При этом нет легальных оснований квалифицировать данную меру, как делают некоторые авторы в качестве меры ответственности особого рода. Такая мера ответственности неизвестна ни гражданскому, ни публично-деликтному (административному и уголовному) законодательству. Кроме того, в содержательном плане целью принудительного разделения или выделения является устранение условий, способствующих совершению нарушения антимонопольного законодательства в будущем. Созданные в результате принудительного разделения организации не могут входить в одну группу лиц. Таким образом, принудительно реорганизуя коммерческую или некоммерческую организацию, государство может добиться утраты доминирующего положения хозяйствующего субъекта, что лишит его возможности злоупотребления таким положением в будущем, а также снизит экономическую опасность иных форм монополистической деятельности с его стороны, например в форме соглашения или согласованных действий. Как указывается в ст. 38 Закона о конкуренции, решение о принудительном разделении или выделении принимается в целях развития конкуренции.

Принудительное разделение или выделение может применяться только в судебном порядке. Согласно ст. 38 суд по иску антимонопольного органа (в отношении кредитной организации по иску антимонопольного органа по согласованию с Центральным банком Российской Федерации) вправе принять решение о принудительном разделении таких организаций либо решение о выделении из их состава одной или нескольких организаций. Решение суда о принудительном разделении или выделении принимается только в целях развития конкуренции и только если выполняются в совокупности следующие условия:

- существует возможность обособления структурных подразделений коммерческой организации;
- отсутствует технологически обусловленная взаимосвязь структурных подразделений коммерческой организации (в частности, 30% и менее общего объема производимой структурным подразделением продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг потребляется иными структурными подразделениями этой коммерческой организации);
- существует возможность самостоятельной деятельности на соответствующем товарном рынке для юридических лиц, созданных в результате реорганизации.

Указанное решение суда подлежит исполнению собственником или уполномоченным им органом с учетом требований, предусмотренных указанным решением, и в срок, который определен указанным решением и не может быть менее чем шесть месяцев.

Помимо мер предупреждения, федеральное законодательство предусматривает также комплекс иных механизмов, направленных на противодействие злоупотреблениям доминирующим положением. К ним относятся, в частности, механизмы пресечения, ответственности, ограничения, восстановления.

Такие меры осуществляются посредством иных процедур, прежде всего - рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, а также привлечения нарушителя антимонопольного законодательства к ответственности - административной, уголовной, гражданско-правовой, рассмотрения судами гражданских дел, связанных с применением антимонопольного законодательства.

По итогам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства (данная процедура подробно рассмотрена в главе 9 учебника) если антимонопольный орган принимает решение о наличии такого нарушения в виде злоупотребления доминирующим положением, то на основе указанного решения он выдает нарушителю соответствующее **предписание** из перечня возможных предписаний антимонопольного органа, указанных в ст. 23 Закона о защите конкуренции, направленное на устранение нарушения. Целью предписания является обеспечение и защита конкуренции, а также защита неопределенного круга лиц от ущемления их интересов. По своему содержанию предписания могут носить пресекательный, восстановительный или ограничительный характер, а также сочетать указанные черты.

Особняком среди всех видов предписания является предусмотренное ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции **предписание** о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства. В случае неисполнения данного требования антимонопольный орган вправе обратиться в арбитражный суд с требованием о взыскании в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства <354>.

<354> Так, Постановлением ФАС Восточно-Сибирского округа от 26.06.2013 по делу N А69-1784/2012 удовлетворено требование антимонопольного органа о взыскании дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства. Ранее решением антимонопольного органа предприниматель был признан нарушившим Закон о конкуренции и ему было выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, однако предписание предприниматель не исполнил. Требование антимонопольного органа было удовлетворено, поскольку факт осуществления предпринимателем нарушения антимонопольного законодательства и получения вследствие таких действий незаконного дохода подтвержден // СПС "КонсультантПлюс".

В отличие от принудительной реорганизации хозяйствующего субъекта, по своему содержанию принудительное взыскание в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, является по сути квазиответственностью, поскольку носит, очевидно, наказательный характер. Однако по формальным признакам данную меру нельзя отнести ни к одному из видов юридической ответственности, поскольку она закреплена в качестве меры ответственности ни в одном из нормативных правовых актов, регламентирующих различные виды юридической ответственности. В свое время ВАС РФ в своем Постановлении <355> отнес взыскание незаконного дохода к мерам публичной ответственности, указав на недопустимость применения данной меры наряду с иными мерами публичной ответственности, поскольку такая практика нарушает общеправовой принцип недопустимости двойного наказания за одно и то же деяние. Однако Конституционный Суд в своем Постановлении <356> в 2009 г. опровергнул данный подход.

<355> Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" в первоначальной редакции // Вестник ВАС РФ. 2008. N 8.

<356> Постановление Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 N 11-П "По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" и статей 23, 37 и 51 Федерального закона "О защите конкуренции" в связи с жалобами ОАО "Газэнергосеть" и ОАО "Нижнекамскнефтехим" // СЗ РФ. 2009. N 28. Ст. 3581.

Согласно правовым позициям, сформулированным в данном Постановлении КС РФ, положения антимонопольного законодательства, устанавливающие полномочия по взысканию в бюджет незаконно полученного дохода, признаны не противоречащими Конституции РФ. Более того, было установлено, что "компенсаторный характер данной меры обусловливает возможность ее применения за совершение деяний, связанных с монополистической деятельностью и нарушением требований добросовестной конкуренции, параллельно с мерами ответственности, носящими штрафной характер, что само по себе не затрагивает сферу действия общеправового принципа недопустимости повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние (non bis in idem)". Вместе с тем было указано на необходимость соблюдения необходимых правовых принципов при регулировании применения данной меры, таких как конституционные принципы справедливости, юридического равенства, пропорциональности и соразмерности вводимых мер конституционно значимым целям и их согласованности с системой

действующего правового регулирования, в том числе было указано на необходимость применения данной меры в отношении виновного субъекта, с указанием точной суммы, которую обязан перечислить каждый виновный субъект и в рамках установленных сроков давности привлечения к ответственности.

В связи с изложенной позицией КС РФ принятое ранее Постановление Пленума ВАС РФ было приведено в соответствие в этой части с указанным Постановлением КС РФ <357>.

<357> Подробнее по этому вопросу см., в частности: Писенко К.А. Теоретические проблемы использования меры взыскания в бюджет незаконно полученного дохода в системе государственного антимонопольного контроля в Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2010. N 4. С. 35 - 48; Писенко К.А. Правовые проблемы использования меры взыскания в бюджет незаконно полученного дохода в системе государственного антимонопольного контроля в Российской Федерации // Современная конкуренция. 2010. N 6 (24). С. 53 - 64.

Одним из видов предписаний, выдаваемых антимонопольным органом в целях противодействия злоупотреблениям доминирующим положением, является также предписание о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство.

Согласно разъяснению Пленума ВАС РФ арбитражным судам надлежит учитывать, что по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, допущенном при заключении конкретного договора, антимонопольный орган вправе (при наличии соответствующего ходатайства) на основании подпункта "и" пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции вынести предписание об изменении условий заключенного договора или о его расторжении. При этом указывается, что в случае, если установлено, что с иными лицами заключены договоры, содержащие аналогичные условия, антимонопольный орган при отсутствии ходатайств этих лиц вправе обязать хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, направить предложение своим контрагентам об изменении или расторжении таких договоров <358>.

<358> Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30.

Однако необходимо учитывать, что, прекращая указанное нарушение антимонопольного законодательства, антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов. В частности, он не полномочен защищать субъективные гражданские права потерпевшего от такого нарушения путем вынесения предписания нарушителю об уплате контрагенту задолженности или о возмещении понесенных убытков, определять условия гражданско-правовых договоров. Одно дело - указывать в предписании на необходимость расторжения или изменения договоров в целях приведения договорной практики требованиям антимонопольного законодательства, иное - защищать частные интересы и определять содержание гражданско-правовых договоров.

Выдача предписаний является мерой административного принуждения к нарушителям антимонопольного законодательства в виде злоупотребления доминирующим положением. Посредством выдачи предписания антимонопольный орган реализует ограничительные, восстановительные, пресекательные меры воздействия на нарушителя, направленные на защиту конкуренции, обеспечение публичных интересов - интересов неопределенного круга лиц.

Другой существенной группой мер публично-правового воздействия на нарушителя, целью которой является прежде всего превенция совершения подобных нарушений в будущем, является группа мер административной и уголовной ответственности.

Если в процессе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства в действиях хозяйствующего субъекта, злоупотребившего своим доминирующим положением, антимонопольным органом обнаружены признаки состава административного правонарушения, на основании решения о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган возбуждает также административное дело по КоАП РФ и применяет соответствующие меры ответственности.

Подробно процессуальный механизм взаимосвязи административно-деликтного антимонопольного процесса по главе 9 Закона о конкуренции и процесса привлечения к административной ответственности за злоупотребление доминирующим положением по КоАП РФ был рассмотрен в главе 9 настоящего учебника. Сама административно-деликтная процедура рассмотрения дела об указанном административном правонарушении осуществляется на основе общих правил, установленных КоАП РФ, однако материальные аспекты регламентации административной ответственности за злоупотребление доминирующим положением имеют ряд особенностей, которые и будут рассмотрены далее.

Административная ответственность за злоупотребление доминирующим положением установлена в главе 14 КоАП РФ в ст. ст. 14.31, 14.31.1 и 14.31.2. При этом ст. 14.31.2 устанавливает ответственность только за один вид злоупотреблений доминирующим положением - манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности). Объективная сторона данного административного правонарушения определена в п. 11 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции и соответствующих положениях о манипулировании ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности) Закона об электроэнергетике.

Все иные виды злоупотреблений доминирующим положений преследуются по ст. ст. 14.31 и 14.31.1 КоАП РФ. Различие между указанными статьями состоит в субъекте и санкциях. Субъектом ответственности по ст. 14.31 является хозяйствующий субъект, доля которого на рынке составляет более 35%. Субъектом ответственности по ст. 14.31.1 является хозяйствующий субъект, доля которого на рынке составляет менее 35%.

Указанные статьи различаются по санкциям. В них предусмотрены следующие виды санкций: штрафы с фиксированными пределами ставок - для юридических лиц и должностных лиц, штрафы в процентах от выручки - для юридических лиц, дисквалификация - для должностных лиц. Смысл введения двух статей состоит в том, что в отношении субъектов, доля которых составляет более 35%, применяются оборотные штрафы, т.е. штрафы, исчисляемые в процентах от выручки на товарном рынке, на котором совершено нарушение (далее - оборотные штрафы). Такие штрафы могут достигать многих миллионов, а иногда и миллиардов рублей. Для субъектов с долей менее 35% применяются только штрафы с фиксированными размерами ставок (далее - штрафы).

Дифференциация двух моделей штрафов в зависимости от субъекта и вида злоупотребления предусмотрена и в самой статье 14.31. Статья разделяет, с одной стороны, злоупотребления, последствием которых является ущемление интересов других лиц, и с другой - злоупотребления, направленные на ограничение конкуренции или совершенные субъектом естественной монополии. В первом случае в отношении юридических лиц применяется штраф. Во втором - оборотный штраф.

Устанавливая различные модели штрафных санкций, законодатель тем самым дифференцирует по степени общественной вредности (опасности) различные виды злоупотреблений доминирующим положением. Наиболее опасными, таким образом, признаются злоупотребления, совершенные против конкуренции субъектами, доля которых более 35%, а также любые злоупотребления доминирующим положением, совершенные субъектами естественных монополий. К менее опасным законодатель отнес все злоупотребления доминирующим положением, совершенные хозяйствующими субъектами, доля которых на рынке менее 35%, а также злоупотребления, направленные против интересов других лиц, совершенные субъектами, доля которых более 35%.

Величина оборотного штрафа разнится от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки, но не должна быть более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Статьи 14.31 - 14.31.2 устанавливают верхние и нижние пределы штрафных санкций как в случае штрафов, так и оборотных штрафов. Величина таких штрафов зависит от наличия и числа смягчающих и отягчающих обстоятельств, установленных в КоАП РФ. В ст. ст. 4.2 и 4.3 КоАП РФ установлен общий перечень смягчающих и отягчающих обстоятельств. Однако примечанием к ст. 14.31 устанавливается также дополнительный перечень отягчающих обстоятельств, который применяется только в отношении некоторых антимонопольных статей главы 14 КоАП РФ (14.31 - 14.33). Кроме того, данным примечанием ограничено число общих смягчающих и отягчающих обстоятельств, которые могут применяться при назначении штрафных наказаний по указанным антимонопольным статьям. При назначении штрафного наказания учитываются обстоятельства, смягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 2 - 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 1 и 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ, а также следующие обстоятельства, отягчающие административную ответственность:

1) совершение длящегося административного правонарушения, продолжительность которого превышает один год;

2) причинение в результате совершения административного правонарушения ущерба гражданам, организациям или государству в размере более одного миллиона рублей либо извлечение в результате

совершения административного правонарушения дохода в размере более пяти миллионов рублей;

3) совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 19.8 настоящего Кодекса, если за это административное правонарушение лицо уже подверглось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 настоящего Кодекса. Данное обстоятельство может быть применено только к тому административному правонарушению, в рамках дела о котором были истребованы сведения (информация), необходимые для расчета размера административного штрафа.

Согласно примечанию к ст. 14.31 при наличии **смягчающих обстоятельств**, **предусмотренных** пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

При наличии **обстоятельств, смягчающих административную ответственность, за исключением обстоятельств,** предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

При наличии **обстоятельств, отягчающих административную** ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Если нет ни смягчающих, ни отягчающих обстоятельств, величина штрафной санкции определяется согласно следующему правилу примечания к ст. 14.31: "административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения".

В остальном применение административной ответственности за злоупотребление доминирующим положением к юридическим лицам применяется по общим правилам КоАП РФ. Это касается, в частности, и вопросов определения вины юридического лица. Согласно ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в злоупотреблении доминирующим положением и нарушении ст. ст. 14.31, 14.31.1 или 14.31.2 КоАП РФ, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения соответствующих запретов, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Как отмечается в судебной практике <359>, по смыслу этой нормы права критерии виновности юридического лица означают необходимость оценки его фактического поведения как коллективного субъекта права, располагающего иными, нежели физическое лицо, возможностями и условиями для реализации требований публичного порядка. Если, имея возможность для недопущения действий, запрещенных Законом о конкуренции, хозяйствующий субъект не принял необходимых мер по недопущению нарушения ФЗ "О защите конкуренции", необходимо констатировать вину данного лица.

<359> Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.03.2013 N 15АП-1948/2013 по делу N А53-34344/2012 // СПС "КонсультантПлюс".

Привлечение к административной ответственности за злоупотребление доминирующим положением осуществляется антимонопольным органом или судом в соответствии с правилами, установленными КоАП РФ. В случае если дело об административном правонарушении рассматривается антимонопольным органом, при определении размеров оборотных штрафов должностные лица антимонопольного органа наряду с нормативными положениями КоАП РФ руководствуются также, в частности, Методическими рекомендациями по расчету величины административного штрафа, рассчитываемого исходя из суммы выручки правонарушителя <360>.

<360> Письмо ФАС России от 19.01.2012 N ИА/1099 "О Рекомендациях по расчету величины административного штрафа" (вместе с "Методическими рекомендациями по расчету величины административного штрафа, рассчитываемого исходя из суммы выручки правонарушителя и налагаемого на юридических лиц, за совершение административных правонарушений, предусмотренных статьями 14.31, 14.31.1, 14.31.2, 14.32 и 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях") // СПС "КонсультантПлюс".

За некоторые нарушения антимонопольного законодательства должностными лицами хозяйствующих субъектов, злоупотребивших доминирующим положением на рынке, предусмотрена уголовная ответственность.

Уголовная ответственность за данное преступление установлена ст. 178 УК РФ, устанавливающей уголовную ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции. Уголовно преследуются только действия должностного лица хозяйствующего субъекта, приведшие только к следующим трем видам злоупотреблений доминирующим положением:

- поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;
- необоснованный отказ или уклонение от заключения договора;
- ограничение доступа на рынок.

Поскольку за данные деяния предусмотрена также административная ответственность не только для юридических, но и должностных лиц, необходимы специальные правила разграничения оснований уголовной и административной ответственности. Они установлены в ст. 178 УК РФ. Объективная сторона данного преступления сходна с объективной стороной аналогичного административного правонарушения. В связи с этим разграничение оснований привлечения к уголовной и административной ответственности устанавливается специальными правилами ст. 178 УК РФ. Специальными условиями привлечения к уголовной ответственности выступают:

- неоднократность совершения данного деяния;
- причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечение дохода в крупном размере.

Согласно примечанию к ст. 178 УК РФ, крупным ущербом в данной статье признается ущерб, сумма которого превышает один миллион рублей, а особо крупным ущербом - три миллиона рублей.

Также указывается, что неоднократным злоупотреблением доминирующим положением признается совершение лицом злоупотребления доминирующим положением более двух раз в течение трех лет, за которые указанное лицо было привлечено к административной ответственности.

Подлежит исследованию вопрос о том, могут ли отдельные формы злоупотребления доминирующим положением квалифицироваться как преступления не только по статье 178, и но также и по некоторым другим статьям УК РФ, составы которых могут быть соотнесены с отдельными формами злоупотреблений доминирующим положением, например, принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ) и др.

За злоупотребление доминирующим положением установлены не только меры публичной, но и гражданско-правовой ответственности. Потерпевшее лицо, например хозяйствующий субъект или потребитель, может, используя гражданско-правовые средства защиты, обратиться в суд за защитой своих интересов, в целях применения гражданско-правовой ответственности к нарушителю. При этом следует учитывать, что применение к виновному лицу мер публичной ответственности не исключает реализацию потерпевшим лицом гражданско-правовой ответственности, даже в случаях, когда дело о злоупотреблении доминирующим положением предварительно рассматривалось антимонопольным органом, либо в отношении виновного были реализованы меры административной или даже уголовной ответственности. Ничто не лишает потерпевшего права предъявить в суд соответствующий гражданский иск о возмещении ущерба или убытков.

При этом антимонопольный орган как орган исполнительный власти, действующий исключительно в публичных интересах, не вправе подавать иск о применении мер гражданско-правовой ответственности как защищающий частные интересы. В связи с этим хотелось бы обратить внимание на п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30, в котором, в частности, разъясняется, что "антимонопольный орган в ходе контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, установив факт злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением (в том числе навязывание цены при заключении договора, неверное применение регулируемых цен (тарифов)), принимает меры по прекращению соответствующего нарушения и обеспечению условий конкуренции, а также по привлечению нарушителей к административной ответственности. Однако необходимо учитывать, что, прекращая указанное нарушение антимонопольного законодательства, антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов. В частности, он не полномочен защищать субъективные гражданские права потерпевшего от такого нарушения путем вынесения предписания нарушителю об уплате контрагенту задолженности или о возмещении понесенных убытков".

Помимо искового требования о применении к нарушителю ст. 10 Закона о конкуренции мер гражданско-правовой ответственности, лицо, чьи права нарушены, вправе также потребовать через суд совершения от нарушителя иных действий с целью пресечения незаконного нарушения, восстановления, обеспечения своих прав и законных интересов. Например, может быть подан иск о принуждении доминирующего субъекта к заключению договора, в случае если отказ от такого нарушения противоречит запретам ст. 10 Закона о конкуренции.

Контрольные вопросы

1. Дайте определение понятия "монополистическая деятельность".
2. Дайте классификацию монополистической деятельности.
3. Дайте определение понятия "доминирующее положение" и назовите качественные признаки доминирующего положения субъектов товарных рынков.
4. Назовите критерии доминирования хозяйствующих субъектов.
5. Дайте определение институту реестра.
6. Назовите признаки злоупотребления хозяйствующим субъектом (группой лиц) доминирующим положением.
7. Дайте понятие монопольно высокой цены товара.
8. Дайте понятие монопольно низкой цены товара.
9. Укажите особенности административной ответственности за злоупотребления доминирующим положением.
10. Укажите особенности уголовной ответственности за злоупотребления доминирующим положением.

Глава 8. ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ОГРАНИЧИВАЮЩИМ КОНКУРЕНЦИЮ СОГЛАШЕНИЯМ И СОГЛАСОВАННЫМ ДЕЙСТВИЯМ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ. ОСОБЕННОСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В НЕКОТОРЫХ ОТДЕЛЬНЫХ СФЕРАХ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Система запретов на ограничивающие конкуренцию монополистические соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов на рынке. Институт допустимости соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов

Прежде чем говорить о системе противодействия ограничивающим конкуренцию соглашениям и согласованным действиям хозяйствующих субъектов на рынке, необходимо раскрыть сами понятия таких соглашений и согласованных действий. Для целей антимонопольного законодательства они даются соответственно в п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции.

Согласно данному пункту, под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В контексте конкурентной политики в зависимости от субъектного состава и рынков принято выделять вертикальные, горизонтальные и конгломеративные соглашения. Наиболее опасными для конкуренции считаются прежде всего горизонтальные, а также вертикальные соглашения, менее всего - конгломеративные.

Горизонтальные соглашения заключаются между конкурирующими хозяйствующими субъектами (группами лиц) и традиционно рассматриваются как самые опасные для конкуренции. К сожалению, Закон о конкуренции не дает легального определения горизонтального соглашения, определяя только самую опасную их разновидность - картели как соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к определенным в ст. 11 Закона о конкуренции негативным последствиям.

Вертикальные соглашения в самом общем виде можно представить как соглашения между хозяйствующими субъектами, относящимися друг к другу как поставщик - покупатель, т.е. действующими на разных рынках, но в одной вертикальной цепочке перемещения товара. Закон о защите конкуренции дает легальное определение вертикальных соглашений. Согласно п. 19 ст. 4 Закона, "вертикальное" соглашение - соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар. Не является "вертикальным" соглашением агентский договор.

В рамках горизонтальных и вертикальных соглашений хозяйствующие субъекты договариваются об определенной модели рыночного взаимодействия. Так, в рамках горизонтальной договоренности конкуренты могут договориться о разделе рынка или едином уровне цен продажи товара, а в рамках вертикальной, например, между производителем и продавцом товара - об ограничении доступа конкурента производителя к торговым площадям продавца. Таким образом, предметом вертикального соглашения является не сама купля-продажа, а побочные условия порядка такой продажи, препятствующие или ограничивающие конкуренцию.

В свою очередь, **конгломеративные соглашения,** понятие которых также не определенно в антимонопольном законодательстве, представляют собой договоренности хозяйствующих субъектов,

работающих на разных рынках, т.е. не конкурирующих, но при этом также не выступающих по отношению друг к другу как покупатель и продавец. Традиционно они рассматриваются наименее потенциально опасные для конкуренции, однако в определенных случаях договоренности о совместном продвижении продукции или сбыте товаров могут также содержать антиконкурентные положения. В Законе о конкуренции такие соглашения подпадают наряду с некоторыми горизонтальными и вертикальными соглашениями под запрет т.н. "иных соглашений, ограничивающих конкуренцию" (ч. 4 ст. 11).

В американской антитрестовской правовой традиции антиконкурентные соглашения принято относить к т.н. **коллективным действиям,** ограничивающим конкуренцию, в отличие от индивидуальных действий компании (группы лиц) по монополизации рынка, некоторым аналогом которых выступает в европейской традиции такой вид нарушения, как злоупотребление доминирующим положением. Наряду с антиконкурентными соглашениями к коллективным действиям американская традиция относит также нарушения, которые в европейской традиции, в том числе и в российском антимонопольном праве, именуются согласованными действиями.

Легальное определение согласованных действий предусмотрено ст. 8 Закона о защите конкуренции. Согласно данной статье **согласованными действиями хозяйствующих субъектов** являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов;

2) действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий;

3) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если этот срок составляет менее одного года.

Комментируя второе условие, следует обратить внимание на разъяснение п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30, где говорится, что "вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, а именно: о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов, - может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин". Также ВАС РФ разъяснил, что "подтверждать отсутствие со стороны конкретного хозяйствующего субъекта нарушения в виде согласованных действий могут в том числе доказательства наличия объективных причин собственного поведения этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке и (или) отсутствия обусловленности его действий действиями иных лиц".

По поводу третьего условия антимонопольный орган в своем разъяснении указал, что "согласованные действия рассматриваются как поведение хозяйствующего субъекта, которое он сознательно поставил в зависимость от поведения других участников рынка" <361>.

<361> Статья 8 "Согласованные действия хозяйствующих субъектов". ФАС России публикует ответы на вопросы по применению Федерального закона "О защите конкуренции": http://www.fas.gov.ru/answers/11676.shtml.

И соглашения, и согласованные действия являются коллективными формами монополистической деятельности. Нередко в процессе изучения норм конкурентного права и на практике возникают вопросы о правовых различиях соглашений и согласованных действий. В связи с этим целесообразно остановиться на этом вопросе подробнее и указать на такие отличия.

Важно обратить внимание, что в соглашении установление состава правонарушения связано с установлением **факта договоренности** о модели рыночного поведения, направленного против конкуренции. Наличие устного или письменного сговора о разделе рынка или поддержании цен означает наличие нарушения. Здесь для квалификации нарушения неважно, было ли реализовано соглашение на практике и тем более были ли выявлены экономические последствия соглашения.

Напротив, для установления факта согласованных действий факт договоренности не нужен. Нарушение устанавливается исходя из анализа рыночного поведения хозяйствующих субъектов, фактического совершения определенных действий. Как отмечается в разъяснении ВАС РФ, "при анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными (

статья 8 Закона о защите конкуренции), арбитражным судам следует учитывать: согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении".

По разъяснению антимонопольного органа "согласованные действия в отличие от соглашения не предполагают наличие устной или письменной договоренности между хозяйствующими субъектами о совершении определенных действий. Согласованность действий может достигаться путем повторения действий одного хозяйствующего субъекта одновременно или следом за другим хозяйствующим субъектом".

В соответствии со ст. 8 Закона о конкуренции, совершение лицами, указанными в части 1 данной статьи, действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является соглашением. По разъяснению ФАС России, "действия хозяйствующих субъектов по соглашениям, т.е. действия хозяйствующих субъектов по выполнению соглашений, не являются согласованными действиями и будут квалифицированы антимонопольным органом как ограничивающее конкуренцию соглашение, если будет доказано, что его реализация приводит (может привести) к ограничению конкуренции или последствиям, указанным в части 1 статьи 11".

Представляется, что установление двух видов нарушений антимонопольного законодательства - соглашений и согласованных действий направлено на упрощение противодействия разнообразным формам коллективной монополистической деятельности. При обнаружении признаков коллективной монополистической деятельности антимонопольному органу, таким образом, предоставлено право выбора квалификации такого деяния как соглашения или согласованного действия в зависимости от имеющихся или предполагаемых к сбору доказательств. Если "на руках" антимонопольщиков документы или, например, видеоматериалы, свидетельствующие о договоренности, то удобнее строить обвинение по составу соглашения. Если участники рынка не успели "наследить" или сознательно избегали явно выраженных форм согласования, но прибегали к методам теории игр для синхронизации и псевдосогласования своего рыночного поведения, то антимонопольному органу остается выбрать состав согласованных действий и заниматься экономическим и поведенческим анализом для формирования корпуса доказательств.

Для сравнения в зарубежном опыте выделяют различные дефиниции согласованных действий. В частности, понятие согласованных действий определено в решении Европейского суда справедливости по делу ICI v. Commission (1972) (ECR 619, (1972) CMLR 557, paras. 64 and 65) как "координация между предприятиями, не достигшая стадии соглашения в явном виде, которая осознанно замещает практическое взаимодействие между ними с риском для конкуренции", осуществление согласованных действий предполагает в качестве условия "прямой или косвенный контакт между конкурентами, объект или результат действия которого заключается или во влиянии на рыночное поведение действительного или потенциального конкурента, или в раскрытии такому конкуренту особенностей рыночного поведения, которые они самостоятельно решили применять или намереваются применять на рынке". Римский договор и сложившаяся судебная практика в ЕС рассматривают согласованные действия, ограничивающие конкуренцию, в качестве самостоятельного правонарушения, отличного от ограничивающих конкуренцию соглашений <362>.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (постатейный) В.Н. Головина включен в информационный банк согласно публикации - Деловой двор, 2010.

<362> Головин В.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (постатейный). М.: Деловой двор, 2013.

Российский законодатель также разделяет понятия соглашений и согласованных действий, однако с определенной спецификой. Так, российский законодатель ввел также особое регулирование картелей и определил, что картелем могут быть признаны лишь соглашения, но не согласованные действия. По мнению некоторых авторов, практика российского регулирования запретов соглашений и согласованных действий связана с определенными теоретическими проблемами <363>:

<363> Бикебаев А. Асимметрии конкурентного законодательства // Конкуренция и право. 2012. N 4.

1) проблема, связанная с искусственным разграничением соглашений в устной форме от конклюдентных действий, также являющихся соглашениями в устной форме (вопреки теории и практике гражданского права);

2) проблема, связанная с искусственным признанием в качестве картеля только соглашений, но не

согласованных действий (вопреки теории и практике классического конкурентного права);

3) проблема, связанная с нарушением принципа достаточности доказательств (вопреки теории и практике процессуального права) <364>.

<364> Как отмечается в работе Бикебаева А., с точки зрения цивилистической науки понятия "соглашение" и "согласованные действия" по своей юридической природе являются идентичными, имеющими одинаковый смысл и относятся к понятию "договор". В соответствии со ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. При этом согласно ст. 154 ГК РФ для совершения договора необходимо выражение согласованной воли двух или более сторон. Как видите, ядром понятия "договор" является наличие согласованной воли его сторон. Очевидно, что само слово "согласованные" предполагает наличие согласия сторон на совершение определенных действий. То есть согласованными признаются не любые схожие и параллельные действия, а лишь те, которые являются результатом осознанного согласования воли двух и более сторон. Понятие "согласованные действия" идентично понятию "договор". Практика антимонопольного регулирования в мире также отделяет параллельные действия от согласованных действий. В ином случае возникает риск наказания бизнеса за несуществующие сговоры. Согласованные действия - это единый волевой акт. При этом простое одностороннее приспособление, повторение действий другого субъекта рынка не должно признаваться согласованным. Необходимо согласиться с мнением Ю.Г. Басина и А.Г. Диденко о том, что "само по себе установление цены на основе цен конкурентов не доказывает ни скоординированности, ни согласованности. Более того, данный прием определения цены с ориентацией на цены конкурентов - обычный и естественный способ вхождения в рынок вновь пришедшего участника-продавца... Это мы видим на самом примитивном уровне. А на уровне солидных фирм - изучение цен реальных и потенциальных конкурентов служит одним из основных элементов маркетинга". Вышеуказанный подход в принципе не противоречит пониманию Европейского суда справедливости, который в деле "Commission v. Anic" установил, что соглашение и согласованные действия с субъективной точки зрения направлены на сговор, имеют одинаковую сущность и различаются только лишь степенью выраженности и формой. Таким образом, разница между соглашением и согласованными действиями заключается лишь в том, как они оформлены (в письменной или устной форме, в том числе и путем совершения конклюдентных действий). Такое понимание в итоге делает излишним выделение отдельно соглашений в устной форме и согласованных действий, также являющихся соглашениями в устной форме. Поэтому необходимо внести соответствующие поправки в конкурентное законодательство нашей страны по исключению из него соглашений в устной форме. Термин "согласованные действия" в российском конкурентном законодательстве заимствован из права Европейского союза. При этом в конкурентном праве Европейского союза устанавливается, что картель может быть результатом как соглашения, так и согласованных действий. В данном случае подход российского законодателя не соответствует классическому пониманию содержания понятия "картель". См.: Бикебаев А. Указ. соч.

Антимонопольное законодательство устанавливает систему противодействия антиконкурентным соглашениям и согласованным действиям хозяйствующих субъектов в виде запретов, материальных и процессуальных правил допустимости запрещенных по общему порядку соглашений и согласованных действий, процедур расследования, мер властного принуждения, ограничения и предупреждения и др.

В целом система такого противодействия в отечественном антимонопольном законодательстве построена таким же образом, что и система противодействия злоупотреблениям хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением на рынке и состоит также из трех основных групп механизмов:

1) система запретов, а также случаев и критериев допустимости ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов на рынке;

2) механизмы предупреждения ограничивающих конкуренцию монополистических соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов на рынке;

3) механизмы пресечения ограничивающих конкуренцию монополистических соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов на рынке и применения мер ответственности за такие соглашения и согласованные действия, а также защита прав и интересов лиц, потерпевших от таких соглашений и согласованных действий.

Запреты недопустимых с точки зрения антимонопольного законодательства соглашений установлены в ст. 11, а согласованных действий - в ст. 11.1 Закона о защите конкуренции.

Статья 11 выделяет несколько типов соглашений по критериям субъектного состава, рынков, предмета соглашений, форм взаимодействия хозяйствующих субъектов. Такое выделение связано с разным правовым режимом таких соглашений. Так, некоторые типы запрещенных соглашений могут быть признаны допустимыми по специальным правилам антимонопольного законодательства, другие - нет; в отношении одних установлена уголовная ответственность, в отношении других - нет, и т.д.

Согласно ч. 1 ст. 11 признаются **картелем** и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;

2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Согласно ч. 2 ст. 11 запрещаются "вертикальные" соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со ст. 12 Закона о защите конкуренции), если:

1) такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара;

2) такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца. Данный запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя.

Частью третьей ст. 11 запрещаются соглашения хозяйствующих субъектов, являющихся участниками оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями, если такие соглашения приводят к манипулированию ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности).

Частью четвертой ст. 11 запрещаются т.н. "иные" соглашения, ограничивающие конкуренцию, т.е. не подпадающие под запрет ч. 3 ст. 11, а также "вертикальные" и "горизонтальные" соглашения, не подпадающие под запреты соответственно ч. ч. 1 и 2 ст. 11, и т.н. "конгломеративные" соглашения.

В части 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции устанавливается запрет физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий, которые указаны в частях 1 - 3 данной статьи, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьями 12 и 13 Закона о защите конкуренции или которые не предусмотрены федеральными законами. Пункт 14 ст. 4 Закона о защите конкуренции дает следующее понятие координации экономической деятельности - согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов. Не являются координацией экономической деятельности действия хозяйствующих субъектов, осуществляемые в рамках "вертикальных" соглашений.

Координация экономической деятельности, будучи запрещенной в составе антиконкурентных соглашений, по сути является особой формой коллективных действий, отличных как от соглашений, так и от согласованных действий. Следует отметить, что в ряде зарубежных государств координация экономической деятельности не образует самостоятельный состав нарушения антимонопольного законодательства.

Координация деятельности хозяйствующих субъектов, по смыслу Закона о защите конкуренции, - это несколько особая форма организации взаимодействия хозяйствующих субъектов для осуществления монополистических целей и задач. Поэтому об этой форме монополистической деятельности говорится в ст. 11, за рамками перечня и критериев запрещенных соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов. Одной из особенностей координации деятельности хозяйствующих субъектов в отличие от согласованных действий и соглашений, полагаем, является та, что здесь не сами хозяйствующие субъекты согласовывают свое рыночное поведение в монопольных целях, а появляется некое третье лицо, которым может быть и физическое лицо, и коммерческая и даже некоммерческая организации, которые осуществляют координацию рыночного поведения хозяйствующих субъектов. Вместе с тем законодатель регламентирует запрет на такую координацию в статье, которая именуется "Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия хозяйствующих субъектов". Это говорит о близкой природе координации и соглашений хозяйствующих субъектов как форм монополистической деятельности.

Статья 11.1 Закона о конкуренции определяет формы запрещенных согласованных действий.

Запрещаются согласованные действия хозяйствующих субъектов-конкурентов, если такие согласованные действия приводят к:

1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;

2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками), если такой отказ прямо не предусмотрен федеральными законами.

Таким образом, по последствиям картели и согласованные действия, запрещенные ч. 1 ст. 11, во многом совпадают.

Частью 2 ст. 11 запрещаются согласованные действия хозяйствующих субъектов, являющихся участниками оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями, если такие согласованные действия приводят к манипулированию ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности).

Часть 3 исследуемой статьи указывает, что запрещаются т.н. "иные", не предусмотренные частями 1 и 2 статьи 11.1, согласованные действия хозяйствующих субъектов-конкурентов, если установлено, что такие согласованные действия приводят к ограничению конкуренции. К таким согласованным действиям могут быть отнесены действия по:

1) навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования);

2) экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) созданию другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Изъятия, иммунитеты и допустимость ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов.

Антимонопольное законодательство устанавливает общие изъятия, иммунитеты и правила допустимости ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов.

В целях стимулирования инновационной экономики ст. 11 устанавливает правило, что требования данной статьи не распространяются на соглашения о предоставлении и (или) об отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Также предоставлены иммунитеты для некоторых соглашений, совершаемых внутри группы лиц. Для определения таких иммунитетов введено понятие **контроля**. Запреты ст. 11 не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Под контролем в настоящей статье, а также в статьях 11.1 и 32 Закона о конкуренции понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

1) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;

2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Аналогичным образом запреты ст. 11.1 не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль или если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица (например, см. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.06.2013 N 18АП-4404/2013 по делу N А76-23611/2012 о признании недействительными торгов по продаже имущества).

Также для согласованных соглашений установлено специальный иммунитет, которого нет среди соглашений - разрешение на согласованные действия, если совокупная доля участников на товарном рынке не превышает двадцать процентов и при этом доля каждого из которых на товарном рынке не превышает восемь процентов (например, см. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 09.07.2012 по делу N А38-5559/2011 по делу об отмене решения антимонопольного органа о признании согласованных действий хозяйствующих субъектов на товарном рынке сжиженного углеводородного газа, используемого в качестве моторного топлива, нарушающими законодательство о

защите конкуренции; предписания о предложении не допускать нарушения законодательства).

Данные нормы направлены на сокращение контроля за поведением хозяйствующих субъектов, которое не может повлиять на конкуренцию на рынке <365>.

<365> Письмо ФАС России от 27.12.2011 N ИА/48801 "О применении "третьего антимонопольного пакета" // СПС "КонсультантПлюс".

К иммунитетам можно отнести также указание определения вертикального соглашения, данного в п. 19 ст. 4 о том, что не является "вертикальным" соглашением агентский договор. Правда, это формально не исключает возможности рассматривать данный договор с точки зрения иных запретов Закона о конкуренции.

Помимо изъятий и иммунитетов из общего объема запретов, антимонопольное законодательство устанавливает также правила и механизмы допустимости запрещены по общему правилу соглашений и согласованных действий. Так же как и в случае допустимости злоупотреблений доминирующим положением хозяйствующих субъектов, запрещенных по общему правилу Законом о защите конкуренции, допустимость соглашений и согласованных действий устанавливается и регламентируется несколькими правовыми способами. Во-первых, соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов допускаются по основаниям, предусмотренным ст. 13, т.е. по тем же основаниям допустимости, что и в отношении действий (бездействия) лиц, занимающих доминирующее положение, и сделок и действий, подлежащих контролю экономической концентрации.

Во-вторых, отдельные виды запрещенных соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов могут допускаться на основании специальных правовых актов органов власти. Этот способ допустимости также аналогичен применяемому в отношении действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение. Применительно к запрещенным соглашениям и согласованным действиям отдельные виды таких соглашений и действий могут допускаться федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами, очевидно, в интересах общественного блага.

Наконец, в-третьих, еще одна группа случаев допустимости соглашений хозяйствующих субъектов вводится и регламентируется исключительно в отношении вертикальных соглашений хозяйствующих субъектов. Эти случаи и критерии допустимости определены в ст. 12 Закона о защите конкуренции. Рассмотрим по порядку все три группы случаев допустимости соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов:

1) по ст. 13 (общие случаи допустимости);

2) по ст. 11 - допустимость отдельных видов соглашений и согласованных действий на основании федеральных законов или специальных правовых актов уполномоченных органов власти;

3) по ст. 12 Закона о защите конкуренции (случаи допустимости вертикальных соглашений).

Механизмы допустимости соглашений и согласованных действий по статье 13 Закона о защите конкуренции (общие случаи допустимости).

Применительно к соглашениям и согласованным действиям правила о допустимости, установленные в ст. 13 (общие правила допустимости), регламентированы следующим образом. Могут быть признаны допустимыми соглашения, предусмотренные частями 2 - 4 статьи 11, т.е. вертикальные соглашения, соглашения в сфере электроэнергетики, а также т.н. "иные" соглашения. Таким образом, не могут допускаться картельные соглашения, запрещенные ч. 1. ст. 11. Однако сделано исключение для соглашений о совместной деятельности. Если соглашение подпадает под запрет ч. 1 ст. 11, но это соглашение хозяйствующих субъектов о совместной деятельности - оно может быть допустимо по ст. 13.

Могут быть признаны допустимыми также все согласованные действия, запрещенные статьей 11.1. Хозяйствующие субъекты, в отношении которых возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства, при его рассмотрении вправе представлять доказательства того, что заключенное ими соглашение о совместной деятельности является допустимым в соответствии с частью 1.1 статьи 13 Закона о защите конкуренции <366>.

<366> Письмо ФАС России от 27.12.2011 N ИА/48801 "О применении "третьего антимонопольного пакета" // СПС "КонсультантПлюс".

Указанные выше соглашения и согласованные действия могут быть признаны допустимыми, если такими действиями (бездействием), соглашениями и согласованными действиями, сделками, иными действиями не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок, иных действий, а также, если их результатом является или может являться:

1) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

Часть 2 ст. 13 Закона о конкуренции предоставляет Правительству Российской Федерации право определять случаи допустимости соглашений и согласованных действий, соответствующих условиям, указанным в п. п. 1 и 2 ч. 1 данной статьи (общие исключения). Общие исключения в отношении соглашений и согласованных действий, предусмотренных в ч. ч. 2 - 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции, определяются Правительством Российской Федерации по предложению федерального антимонопольного органа, вводятся на конкретный срок и предусматривают:

1) вид соглашения;

2) условия, которые не могут рассматриваться как допустимые в отношении таких соглашений;

3) обязательные условия для обеспечения конкуренции, которые должны содержаться в таких соглашениях.

Согласно ч. 3 ст. 13 помимо этих трех условий общими исключениями могут предусматриваться Правительством России и иные условия, которым должны соответствовать соглашения или согласованные действия. Характеризуя эти положения ч. ч. 2 и 3 ст. 13 Закона о защите конкуренции, следует отметить, что в них не предусмотрена возможность Правительства России разрабатывать какие-либо дополнительные критерии, случаи, условия допустимости соглашений и согласованных действий (общие исключения из запретов соглашений и согласованных действий), которые уже указаны выше в ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции. Части 2 и 3 ст. 13 лишь указывают форму регламентации таких общих исключений в отношении соглашений и согласованных действий и возлагают полномочия по такой регламентации на Правительство России.

Механизмы допустимости соглашений по статье 12 Закона о защите конкуренции (случаи допустимости вертикальных соглашений).

Статья 12 устанавливает случаи допустимости специально в отношении "вертикальных" соглашений. Следует обратить внимание, что ст. 12 распространяется только на соглашения, т.е. не распространяется на согласованные действия. Допустимость согласованных действий, таким образом, по ст. 12 невозможна. Напротив, как мы видели, ст. 13 устанавливает возможность допустимости не только соглашений, но, в частности, и согласованных действий. Также, поскольку в ст. 12 речь идет о допустимости именно **вертикальных соглашений** и не упоминается о каких-либо иных вертикальных отношениях, представляется, что не могут быть признаны допустимыми по основаниям, предусмотренным данной статьей, не только согласованные действия, но и координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, запрещенная ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Итак, согласно ст. 12 Закона о защите конкуренции допускаются следующие виды "вертикальных" соглашений:

- в письменной форме (за исключением "вертикальных" соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии <367>;

<367> Поясняя, что понимается под товаром в вертикальных соглашениях, заключаемых в форме договоров коммерческой концессии, антимонопольный орган в своем разъяснении указывает, что под товаром в этих соглашениях следует понимать "переданное одной стороной (правообладателем) другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительным прав - товарный знак, знак обслуживания и т.д. (п. 1 ст. 1027 ГК РФ)".

- между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает 20%.

Согласно разъяснению ВАС РФ, применяя ст. 12 Закона о защите конкуренции, арбитражные суды должны учитывать, что установленные ею случаи допущения "вертикальных" соглашений являются исключениями по отношению к запрещенным соглашениям, предусмотренным ч. 2 ст. 11 Закона, и не распространяются на соглашения, названные в ч. 1 этой статьи.

§ 2. Предупреждение и согласование ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов

Механизмы предупреждения ограничивающих конкуренцию соглашений, так же как и механизмы предупреждения злоупотреблений хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением, установлены в гл. 7 Закона о защите конкуренции, посвященной вопросам государственного контроля за экономической концентрацией. Вопросы предупреждения ограничивающих конкуренцию соглашений хозяйствующих субъектов регламентированы в ст. 35 данной главы - **"Государственный контроль за ограничивающими конкуренцию соглашениями хозяйствующих субъектов"**.

Статья 35 устанавливает порядок контроля **ограничивающих конкуренцию соглашений хозяйствующих субъектов,** которые применимы к соглашениям хозяйствующих субъектов, вне зависимости от сферы их хозяйственной деятельности.

Основное содержание этого контроля состоит в согласовании антимонопольным органом проектов соглашений хозяйствующих субъектов и принятии решения о том, могут ли данные соглашения быть признаны допустимыми с точки зрения антимонопольного законодательства или нет. Согласно ч. 1 ст. 35 хозяйствующие субъекты, имеющие намерение достичь соглашения, которое может быть признано допустимым в соответствии с Законом о защите конкуренции, **вправе** обратиться в антимонопольный орган с заявлением о проверке соответствия проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства.

Закон о защите конкуренции не обязывает хозяйствующие субъекты предоставлять в антимонопольный орган проекты таких соглашений, но дает им **право** делать или не делать это.

Следует обратить внимание также на положения ст. 13 Закона о конкуренции, согласно которой в антимонопольный орган может быть представлен в том числе и проект соглашения о совместной деятельности для его проверки на соответствие требованиям антимонопольного законодательства <368>.

<368> Письмо ФАС России от 27.12.2011 N ИА/48801 "О применении "третьего антимонопольного пакета" // СПС "КонсультантПлюс".

Статья 35 подробно регламентирует порядок согласования проектов таких соглашений. Вместе с заявлением хозяйствующие субъекты, имеющие намерение достичь соглашения, предоставляют в антимонопольный орган документы и сведения в соответствии с перечнем, утвержденным федеральным антимонопольным органом. Такой Перечень утвержден Приказом ФАС России от 18 июня 2007 г. N 168 "Об утверждении перечня документов и сведений, предоставляемых в антимонопольный орган при предоставлении заявления хозяйствующими субъектами, имеющими намерение заключить соглашение" <369>. В соответствии с данным перечнем в антимонопольный орган должны предоставляться:

<369> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. N 31.

I. Документы и сведения о лицах, имеющих намерение заключить соглашение.

II. Сведения о соглашении.

III. Сведения о лицах, принадлежащих к той же группе лиц, что и лица, имеющие намерение заключить соглашение.

В течение тридцати дней с даты поступления всех необходимых для рассмотрения заявления документов и сведений антимонопольный орган принимает решение о соответствии или несоответствии проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства.

В случае представления не в полном объеме необходимых для рассмотрения заявления документов и сведений заявление считается непредставленным, о чем антимонопольный орган в десятидневный срок со дня поступления указанного заявления уведомляет заявителя. При этом срок хранения антимонопольным органом представленных документов, в течение которого заявитель вправе истребовать их, составляет четырнадцать дней с даты получения заявителем уведомления.

По итогам рассмотрения заявления, проекта соглашения и материалов антимонопольный орган принимает решение о соответствии или несоответствии проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства.

Основаниями для принятия решения о несоответствии проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства являются:

1) наличие условий, предусмотренных частями 1 - 4 статьи 11 Закона о конкуренции, в случае отсутствия оснований для признания проекта соглашения допустимым в соответствии со статьей 12 или 13 Закона о конкуренции;

2) недостоверность сведений, содержащихся в документах, а также иных сведений, представленных хозяйствующим субъектом и имеющих значение для принятия решения.

В иных случаях антимонопольный орган должен вынести решение о соответствии проекта соглашения требованиям антимонопольного законодательства. Это означает, что как само соглашение,

так и реализация его положений сторонами законны и санкционированы государством в лице антимонопольного органа.

Однако антимонопольное законодательство устанавливает механизмы ограничения и контроля за реализацией таких соглашений. Так, решение о соответствии носит временный характер и прекращает свое действие, если такое соглашение не достигнуто в течение года со дня принятия указанного решения.

Также антимонопольный орган вместе с решением о соответствии проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства вправе выдать участникам соглашения предписание, направленное на обеспечение конкуренции.

Кроме того, антимонопольный орган вправе отменить решение о соответствии проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства в случае, если:

1) после принятия решения установлено, что при рассмотрении заявления хозяйствующего субъекта, имеющего намерение достичь соглашения, были представлены недостоверные сведения;

2) хозяйствующими субъектами, имеющими намерение достичь соглашения, не выполняется предписание антимонопольного органа;

3) изменились условия, послужившие основанием для признания проекта соглашения допустимым в соответствии со статьей 12 или 13 Закона о конкуренции. К таким изменениям согласно ч. 9 ст. 35 относятся:

- изменение доли участников соглашения на товарном рынке;
- невыполнение участниками соглашения его условий.

Таким образом, ст. 35 Закона о конкуренции устанавливает механизм, согласно которому хозяйствующие субъекты, желающие достичь коммерческой выгоды путем заключения соглашений, ограничивающих конкуренцию, но которые могут быть признаны допустимыми, могут сами обратиться в антимонопольный орган с проектами таких соглашений, представить информацию, подтверждающую возможность допустимости таких соглашений, и тем самым обезопасить себя от подозрений в монополистической деятельности. Если соглашения будут признаны допустимыми, то хозяйствующие субъекты будут развивать свой бизнес с помощью таких соглашений. Если антимонопольный орган сочтет, что данное соглашение недопустимо с точки зрения антимонопольного закона, тогда данные хозяйствующие субъекты должны будут от этого соглашения отказаться либо, если это возможно, изменить его условия в целях соответствия Закону о защите конкуренции. Но здесь еще нет нарушения, ибо при предоставлении проекта даже недопустимого соглашения в ФАС России еще ничего не нарушается, лишь соблюдается установленная процедура согласования, и предприниматели ничем не рискуют, но, напротив, уберегают себя от возможных преследований, в том случае, если бы такое соглашение было бы заключено без ведома ФАС России и тем более если бы они уже сообразовывали с этим соглашением свою хозяйственную деятельность. Учитывая, что за некоторые соглашения установлена даже уголовная ответственность, процедура предварительного контроля направлена на то, чтобы обезопасить предпринимателя от весьма серьезных рисков.

§ 3. Пресечение и ответственность за нарушающие антимонопольное законодательство соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов

Пресечение ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов осуществляется посредством общей административной процедуры рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства. По итогам рассмотрения дела выносится решение о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства. При наличии такого нарушения виновным лицам выдается предписание, в котором содержатся требования, направленные на пресечение нарушений, обеспечение соблюдения антимонопольного законодательства. Также в предписании может содержаться санкция, например обязанность перечислить в бюджет незаконно полученный доход.

В случае если данные соглашения и согласованные действия содержат признаки административного правонарушения по КоАП РФ, также возбуждается дело об административном правонарушении (административная процедура по применению к нарушителям мер административной ответственности). Административная ответственность по КоАП РФ за заключение ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий предусмотрена статьей 14.32 КоАП РФ. Согласно данной статье заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной

сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не менее ста тысяч рублей, а в случае если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

Той же статьей КоАП РФ административная ответственность установлена также за координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, недопустимую в соответствии с антимонопольным законодательством. Такая координация влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одного миллиона до пяти миллионов рублей.

Выделение координации экономической деятельности в особый состав, определенный частью 2 ст. 14.32 , связано с отличиями в санкциях. Если за соглашения и согласованные действия установлены оборотные штрафы, то за координацию - только обычные штрафы. Это свидетельствует о признании законодателем меньшей общественной опасности координации в сравнении с соглашениями или согласованными действиями.

Важно обратить внимание, что статья 14.32 предполагает возможность освобождения участников таких соглашений и действий от ответственности в случае соблюдения определенных условий: согласно примечанию к данной статье лицо (группа лиц, определяемая в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации), добровольно заявившее в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или об осуществлении недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, освобождается от административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные ст. 14.32 при выполнении в совокупности следующих условий:

на момент обращения лица с заявлением антимонопольный орган не располагал соответствующими сведениями и документами о совершенном административном правонарушении;

лицо отказалось от участия или дальнейшего участия в соглашении либо от осуществления или дальнейшего осуществления согласованных действий;

представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения.

Освобождению от административной ответственности подлежит лицо, первым выполнившее все условия, предусмотренные настоящим примечанием.

При назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.32, в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, смягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 2 - 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, а также следующие обстоятельства, смягчающие административную ответственность:

1) лицо, совершившее административное правонарушение, не является организатором ограничивающих конкуренцию соглашения или согласованных действий и (или) получило обязательные для исполнения указания участвовать в них;

2) лицо, совершившее административное правонарушение, не приступило к исполнению заключенного им ограничивающего конкуренцию соглашения.

При назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.32, в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, отягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 1 и 2 части 1 статьи 4.3, пунктами 1, 2 и 3 примечания 3 к статье 14.31 КоАП РФ, а также следующие обстоятельства, отягчающие административную ответственность:

1) организация лицом, совершившим административное правонарушение, ограничивающих конкуренцию соглашения или согласованных действий;

2) принуждение лицом, совершившим административное правонарушение, иных лиц к совершению административного правонарушения либо к продолжению участия в ограничивающих конкуренцию соглашении или согласованных действиях.

Порядок исчисления штрафа при наличии или отсутствии смягчающих или отягчающих обстоятельств определен в примечании к ст. 14.31 КоАП РФ.

Если административная ответственность предусмотрена законодателем за антиконкурентные соглашения, согласованные действия или координацию экономической деятельности, то уголовная ответственность за коллективные действия установлена только в отношении картелей.

Согласно ст. 178 УК РФ <370>, уголовно наказуемыми деяниями не являются согласованные действия и координация экономической деятельности, а из числа соглашений, запрещенных ст. 11 Закона о конкуренции, уголовными преступлениями являются только ограничивающие конкуренцию соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами соглашения (картели).

<370> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // СПС "КонсультантПлюс".

При этом картель является уголовным преступлением, только если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекли извлечение дохода в крупном размере.

Виновными в заключении картеля лица наказываются штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года или без такового, либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью до одного года либо без такового.

Статья 178 выделяет в особый состав картели:

а) совершенные лицом с использованием своего служебного положения;

б) сопряженные с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с угрозой его уничтожения или повреждения, при отсутствии признаков вымогательства;

в) причинившие особо крупный ущерб либо повлекшие извлечение дохода в особо крупном размере.

В этом случае за заключение картельного соглашения виновные наказываются принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового либо лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового и с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет или без такового.

Согласно ч. 3 ст. 178 УК РФ, заключение картельного соглашения, с применением насилия или с угрозой его применения, наказывается принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет либо лишением свободы на срок до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет.

Согласно примечанию к ст. 178 УК РФ, доходом в крупном размере в настоящей статье признается доход, сумма которого превышает пять миллионов рублей, а доходом в особо крупном размере - двадцать пять миллионов рублей. Крупным ущербом в настоящей статье признается ущерб, сумма которого превышает один миллион рублей, а особо крупным ущербом - три миллиона рублей.

Также в примечании к ст. 178 УК РФ устанавливаются механизмы освобождения от уголовной ответственности за указанные нарушения. Лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно способствовало раскрытию этого преступления, возместило ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате действий, предусмотренных настоящей статьей, и если в его действиях не содержится иного состава преступления.

Подлежит исследованию вопрос о том, могут ли отдельные запрещенные антимонопольным законодательством формы соглашений и согласованных действий квалифицироваться как преступления не только по статье 178, но и также по некоторым другим статьям УК РФ, составы которых могут быть соотнесены с отдельными формами таких соглашений и согласованных действий.

§ 4. Особенности противодействия монополистической деятельности в отдельных сферах хозяйствования

Помимо антимонопольных механизмов противодействия монополистической деятельности, установленных в Законе о конкуренции, в ряде иных отраслевых федеральных законов, как правило, регулирующих какие-либо отдельные сферы хозяйственной деятельности, также устанавливаются

дополнительные антимонопольные механизмы в целях более эффективного противодействия монополистической деятельности именно в конкретной сфере хозяйствования, а также гармонизации антимонопольных механизмов с иными механизмами регулирования экономических отношений в данной отрасли.

Так, например, Закон о недрах содержит специальную ст. 17 - "Антимонопольные требования при пользовании недрами", которая устанавливает дополнительные проконкурентные механизмы в регулировании недропользования по отношению к общим нормам антимонопольного законодательства, распространяющимся в полном объеме и на сферу недропользования. Согласно данной статье запрещаются или в установленном порядке признаются неправомочными, в частности, действия любых хозяйствующих субъектов (пользователей недр), направленные, в частности, на:

дискриминацию пользователей недр, создающих структуры, конкурирующие с хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение в недропользовании;

дискриминацию пользователей недр в предоставлении доступа к объектам транспорта и инфраструктуры.

Данный Закон содержит указания на соответствующие санкции, предусмотренные за нарушение указанных запретов.

На противодействие монополистической деятельности в сфере недропользования направлена также норма-принцип, установленная в ст. 15 Закона о недрах, посвященная вопросам государственной системы лицензирования. Согласно данной статье **государственная система лицензирования** - это единый порядок предоставления лицензий, включающий информационную, научно-аналитическую, экономическую и юридическую подготовку материалов и их оформление. При этом одной из задач государственной системы лицензирования является обеспечение развития рыночных отношений, проведения антимонопольной политики в сфере пользования недрами.

Запреты на монополистическую деятельность установлены также рядом актов в сфере использования природных ресурсов, в том числе лесным, водным законодательством. В целях противодействия данным нарушениям установлены специальные механизмы контроля экономической концентрации. Имеются они также и в законодательстве о недрах. Вопросы контроля экономической концентрации в сфере природопользования будут рассмотрены далее в специальной главе вместе с механизмами контроля экономической концентрации, установленными в Законе о конкуренции.

Дополнительные антимонопольные механизмы установлены также в Федеральном законе от 31 марта 1999 г. N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации" соответственно в отношении сферы газоснабжения. Данный Закон содержит целую главу VII "Антимонопольное регулирование газоснабжения", которая определяет дополнительные к общим требованиям антимонопольного законодательства антимонопольные правила в сфере газоснабжения. Согласно ст. 26 данного Закона организациям - собственникам систем газоснабжения, поставщикам газа или уполномоченным ими организациям запрещается совершать действия, нарушающие антимонопольное законодательство, в том числе такие действия, как:

навязывание потребителям газа условий договоров, не относящихся к предмету договоров;

включение в договоры условий, которые ставят одного потребителя в неравное положение по сравнению с другими потребителями;

нарушение установленного нормативными актами порядка ценообразования;

необоснованные отказы от заключения договоров с отдельными потребителями при наличии ресурсов газа и возможностей его транспортировки;

создание препятствий независимым организациям для доступа на рынок газа;

сокращение объема добычи и поставок газа в целях поддержания монопольно высоких цен.

В первую очередь доступ к свободным мощностям принадлежащих указанным в части первой настоящей статьи организациям газотранспортных и газораспределительных сетей предоставляется поставщикам для транспортировки отбензиненного сухого газа, получаемого в результате переработки нефтяного (попутного) газа.

Статья 27 указанного Закона регламентирует вопросы доступа организаций к газотранспортным и газораспределительным сетям. Согласно данной статье организации - собственники систем газоснабжения обязаны обеспечить, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, недискриминационный доступ любым организациям, осуществляющим деятельность на территории Российской Федерации, к свободным мощностям принадлежащих им газотранспортных и газораспределительных сетей в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Предназначенный для транспортировки указанными организациями газ должен соответствовать требованиям, утвержденным в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с требованиями данной статьи приняты Постановления Правительства России:

от 14.07.1997 N 858 "Об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе открытого акционерного общества "Газпром" (ред. от 16.04.2012) <371>;

<371> Постановление Правительства РФ от 14.07.1997 N 858 "Об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе открытого акционерного общества "Газпром" (ред. от 16.04.2012) // Собрание законодательства РФ. 21.07.1997. N 29. Ст. 3525.

от 24 ноября 1998 г. N 1370 "Об утверждении Положения об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям" (ред. от 08.08.2013) <372>.

<372> Постановление Правительства РФ от 24.11.1998 N 1370 "Об утверждении Положения об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям" (ред. от 08.08.2013) // Собрание законодательства РФ. 30.11.1998. N 48. Ст. 5937.

Кроме того, следует обратить внимание на Постановление Правительства России от 3 мая 2001 г. N 334 "Об обеспечении недискриминационного доступа к газотранспортным системам" <373>.

<373> Постановление Правительства РФ от 03.05.2001 N 334 "Об обеспечении недискриминационного доступа к газотранспортным системам" (ред. от 26.07.2004) // Российская газета. 12.05.2001. N 89.

Некоторые дополнительные антимонопольные требования установлены также в сфере регулирования почтовой связи Федеральным законом от 17 июля 1999 г. N 176-ФЗ "О почтовой связи" <374>. Закон устанавливает дополнительные механизмы обеспечения конкуренции в данной области. Согласно ст. 23 данного Закона развитие почтовой связи общего пользования осуществляется на основе реализации государственной экономической, социальной, научно-технической и инвестиционной политики. Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий управление деятельностью в области почтовой связи, во взаимодействии с федеральным антимонопольным органом содействует развитию товарных рынков и конкуренции, ограничению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции при оказании услуг почтовой связи <375>.

<374> Федеральный закон от 17.07.1999 N 176-ФЗ "О почтовой связи" (ред. от 06.12.2011) // Российская газета. 22.07.1999. N 140 - 141.

<375> Федеральный закон от 17.07.1999 N 176-ФЗ "О почтовой связи" (ред. от 06.12.2011) // Собрание законодательства РФ. 19.07.1999. N 29. Ст. 3697.

Весьма значительный блок дополнительных антимонопольных механизмов установлен в специальном отраслевом законодательстве и соответствующих подзаконных актах, регулирующих сферу электроэнергетики, прежде всего в Федеральном законе от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" <376>. Согласно ст. 20 этого Закона, определяющей принципы и методы государственного регулирования и контроля в электроэнергетике, одним из методов государственного регулирования и контроля в электроэнергетике является, в частности, государственное антимонопольное регулирование и контроль, в том числе установление единых на территории Российской Федерации правил доступа к электрическим сетям и услугам по передаче электрической энергии. Статья 21 данного Закона определяет полномочия Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования и контроля в электроэнергетике. Часть 2 данной статьи устанавливает, что антимонопольное регулирование и контроль в сфере электроэнергетики осуществляют Правительство Российской Федерации или уполномоченные им федеральные органы исполнительной власти. В настоящее время функции антимонопольного контроля и надзора осуществляет ФАС России, а Правительство России реализует общее межведомственное руководство и координацию в данной области, а также определенные нормотворческие полномочия. Частью 1 ст. 21 Закона об электроэнергетике на Правительство России непосредственно возложена обязанность утверждать правила осуществления антимонопольного регулирования и контроля в электроэнергетике. В соответствии с данной нормой и иными положениями Закона Правительством России принято, в частности, Постановление от 27 декабря 2004 г. N 861 "Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям" <377>, определяющее отдельные вопросы и дополнительные по отношению к общим требованиям антимонопольного законодательства правила осуществления антимонопольного регулирования и контроля в электроэнергетике.

<376> Федеральный закон от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (ред. от 05.04.2013) // Российская газета. 01.04.2003. N 60.

<377> Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 N 861 "Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям" (ред. от 12.08.2013) // Российская газета. 19.01.2005. N 7.

Группа дополнительных механизмов антимонопольного контроля в электроэнергетике определена также в ст. 25 Закона об электроэнергетике, специально посвященной вопросам антимонопольного регулирования и контроля на оптовом и розничных рынках электроэнергии. Согласно ч. 1 данной статьи антимонопольное регулирование и контроль на оптовом и розничных рынках осуществляются антимонопольным органом в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации с учетом особенностей, установленных вышеназванным Законом, и принятыми в соответствии с нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации актами федерального антимонопольного органа. Согласно ч. 2 ст. 25 на оптовом и розничных рынках действует система регулярного контроля за их функционированием, ее цель - своевременное предупреждение, выявление, ограничение и (или) пресечение действий (бездействия), которые имеют или могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии, в том числе:

соглашений (согласованных действий), имеющих целью изменение или поддержание цен на электрическую энергию (мощность);

необоснованного отказа от заключения договора купли-продажи электрической энергии;

необоснованного отказа от заключения договора оказания услуг естественно-монопольного характера при наличии технической возможности;

создания дискриминационных или благоприятных условий для деятельности отдельных субъектов оптового и розничных рынков;

создания препятствий доступу к услугам совета рынка и организаций коммерческой и технологической инфраструктуры;

возможности манипулировать ценами на оптовом и розничных рынках;

манипулирования ценами на оптовом и розничных рынках, в том числе с использованием своего доминирующего и (или) исключительного положения;

злоупотребления доминирующим и (или) исключительным положением на оптовом и розничных рынках.

Объектами антимонопольного регулирования и контроля являются:

цены;

уровень экономической концентрации на оптовом рынке;

перераспределение долей (акций) в уставных капиталах субъектов оптового рынка (в том числе путем создания, реорганизации и ликвидации организаций - субъектов оптового рынка) и имущества субъектов оптового рынка;

согласованные действия субъектов оптового или розничных рынков;

действия субъектов оптового или розничных рынков, занимающих доминирующее и (или) исключительное положение на указанных рынках;

действия совета рынка и организаций коммерческой и технологической инфраструктуры.

Особенности осуществления предусмотренных ст. 25 Закона об электроэнергетике регулирования и контроля могут быть установлены в соответствии с положениями Закона об электроэнергетике, антимонопольного законодательства Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации и принятыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами федерального антимонопольного органа.

Часть 3 ст. 25 Закона об электроэнергетике устанавливает **особенности критериев доминирующего положения** хозяйствующих субъектов (групп лиц), действующих на рынках электроэнергии, а ч. 4 в целях эффективного антимонопольного контроля в данной области вводит специальное понятие **исключительного положения** хозяйствующего субъекта (группы лиц) на данных рынках. Выше эти критерии доминирования и понятие исключительного положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) уже указывались при рассмотрении понятия и критериев определения

доминирующего положения хозяйствующих субъектов по антимонопольному законодательству России.

Итак, напомним, что согласно ч. 3 ст. 25 Закона об электроэнергетике доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц), если доля установленной мощности его генерирующего оборудования или доля выработки электрической энергии с использованием указанного оборудования в границах зоны свободного перетока превышает 20%, за исключением случаев, если при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации или при осуществлении контроля за экономической концентрацией установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) не является доминирующим.

Кроме того, доминирующим может быть признано положение хозяйствующего субъекта (группы лиц), доля выработки электрической энергии или доля установленной мощности генерирующего оборудования которого в границах зоны свободного перетока не превышает 20%, если доминирующее положение установлено антимонопольным органом исходя из частоты возникновения исключительного положения хозяйствующего субъекта (группы лиц), устойчивости и продолжительности такого исключительного положения, наличия доминирующего положения на рынках топлива или исходя из иных условий, определенных в установленном Правительством Российской Федерации порядке и связанных с обращением электрической энергии и мощности в данной зоне свободного перетока.

Исключительным положением, согласно ч. 4 ст. 25 данного Закона, признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) в зоне свободного перетока, позволяющее хозяйствующему субъекту (группе лиц) оказывать определяющее влияние на формирование равновесной цены на электрическую энергию в определенный период состояния оптового рынка, характеризующийся отсутствием возможности замены поставляемого данным хозяйствующим субъектом объема электрической энергии объемом поставок электрической энергии иных хозяйствующих субъектов.

В соответствии с ч. 5 ст. 25 Закона об электроэнергетике в отношении субъектов оптового рынка, занимающих доминирующее и (или) исключительное положение либо манипулирующих и (или) имеющих возможность манипулирования ценами на оптовом рынке, в целях предупреждения злоупотреблений и недопущения манипулирования ценами могут быть применены в порядке, определенном Правительством Российской Федерации, следующие меры:

государственное регулирование цен (тарифов);

ограничение цен в ценовых заявках;

введение ограничения в виде условия о подаче только ценопринимающих заявок;

обязательство участника оптового рынка предоставить на оптовый рынок в максимально возможном объеме всю электрическую энергию и мощность, вырабатываемые с использованием принадлежащего ему генерирующего оборудования.

Статья 25 предусматривает также правило о том, что в порядке, установленном антимонопольным законодательством Российской Федерации, с учетом особенностей, определенных Правительством Российской Федерации, может быть осуществлено **принудительное разделение хозяйствующего субъекта** в случае неоднократного злоупотребления доминирующим и (или) исключительным положением, в том числе осуществления таким субъектом манипулирования ценами на оптовом или розничных рынках либо иной монополистической деятельности.

Субъекты оптового и розничных рынков (за исключением потребителей электрической энергии - физических лиц) обязаны:

обеспечивать регулярное представление в антимонопольный орган информации о своей деятельности в соответствии со стандартами, установленными указанным органом;

предоставлять должностным лицам антимонопольного органа беспрепятственный доступ к любой другой информации о своей деятельности.

Федеральный антимонопольный орган обеспечивает контроль за соблюдением организациями коммерческой инфраструктуры порядка недискриминационного доступа к оказываемым ими услугам. Обеспечение недискриминационного доступа к услугам по **передаче** электрической энергии и **оперативно-диспетчерскому управлению** в электроэнергетике контролируется в соответствии с Законом об электроэнергетике антимонопольным законодательством Российской Федерации и утверждаемыми Правительством Российской Федерации правилами оптового рынка, правилами недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказываемым организациями коммерческой инфраструктуры услугам. Как отмечалось выше, во исполнении этих и иных антимонопольных положений Закона об электроэнергетике Правительством России принято Постановление от 27 декабря 2004 г. N 861 "Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям".

Согласно ч. 10 Закона об электроэнергетике Федеральный антимонопольный орган в целях осуществления контроля за состоянием конкуренции на оптовом и розничных рынках принимает участие в процедуре согласования инвестиционных программ субъектов электроэнергетики, в уставных капиталах которых участвует государство, а также сетевых организаций, удовлетворяющих критериям (в том числе по размеру активов или объему оказываемых услуг), установленным Правительством Российской Федерации, в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

Однако рассказ об особенностях антимонопольного контроля в сфере электроэнергетики был бы неполным без указания еще на один Закон и принятые в соответствии с ним подзаконные нормативные правовые акты. Речь идет о Федеральном законе от 26 марта 2003 г. N 36-ФЗ "Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об электроэнергетике".

Данный Закон определяет основные параметры, план действий по реформированию отечественной системы электроэнергетики, а также основные вопросы контроля за данным реформационным процессом. Концепция реформы, заложенная данным Законом и Законом об электроэнергетике, предполагает известную демонополизацию сферы электроэнергетики, а именно постепенное разделение основных хозяйственных функций в данной сфере - отделение деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике от деятельности по производству и купле-продаже электрической энергии.

Развернутый комплекс антимонопольных механизмов противодействия монополистической деятельности предусмотрен также законодательством об основах торговой деятельности <378>.

<378> Федеральный закон от 28.12.2009 N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" (ред. от 28.12.2013) // РГ. 2009. N 253.

Глава 3 данного Закона посвящена антимонопольному регулированию, государственному контролю (надзору), муниципальному контролю в области торговой деятельности. Статья 13 устанавливает антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров.

Хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается:

1) создавать дискриминационные условия, в том числе:

а) создавать препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов;

б) нарушать установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования;

2) навязывать контрагенту условия:

а) о запрете на заключение хозяйствующим субъектом договоров поставки продовольственных товаров с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность, а также с другими хозяйствующими субъектами на аналогичных или иных условиях;

б) об ответственности за неисполнение обязательства хозяйствующего субъекта о поставках продовольственных товаров на условиях, которые лучше, чем условия для других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность;

в) о предоставлении хозяйствующим субъектом контрагенту сведений о заключаемых данным хозяйствующим субъектом договорах с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность;

г) о внесении хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, платы за право поставок таких товаров хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность посредством организации торговой сети, в функционирующие или открываемые торговые объекты;

д) о внесении хозяйствующим субъектом платы за изменение ассортимента продовольственных товаров;

е) о снижении хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, их цены до уровня, который при условии установления торговой надбавки (наценки) к их цене не превысит минимальную цену таких товаров при их продаже хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность;

ж) о возмещении хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, убытков в связи с утратой или повреждением таких товаров после перехода права собственности на такие товары, за исключением случаев, если утрата или повреждение произошли по вине хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки таких товаров;

з) о возмещении хозяйствующим субъектом затрат, не связанных с исполнением договора поставки продовольственных товаров и последующей продажей конкретной партии таких товаров;

и) о возврате хозяйствующему субъекту, осуществившему поставки продовольственных товаров, таких товаров, не проданных по истечении определенного срока, за исключением случаев, если возврат таких товаров допускается или предусмотрен законодательством Российской Федерации;

к) иные условия, если они содержат существенные признаки условий, предусмотренных подпунктами "а" - "и" настоящего пункта;

3) осуществлять оптовую торговлю с использованием договора комиссии или смешанного договора, содержащего элементы договора комиссии.

Хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что его действия (бездействие), указанные в части 1 настоящей статьи (за исключением действий, указанных в пункте 2 части 1 настоящей статьи), могут быть признаны допустимыми в соответствии с требованиями части 1 статьи 13 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Федеральный закон "О защите конкуренции").

Государственный контроль (надзор) за соблюдением указанных антимонопольных правил и требований проводится федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, и его территориальными органами с правом выдачи соответствующих предписаний в порядке и в пределах полномочий, которые установлены антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, и его территориальные органы при выявлении нарушений указанных антимонопольных правил и требований принимают меры в соответствии с Федеральным законом "О защите конкуренции".

Таким образом, если в материально-правовой составляющей антимонопольные нормы Закона о торговле устанавливают дополнительные механизмы по отношению к общим требованиям Закона о конкуренции, то в процессуальном плане контроль соблюдения антимонопольных требований Закона о торговле осуществляется в соответствии с процедурами Закона о конкуренции.

Административная ответственность за нарушения антимонопольных правил в сфере торговли применяется как в рамках статей 14.31 - 14.31.1, карающих за злоупотребления доминирующим положением, так и особой статьи - 14.40 КоАП РФ.

Согласно ст. 14.40, создание хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, или хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, дискриминационных условий, в том числе создание препятствий для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, предусмотренных статьями 14.31, 14.31.1 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до сорока тысяч рублей; на юридических лиц - от двух миллионов до пяти миллионов рублей.

Навязывание хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, или хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, контрагенту условий, запрещенных федеральным законом, за исключением случаев, предусмотренных статьями 14.31, 14.31.1 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двух миллионов пятисот тысяч до пяти миллионов рублей.

Осуществление хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и (или) хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, оптовой торговли на основе договора комиссии или смешанного договора, содержащего существенные условия договора комиссии, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - от одного миллиона пятисот тысяч до четырех миллионов пятисот тысяч рублей.

Согласно примечанию к ст. 14.40 административная ответственность, предусмотренная частью 3 данной статьи, устанавливается в зависимости от степени вины субъекта, осуществляющего торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров в торговые сети.

Контрольные вопросы

1. При наличии каких условий действия хозяйствующих субъектов могут быть признаны

согласованными.

2. Дайте определение понятия "вертикальных" соглашений.

3. Укажите виды "вертикальных" соглашений.

4. В чем основное отличие согласованных действий от параллельного поведения хозяйствующих субъектов.

5. Назовите особенности противодействия монополистической деятельности в отдельных сферах хозяйствования.

6. Дайте понятие координации экономической деятельности.

Глава 9. ИНСТИТУТ КОНТРОЛЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНЦЕНТРАЦИИ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ

§ 1. Понятие, цели и задачи института контроля экономической концентрации. Сделки и действия, подлежащие согласованию с антимонопольным органом в целях контроля экономической концентрации, порядок такого согласования

Основной формой предупреждения монополистической деятельности, используемой в мировой практике и отечественном антимонопольном законодательстве, является институт контроля экономической концентрации хозяйствующих субъектов. Понятие экономической концентрации определено в ст. 4 Закона о конкуренции - это сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции. Процедуры контроля экономической концентрации представляют собой согласование антимонопольным органом ряда сделок и действий, предусмотренных в гл. 7 Закона о защите конкуренции в соответствии с определенными там же критериями, указывающими какие виды сделок и действий и в каких случаях подлежат согласованию, а в каких - нет. В мировой практике контроль экономической концентрации также называют нередко контролем слияний компаний.

В самых общих чертах задачей контроля экономической концентрации является недопущение возникновения на рынке ситуации, при которой возникнет или усилится рыночная власть (доминирующее положение) одного или нескольких хозяйствующих субъектов (группы лиц) на рынке или рынок войдет в состояние высокой концентрации, например в рамках олигополии, что, в свою очередь, приведет к легкой возможности участников рынка в будущем злоупотреблять своей рыночной властью (доминирующим положением) или заключать антиконкурентные (горизонтальные) соглашения и/или осуществлять согласованные действия. В таких случаях государство должно воспрепятствовать таким сделкам, которые приводят к чрезмерному усилению рыночной концентрации и чреваты указанными последствиями.

Вместе с тем бывают случаи, когда в силу положительного эффекта для потребителей и экономики в целом экономическая концентрация может быть оправдана. Вред от ограничения конкуренции может быть меньшим, чем польза от слияния компаний. В связи с тем что результат слияний (экономической концентрации) заранее не может быть однозначно определен как негативный, слияния не запрещены, но поставлены под контроль государства в лице уполномоченных органов.

Вопросы государственного контроля за экономической концентрацией определены законодательно и регламентированы в гл. 7 Закона о защите конкуренции. Кроме того, в отдельных федеральных законах установлены особые правила контроля экономической концентрации для определенных отраслей хозяйства, дополняющие общие механизмы Закона о конкуренции (об этом см. ниже).

Глава 7 Закона о конкуренции в соответствии с определенными там критериями указывает, какие виды сделок и действий и в каких случаях подлежат согласованию, а в каких - нет. По сути, глава 7 юридически определяет те виды сделок и действий, в результате которых может произойти слияние компаний, увеличиться рыночная концентрация. Следует обратить внимание, что в теоретическом, дискуссионном плане могут быть возможные расхождения законодательного перечня подлежащих контролю сделок и сделок, которые на самом деле приводят к экономическим слияниям. Закон, например, может требовать согласования не всех сделок, которые приводят к слияниям, или, напротив, устанавливать избыточный барьер - требовать согласования сделок, которые не влияют существенно на состояние конкурентной среды. Вопросы соответствия закона идеальным экономическим выкладкам - предмет научной и общественной дискуссии. Одним из результатов такой дискуссии стала подготовка изменений в Закон о конкуренции <379>, согласно которым теперь не требуют согласования сделки, которые ранее согласовывались в уведомительном порядке (ст. 30 Закона о конкуренции), за исключением случаев совершения сделок по слияниям внутри группы лиц (ст. 31 Закона о конкуренции), а также договоров репо с участием Банка России (ст. 26.1).

<379> Федеральный закон от 28.12.2013 N 423-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" // РГ. 2013. N 295.

Вне зависимости от соответствия законодательного перечня сделок идеальным представлениям и экономическим расчетам хозяйствующие субъекты имеют обязанность согласовывать свои сделки и действия в соответствии с легально определенным перечнем сделок и действий. В соответствии с Законом о конкуренции подлежат государственному контролю сделки, иные действия:

- в отношении активов российских финансовых организаций и находящихся на территории Российской Федерации основных производственных средств и (или) нематериальных активов;
- в отношении голосующих акций (долей), прав в отношении российских коммерческих и некоммерческих организаций;
- в отношении иностранных лиц и (или) организаций, осуществляющих поставки товаров на территорию Российской Федерации в сумме более чем один миллиард рублей в течение года, предшествующего дате осуществления сделки, иного действия, подлежащих государственному контролю.

Указанные выше общие правила о предмете контроля экономической концентрации, указанные в ст. 26.1, конкретизируются далее в ст. ст. 27 - 31 Закона о конкуренции. Рассматривая в комплексе требования данных статей, можно сделать вывод, что Закон устанавливает несколько групп критериев определения случаев согласования с ФАС России сделок и действий, подлежащих согласованию. Но, прежде чем рассмотреть эти группы, необходимо подчеркнуть, что согласование с антимонопольным органом указанных в гл. 7 Закона о защите конкуренции сделок и действий осуществляется в двух формах контроля: предварительной, т.е. предшествующей совершению сделки или действия, и последующей, т.е. реализуемой после того, как сделка или действие уже совершены.

Предварительный контроль реализуется посредством рассмотрения ходатайства заинтересованного лица о совершении сделки или действия, а последующий - в форме рассмотрения уведомления заинтересованного лица о совершенной сделке или действии. Основные требования к подаче и содержанию ходатайств и уведомлений, к перечню и содержанию прилагаемых к ним документов установлены в той же гл. 7, а также в подзаконных нормативных правовых актах антимонопольного органа, детализирующих вопросы процедуры контроля экономической концентрации в соответствии с требованиями Закона о защите конкуренции.

Последующий порядок реализуется посредством подачи уведомлений в антимонопольный орган по факту совершения соответствующей сделки.

Основным механизмом контроля экономической концентрации в настоящий момент можно считать предварительный контроль. Предварительному контролю подлежат сделки и действия, соответствующие установленным законодательством критериям. Последующий контроль выступает меньшим административным барьером, применяется или в отношении сделок, менее опасных для конкуренции или при наличии публичных интересов, конкурирующих с публичным интересом по защите конкуренции. Подробнее об иммунитетах, исключениях, случаях применения последующего контроля будет сказано ниже. Здесь же мы рассмотрим сначала критерии согласования сделок и действий, осуществляемых в порядке предварительного контроля.

Закон о конкуренции устанавливает несколько групп критериев для определения тех сделок. **Во-первых**, подлежат контролю только сделки или действия, которые могут привести к экономической концентрации, увеличению рыночной доли какого-либо из участников сделки или действия. К влияющим на концентрацию **действиям** Закон относит:

- создание коммерческой организации;
- слияние коммерческих организаций;
- присоединение коммерческой организации.

Примером влияющего на конкуренцию действия может быть, например, слияние конкурирующих компаний или создание новой компании двумя учредителями, работавшими до совершения данного действия на одном рынке, с передачей вновь созданной организации полномочий на ведение хозяйственной деятельности на рынке, где ранее учредители конкурировали.

Более подробно регламентация требующих согласования действий дана в ст. 27 Закона о защите конкуренции.

Так же как и действия, подлежат контролю лишь те сделки, которые, по мнению законодателя, приводят к экономическому слиянию компаний. В качестве таковых законодатель рассматривает следующие сделки:

- приобретение лицом (группой лиц) голосующих акций зарегистрированного на территории Российской Федерации акционерного общества;
- приобретение лицом (группой лиц) долей в уставном капитале зарегистрированного на территории Российской Федерации общества с ограниченной ответственностью (указанное требование не распространяется на учредителей общества с ограниченной ответственностью при его создании);
- получение в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) находящихся на территории Российской Федерации основных производственных средств (за

определенными исключениями), если балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки или взаимосвязанных сделок, превышает двадцать процентов балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов хозяйствующего субъекта, осуществляющего отчуждение или передачу имущества;

- приобретение лицом (группой лиц) в результате одной или нескольких сделок прав, позволяющих определять условия осуществления зарегистрированным на территории Российской Федерации хозяйствующим субъектом предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа;

- приобретение лицом (группой лиц) более чем пятидесяти процентов голосующих акций (долей) юридического лица, учрежденного за пределами территории Российской Федерации, либо иных прав, позволяющих определять условия осуществления таким юридическим лицом предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа.

Таким образом, в предмет контроля экономической концентрации попадают сделки, связанные с получением права определять рыночные решения хозяйствующего субъекта через приобретение голосующих акций, долей, основных производственных средств или прав, позволяющих определять условия осуществления таким юридическим лицом предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа.

В отношении сделок с акциями следует сразу обратить внимание на то, что согласования с антимонопольным органом требуют сделки не с акциями вообще, а именно **с голосующими акциями,** т.е. с акциями, дающими право на участие в управлении акционерным обществом. Сделки по приобретению привилегированных акций согласования не требуют.

Также следует отметить, что для сделок по покупке голосующих акций или долей Закон устанавливает дополнительный критерий, суть которого состоит в том, что согласования требует приобретение не любого количества акций или долей, а только такого, в результате которого у приобретающего лица образуется определенный объем акций или долей, позволяющий определять, влиять или влиять с большей степенью на решения общества, акции или доли которого приобретаются. Закон устанавливает, что требуют согласования с антимонопольным органом только такие сделки (как с участием финансовых организаций, так и с участием иных хозяйствующих субъектов, не являющихся финансовыми организациями), в результате которых покупатель акций получает в совокупности с уже имевшимися прежде акциями более 25%, 50% или 75% голосующих акций хозяйствующего субъекта или покупатель долей получает в совокупности более 1/3, 50% или 2/3 долей общества.

Например, если лицо имело прежде 10% голосующих акций хозяйствующего субъекта и намерено купить еще 10%, то такая сделка согласования не требует, поскольку в результате сделки у него будет лишь 20% и первый порог в 25% еще не достигнут. Если же он захочет купить еще, например, 7% акций, то такая сделка потребует согласования, ведь в ее результате будет уже 27% акций, а это уже более, чем 25%. Последующие сделки не будут требовать согласования до тех пор, пока не будет достигнут следующий порог - 50%, а после получения более 50% не потребуется согласования до достижения следующего порога - в 75%. Итак, согласования требует совершение только сделок, в результате которых лицо (группа лиц) получает в совокупности с имевшимися прежде у него акциями более 25% или более 50%, или более 75% голосующих акций юридического лица.

Аналогичным образом решается вопрос и в отношении покупки долей.

Данное правило введено для того, чтобы не обременять излишними административными барьерами юридические лица, осуществляющие сделки по покупке акций, и не заваливать антимонопольный орган ненужной работой. Согласования требуют только те сделки с покупками акций, которые приводят к существенным изменениям в участии в управлении юридическим лицом через владение его акциями, т.е. сделки, связанные с получением блокирующих и контрольных пакетов акций.

Дополнительные критерии установлены и в отношении сделок о получении в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) основных производственных средств и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта. Такие сделки подлежат согласованию, только если приобретается определенный объем активов. Важно обратить внимание, что данный критерий связан с величиной балансовой стоимости имущества, составляющего именно **предмет сделки или взаимосвязанных сделок**. В отличие от сделок с акциями и долями, по данным сделкам с имуществом важно, не сколько **стало** у приобретателя этого имущества лица в совокупности с уже имеющимся имуществом того же лица, а какой объем приобретаемого имущества лица является **непосредственным предметом** данной сделки или взаимосвязанных сделок.

Для всех лиц, за исключением финансовых организаций, такая величина превышает 20% **балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов** хозяйствующего субъекта, осуществляющего отчуждение или передачу имущества. Для финансовых организаций такая величина определяется Правительством РФ, для кредитных - Правительством РФ по согласованию с Банком России.

Эта величина определена в отношении финансовых организаций, не являющихся кредитными,

Постановлением Правительства России от 30 мая 2007 г. N 334 "Об установлении величин активов финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) и совокупной доли финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля" <380>. В отношении кредитных организаций Постановлением Правительства России от 30 мая 2007 г. N 335 "Об установлении величин активов кредитных организаций и совокупной доли кредитных организаций на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля" <381>.

<380> Постановление Правительства РФ от 30.05.2007 N 334 "Об установлении величин активов финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) в целях осуществления антимонопольного контроля" (ред. от 26.08.2013) // Собрание законодательства РФ. 04.06.2007. N 23. Ст. 2799.

<381> Постановление Правительства РФ от 30.05.2007 N 335 "Об установлении величин активов кредитных организаций в целях осуществления антимонопольного контроля" (ред. от 06.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 04.06.2007. N 23. Ст. 2800.

Итак, выше были рассмотрены виды сделок и действий исходя из их предмета, которые подлежат согласованию с антимонопольным органом.

Антимонопольное законодательство России, что соответствует и общемировой практике, использует также и второй критерий, позволяющий отсечь не требующие согласования сделки и действия по другому основанию - финансовым показателям участников сделки (действия), свидетельствующим о степени экономического влияния, экономическом положении, мощи участника сделки. К таким критериям относятся:

- определенная в законе суммарная стоимость активов лица (группы лиц), приобретающего акции, доли и т.д., и лица (группы лиц), чьи акции, доли и т.д. приобретаются, т.е. лица, являющегося объектом экономической концентрации;
- определенная в законе суммарная выручка таких лиц от реализации товаров.

Как указывается в ч. 3 ст. 28 Закона о конкуренции, при определении суммарной стоимости активов лица, приобретающего акции (доли), права и (или) имущество, и его группы лиц и лица, являющегося объектом экономической концентрации, и его группы лиц в соответствии с ч. 1 ст. 28 не учитываются активы лица, продающего (отчуждающего) акции (доли) или права в отношении лица, являющегося объектом экономической концентрации (продающего лица), и его группы лиц, в случае если в результате сделки продающее лицо и его группа лиц утрачивают права, позволяющие определять условия осуществления предпринимательской деятельности лицом, являющимся объектом экономической концентрации.

Таким образом, по сделкам по продаже акций, долей, прав или основных производственных средств если продающее лицо и его группа лиц не утрачивают права, позволяющие определять условия осуществления предпринимательской деятельности лицом, являющимся объектом экономической концентрации, то в этом случае необходимо также включать в суммарную стоимость активов активы продающего лица и его группы лиц.

В настоящее время действует также еще один критерий - факт нахождения хотя бы одного участника сделки, действия в реестре хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара. Такого критерия нет в опыте антимонопольного регулирования контроля экономической концентрации в развитых государствах - это продукт исключительно отечественного нормотворчества. По мнению экспертного сообщества, он выступает избыточным административным барьером, так как не отражает фактических монопольных тенденций. В связи с этим обсуждаются предложения об исключении реестра как основания для согласования сделок и действий в рамках контроля экономической концентрации <382>.

<382> См., в частности: "Отмена функции ведения реестра хозяйствующих субъектов, занимающих на рынке определенного товара долю свыше 35%" // Документ-позиция. Антитраст по-европейски: как направить российскую антимонопольную политику на развитие конкуренции. М.: ООП Деловая Россия, 2014. С. 37. См. также аналитические материалы Национальной ассоциации институтов закупок (НАИЗ). URL: http://naiz.org/o-naiz.

На настоящий момент наличие одного из трех показателей - суммарная стоимость активов хозяйствующих субъектов участников сделки или действия (активов их групп лиц) определенного объема; суммарная выручка таких лиц от реализации товаров или факт нахождения хотя бы одного участника сделки, действия в реестре являются основанием для согласования сделки.

Следует обратить внимание на то, что если в отношении хозяйствующих субъектов, не

являющихся финансовыми организациями, финансовые показатели, являющиеся критериями (пороговые значения), определены непосредственно в гл. 7 Закона о конкуренции, то в отношении финансовых организаций, включая кредитные организации, такие показатели в указанном Законе не определены. Закон в этих случаях содержит отсылку к постановлениям Правительства России. В настоящее время такие акты приняты. Так, в отношении финансовых организаций, не являющихся кредитными, это Постановление Правительства РФ от 30 мая 2007 г. N 334 "Об установлении величин активов финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) и совокупной доли финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля" (ред. от 06.12.2012) <383>.

<383> Постановление Правительства РФ от 30.05.2007 N 334 "Об установлении величин активов финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) в целях осуществления антимонопольного контроля" (ред. от 26.08.2013) // Собрание законодательства РФ. 04.06.2007. N 23. Ст. 2799.

В отношении кредитных организаций это Постановление Правительства РФ от 30 мая 2007 г. N 335 "Об установлении величин активов кредитных организаций и совокупной доли кредитных организаций на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля" (ред. от 06.12.2012) <384>.

<384> Постановление Правительства РФ от 30.05.2007 N 335 "Об установлении величин активов кредитных организаций в целях осуществления антимонопольного контроля" (ред. от 06.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 04.06.2007. N 23. Ст. 2800.

Выше были перечислены все случаи, когда сделки и действия требуют согласования антимонопольного органа в предварительном порядке. Подробнее виды сделок и критерии согласования указаны в ст. ст. 26.1 - 31 Закона о конкуренции.

Выше отмечалось, что предварительный контроль слияний (сделок и действий) является основной формой контроля экономической концентрации. Однако в силу незначительного влияния некоторых сделок на конкуренцию или наличия иных публичных интересов государства, конкурирующих с публичным интересом в области антимонопольной политики, Закон о конкуренции устанавливает ряд исключений и особых правил контроля экономической концентрации.

Общий иммунитет установлен для сделок или действий, когда их осуществление предусмотрено актами Президента Российской Федерации или актами Правительства Российской Федерации. Это правило установлено в ст. ст. 27 - 29 Закона о конкуренции. Таким образом, если сделки или действия соответствуют критериям, по которым они подлежат предварительному контролю, однако их осуществление предусмотрено актами Президента Российской Федерации или актами Правительства Российской Федерации, такие сделки и действия согласованию не подлежат.

Статья 26.1 Закона о конкуренции устанавливает также иммунитет для сделок репо Банка России, указывая, что положения главы 7 не распространяются на заключаемые Центральным банком Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 10 июля 2002 года N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" договоры репо. Вместе с тем, далее в ст. 26.1 указывается, что Центральный банк Российской Федерации обязан представлять в антимонопольный орган уведомление о проведенных им операциях по приобретению акций коммерческих организаций, акций и активов финансовых организаций по договорам репо в течение сорока пяти дней после даты осуществления таких операций в порядке, определенном федеральным антимонопольным органом по согласованию с Центральным банком Российской Федерации.

Таким образом, для операций Банка России по договорам репо установлен последующий, т.е. менее обременяющий мегарегулятор (Банк России) вид контроля. Установление общего иммунитета от правил гл. 7 и одновременно установление порядка согласования операций Банка России в последующем порядке связано, вероятно, с общей системой иммунитетов, предусмотренных антимонопольным законодательством в отношении Банка России. Законодатель как бы уравнивает значимость двух публичных интересов, двух направлений публичного управления - финансово-кредитное и антимонопольное. Обязанность Банка России согласовывать операции в предварительном порядке может поставить под угрозу качество и эффективность финансовой политики Мегарегулятора (Банка России). В связи с этим законодатель ввел иммунитет для таких операций от предварительного согласования. Вместе с тем для пользы и полноты антимонопольного контроля и антимонопольной политики законодатель предусмотрел последующий контроль и учет антимонопольным органом операций Банка России по договорам репо посредством получения от последнего уведомлений. Следует также напомнить, что Банк России по Закону о конкуренции не только выступает подконтрольным субъектом, но и сам имеет властные регулирующие и контрольные полномочия.

"Мягкий" последующий контроль в виде подачи уведомлений установлен Законом о конкуренции также в отношении сделок и действий, совершаемых внутри одной группы лиц, если взаимосвязи внутри группы лиц соответствуют критериям п. п. 2 - 9 ч. 1 ст. 9 Закона о конкуренции. Такие сделки и действия, именно в силу того что они совершаются внутри одной и той же группы лиц, совокупная доля которой не может поэтому измениться от такой сделки или действия, в меньшей степени представляют потенциальную угрозу для конкуренции. Поэтому в ст. 31 Закона о защите конкуренции установлено специальное правило, что сделки и действия, подлежащие по общему правилу обязательному предварительному согласованию с ФАС России в форме подачи ходатайства, могут по желанию заинтересованных участников таких сделок и действий согласовываться в последующем, уведомительном порядке, если такая сделка и действия реализуются внутри одной и той же группы лиц и участники сделки (заинтересованные лица) соблюдают процедурные условия, указанные в ст. 31. К таким специальным условиям относится, в частности, предоставление антимонопольному органу сведений о группе лиц по установленной антимонопольным органом форме <385>. Такие сделки и действия согласовываются в уведомительном порядке, как менее опасные для конкуренции.

<385> Приказ ФАС России от 20.11.2006 N 293 "Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц", зарегистрирован в Минюсте России 04.12.2006, N 8552 (ред. от 29.11.2012) // Российская газета. 20.12.2006. N 286.

Если же взаимосвязь лиц внутри группы лиц соответствует критериям, указанным в п. 1 ч. 1 ст. 9 Закона о конкуренции, то согласовывать сделку или действие внутри такой группы лиц вообще не требуется. Это правило установлено в частях вторых ст. ст. 27 - 29 Закона о конкуренции. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 9 Закона о конкуренции группой лиц, в частности, признается хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе, хозяйственном партнерстве) либо в соответствии с полномочиями, полученными, в том числе на основании письменного соглашения, от других лиц, более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства).

Таким образом, в зависимости от способов взаимосвязи внутри группы лиц сделки и действия внутри группы лиц могут или согласовываться в упрощенном - уведомительном порядке (п. п. 2 - 9 ч. 1 ст. 9 Закона о конкуренции) или вовсе не требовать согласования (п. 1 ч. 1 ст. 9 Закона о конкуренции).

В завершение необходимо отметить, что в силу указаний ст. 33 Закона о конкуренции совершение сделок или действий внутри группы лиц, требующих уведомительного порядка согласования, может по желанию заявителей быть согласовано и в предварительном порядке, т.е. посредством подачи вместо уведомления ходатайства о даче согласия на их осуществление в антимонопольный орган, который обязан рассмотреть это ходатайство в установленном порядке. Вероятно, это правило предусмотрено для случаев, когда заявитель прогнозирует после подачи уведомления применение к участникам сделки антимонопольным органом меры воздействия в виде выдачи предписания в целях обеспечения конкуренции, так как антимонопольный орган может счесть сделку, по которой подано уведомление, опасной для конкуренции. В этом случае выполнение предписания уже после проведения сделки может повлечь издержки, которых могло бы и не быть, если бы о данной реакции антимонопольного органа стало бы известно заранее. В связи с этим Закон оставляет право заявителям решать, подавать ли уведомление или воспользоваться правом подачи ходатайства, с тем чтобы в предварительном порядке выполнить императивные указания антимонопольного органа и тем самым избежать необходимости исполнять в будущем обязательные требования, которые могут повлечь существенные издержки.

Следует также отметить, что среди экспертного сообщества высказываются обоснованные мнения о целесообразности отмены согласования сделок и действий, совершаемых внутри группы лиц, как не имеющих существенного влияния на конкуренцию.

§ 2. Процедура контроля экономической концентрации

Выше были рассмотрены критерии сделок и действий, подлежащих последующему или предварительному контролю экономической концентрации. Далее рассмотрим порядок осуществления такого контроля.

Особым образом регулируется последующий контроль операций Банка России по договорам репо. Согласно ст. 26.1 последующий контроль и подача уведомлений Банком России о таких операциях осуществляется в порядке, определенном федеральным антимонопольным органом по согласованию с Центральным банком Российской Федерации.

Во всех остальных случаях предварительного и последующего контроля сделок и действий применяются правила и процедуры, установленные в ст. ст. 32 - 34 Закона о конкуренции. Кроме того,

данный порядок, включая процедуры, формы актов, детализируется в подзаконных актах антимонопольного органа <386>.

<386> См., в частности: Приказ ФАС РФ от 17.04.2008 N 129 "Об утверждении Формы представления антимонопольному органу сведений при обращении с ходатайствами и уведомлениями, предусмотренными статьями 27 - 31 Федерального закона "О защите конкуренции", зарегистрирован в Минюсте РФ 04.05.2008, N 11614 // Российская газета. 14.05.2008. N 101; Приказ ФАС России от 20.11.2006 N 293 "Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц", зарегистрирован в Минюсте России 04.12.2006, N 8552 (ред. от 29.11.2012) // Российская газета. 20.12.2006. N 286; Приказ ФАС России от 26.01.2011 N 30 "Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы", зарегистрирован в Минюсте России 21.03.2011, N 20204 (ред. от 05.11.2013) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. N 19; Приказ ФАС России от 25.05.2012 N 345 "Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией", зарегистрирован в Минюсте России 09.08.2012, N 25157 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 25.02.2013. N 8 (прил. к Регламенту не приводятся); Приказ ФАС России от 28.12.2007 N 457 "Об утверждении Регламента Федеральной антимонопольной службы по осуществлению государственного контроля за экономической концентрацией, осуществляемой группой лиц" (ред. от 03.04.2012). Документ официально не опубликован; и др.

Принятие решения по поданным ходатайствам и уведомлениям.

После того как антимонопольный орган получает необходимый пакет документов по ходатайству или уведомлению, он рассматривает данные документы, если документы в порядке, исследует рынок, на котором действует этот хозяйствующий субъект, в том числе субъектный состав рынка, его границы, доли хозяйствующих субъектов на рынке, определяет, как изменятся доли хозяйствующих субъектов на рынке, а, следовательно, и конкурентная среда на рынке после совершения одной или нескольких сделок, действия, указанные в ходатайстве или уведомлении, и на основании проведенного анализа принимает решение: разрешить такую сделку или действие без каких-либо специальных требований или отказать в ее совершении; разрешить сделку или действие, но с выставлением обязательных для исполнения требований антимонопольного органа.

При рассмотрении ходатайств и уведомлений антимонопольный орган действует по несколько различным алгоритмам. Сначала рассмотрим действия антимонопольного органа при принятии решения по ходатайствам. Согласно ч. 2 ст. 33 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения ходатайства о совершении сделки или действия антимонопольный орган принимает по сути одно промежуточное и/или одно из трех итоговых решений.

Промежуточным является решение о продлении срока рассмотрения ходатайства, в том числе для получения дополнительной информации, если установлено, что заявленные в ходатайстве сделка, иное действие могут привести к ограничению конкуренции, или для определения антимонопольным органом условий, после выполнения которых заявителем и/или иными определенными лицами антимонопольный орган принимает решение об удовлетворении этого ходатайства.

Закон о конкуренции указывает на следующие возможные условия, которые антимонопольный орган вправе выдвинуть участникам сделки в целях ее согласования:

1) порядок доступа к производственным мощностям, инфраструктуре или информации, которыми распоряжается заявитель, а также иные лица, участвующие в слиянии коммерческих организаций, присоединении к коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, создании коммерческой организации;

2) порядок предоставления другим лицам прав на объекты охраны промышленной собственности, которыми распоряжается заявитель, а также иные лица, участвующие в слиянии коммерческих организаций, присоединении к коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, создании коммерческой организации;

3) требования к заявителю, а также к иным лицам, участвующим в слиянии коммерческих организаций, присоединении к коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, создании коммерческой организации, о передаче имущества другому лицу, не входящему в одну группу лиц с указанными заявителем и (или) иными лицами, об уступке прав требований и (или) обязательств указанных заявителя и (или) иных лиц другому лицу, не входящему в одну группу лиц с указанными заявителем и (или) иными лицами;

4) требования к составу группы лиц, в которую входит заявитель, а также иные лица, участвующие в слиянии коммерческих организаций, присоединении к коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, создании коммерческой организации.

Антимонопольный орган не связан данным перечнем и может установить и иные условия. Выдвигаемые антимонопольным органом условия являются неотъемлемой частью решения о продлении срока рассмотрения этого ходатайства. Иными словами, в данном антимонопольный орган уполномочен выдвигать заявителям ряд условий, которые они должны выполнить, и только тогда сделка или действие будут ФАС России согласованы. Сначала выполняются условия антимонопольного органа, а затем при их выполнении сделка или действие антимонопольным органом согласовываются или нет. После выполнения условий заявитель представляет в антимонопольный орган документы, подтверждающие их выполнение. В течение тридцати дней с момента получения указанных документов в случае подтверждения на их основании выполнения в установленный срок таких условий антимонопольный орган принимает решение об удовлетворении ходатайства. Если же условия не выполнены или документы не получены, принимается решение об отказе в удовлетворении ходатайства.

Отказ в удовлетворении ходатайства или решение об удовлетворении ходатайства являются уже итоговыми решениями.

Всего к итоговым решениям относится одно из трех:

1) об удовлетворении ходатайства, если сделка, иное действие, заявленные в ходатайстве, не приведут к ограничению конкуренции;

2) об отказе в удовлетворении ходатайства;

3) об удовлетворении ходатайства и об одновременной выдаче заявителю, и (или) иным, определенным законом, лицам предписания, если сделка, иное действие, заявленные в ходатайстве, приведет к ограничению конкуренции.

Несколько слов об этих возможных вариантах решения. По пункту 1 ч. 2 ст. 33, полагаем, вопросов особых нет: ФАС России удовлетворяет ходатайство, если сделка, иное действие, заявленные в ходатайстве, не приведут к ограничению конкуренции.

Что касается оснований для отказа в удовлетворении ходатайства, то Закон о конкуренции (п. 5 ч. 2 ст. 33) устанавливает несколько оснований для отказа в согласовании сделки или действия. При этом одно из них не связано с собственно задачами антимонопольного контроля. Таким основанием является принятие ранее в отношении сделки, иного действия, заявленных в ходатайстве, в соответствии с Федеральным законом "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" решения об отказе в их предварительном согласовании.

К собственно конкурентно-правовой проблематике имеют отношение следующие основания:

сделка, иное действие, заявленные в ходатайстве, приведут или могут привести к ограничению конкуренции (в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения заявителя либо доминирующего положения лица, которое будет создано в результате осуществления заявленных в ходатайстве сделки, иного действия);

если при рассмотрении представленных документов антимонопольный орган обнаружит, что информация, содержащаяся в них и имеющая значение для принятия решения, является недостоверной;

либо если заявителем по ходатайству не представлены имеющиеся у него и запрошенные антимонопольным органом сведения, при отсутствии которых не может быть принято решение об ограничении конкуренции или об отсутствии ограничения конкуренции по рассматриваемому ходатайству.

Первое основание можно отнести к материальному, содержательному, основание - вред для конкуренции. Другие два - к формальным.

В практике применения арбитражными судами положений указанного п. 5 ч. 2 ст. 33 при обжаловании в арбитражный суд действий, связанных с контролем антимонопольных органов за экономической концентрацией, возникали вопросы о том, какие обстоятельства следует считать необходимым основанием для отказа, указанные в подп. 1 и 2, 5 ч. 2 ст. 33 одновременно, либо хотя бы в одном из указанных подпунктов. Этот вопрос нашел разрешение, в частности, в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30 (ред. от 14.10.2010) "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" (п. 18) <387>, в котором указывается следующее: "При обжаловании в арбитражный суд действий, связанных с контролем антимонопольных органов за экономической концентрацией, судам следует иметь в виду, что каждое из обстоятельств, перечисленных в пункте 5 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции (сделка или иное действие, заявленные в ходатайстве, приведут к ограничению конкуренции; информация, содержащаяся в представленных документах и имеющая значение для принятия решения, является недостоверной), может служить самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении ходатайства, поданного в соответствии со статьей 32 Закона".

<387> Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" (ред. от 14.10.2010) //

Вернуться в каталог книг по экономическим преступлениям
https://право.информ2000.рф/ee/ee.htm

Экономика и жизнь. Июль 2008. N 29.

Подробнее необходимо сказать о третьем виде итогового решения - удовлетворение ходатайства с одновременной выдаче заявителю, и (или) иным определенным законом лицам предписания.

Предписание выдается в целях обеспечения конкуренции в случаях, когда сделка или действие может привести к появлению или усилению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке, а значит, к ограничению конкуренции, в том числе возможности этого субъекта злоупотреблять своим положением как в отношении конкурентов, так и других лиц, в том числе потребителей его продукции, работ, услуг. Вместе с тем сама по себе концентрация производства, капиталов, которая произойдет после совершения таких сделок, действий, если не злоупотреблять экономическим могуществом такого хозяйствующего субъекта (группы лиц), может иметь положительное значение для экономики страны, в том числе для удовлетворения интересов потребителей. Поэтому Закон о защите конкуренции в этих случаях оставляет на усмотрение антимонопольного органа принятие окончательного решения о согласовании таких сделок и действий.

Если в мировой практике нередки случаи выдвижения в предписаниях требований, направленных на структурные изменения рынков, например о продаже части активов независимым компаниям, то в российской практике предписания в основном носят поведенческий характер - например воздерживаться от монопольного завышения цен на свою продукцию, работы, услуги.

Уведомления подаются в антимонопольный орган также по правилам, установленным ст. 32. К уведомлениям прилагается определенный перечень документов.

По итогам рассмотрения уведомления антимонопольный орган вправе по сути принять также три основных итоговых решения, хотя Закон несколько в иных формулировках закрепляет данные полномочия антимонопольного органа. Закон ничего не говорит о действиях антимонопольного органа в случае, если сделка не приводит к ограничению конкуренции, из чего следует, что в таком случае антимонопольный орган просто принимает уведомление к сведению - сделка уже совершена и антимонопольный орган просто принимает к сведению данную информацию, учитывает данные сведения, в том числе для возможного использования в целях антимонопольного контроля в будущем.

Если же, напротив, антимонопольный орган выявит в сделке или действии негативные последствия для конкуренции, он в силу требований ст. 33 Закона должен выдать участникам сделки предписание, направленное на обеспечение конкуренции. Перечень возможных предписаний установлен законодателем в п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона о конкуренции. В том числе среди возможных предписаний указывается и следующее: расторгнуть договор, который был представлен в антимонопольный орган в уведомительном порядке в рамках государственного контроля за экономической концентрацией. Могут быть выданы и иные предписания, не требующие расторжения сделки, но возлагающие на ее участников иные обязанности, например об обеспечении в установленном федеральным законом или иными нормативными правовыми актами порядке доступа к производственным мощностям или информации о передаче прав на имущество или о запрете передачи прав на имущество, о предварительном информировании антимонопольного органа о намерении совершить предусмотренные предписанием действия, о продаже определенного объема продукции на бирже и др.

Таким образом, в рамках последующего контроля законодатель оставляет за антимонопольным органом полномочия по сути принимать так же, как и в рамках предварительного контроля, одно из трех итоговых решений: одобрить сделку (в данном случае через молчаливое принятие уведомления к сведению), запретить сделку (через выдачу предписания о расторжении договора), разрешить сделку под условием (через выдачу предписания о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции).

Таким образом, по итогам контроля экономической концентрации антимонопольный орган уполномочен выдавать обязательные к исполнению предписания по сделкам или действиям, как в случае предварительного, так и последующего контроля. В обоих случаях предписания могут быть направлены только на обеспечение конкуренции.

Вне зависимости от того, в рамках какого контроля - предварительного или последующего антимонопольный орган выдавал предписание, ст. 33 предоставляет ему по заявлению лица, которому выдано предписание, а также по собственной инициативе право пересмотреть содержание или порядок исполнения предписания в связи с возникновением существенных обстоятельств, которые наступили после его вынесения и исключают возможность и (или) целесообразность исполнения предписания полностью или его части.

К таким существенным обстоятельствам Закон относит изменение продуктовых или географических границ товарного рынка, состава продавцов или покупателей, утрату хозяйствующим субъектом доминирующего положения. Заявление о пересмотре предписания должно быть рассмотрено антимонопольным органом в течение одного месяца со дня его поступления. Порядок пересмотра предписания устанавливается антимонопольным органом. Изменение предписания не может ухудшать положение лица, которому выдано такое предписание.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

Как уже отмечалось, итоговое решение антимонопольного органа о допустимости/недопустимости сделок и действий зависит от формальных (наличие недостоверных сведений о сделке или действии и др.) или материальных факторов (ограничение конкуренции).

В случае когда формальные требования не нарушены и соблюдены, антимонопольный орган должен для принятия одного из трех итоговых решений вывить факт наличия или отсутствия ограничения конкуренции, а при выявлении ограничения конкуренции также некоторые иные обстоятельства. Если ограничения конкуренции по итогам сделки или действия не обнаружено, обязан принять решение о разрешении такой сделки или действия. Однако, если антимонопольный орган придет к выводу, что сделка или действие приведет к ограничению конкуренции, это еще не означает, что необходимо выносить запретительное решение. В этом случае антимонопольный орган должен проверить такую сделку или действия и последующую за их совершением ситуацию на рынке (рынках, в экономике в целом) на соответствие правилам ст. 13 Закона о конкуренции. Как уже отмечалось, данная статья легально закрепляет принцип разумности (пропорциональности, эффективности) антимонопольного контроля, согласно которому в некоторых случаях ограничения конкуренции могут быть оправданы определенной пользой для экономики в целом, и поэтому такие действия по ограничению конкуренции могут допускаться как исключение из общих запретительных правил. Статья 13 имеет универсальное значение для антимонопольного контроля и регламентирует правила допустимости не только для отдельных запрещенных форм монополистической деятельности, но и для сделок и действий, выступающих предметом контроля экономической концентрации. Таким образом, сделки или действия, ограничивающие конкуренцию, должны быть признаны допустимыми на основании ст. 13 в случаях, если:

такими сделками, иными действиями не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок, иных действий, а также, если их результатом является или может являться:

1) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

Если антимонопольный орган придет к выводу о наличии указанных обстоятельств, он, согласно ст. 13 и ст. 33 Закона о конкуренции, обязан принять решение о разрешении сделки или действия, но с обязательной выдачей предписания, направленного на обеспечение конкуренции, с целью нивелировать вред для конкуренции от такой сделки или действия.

Следует отметить, что во многих странах мира функция запрета ограничивающих конкуренцию сделок по экономической концентрации и функция разрешения запрещенных сделок разделены: антимонопольный орган отвечает за принятие решения о запрете ограничивающих конкуренцию сделок, а другие органы, например министерство экономики или правительство, уполномочены принимать решение о разрешении в силу наличия публичных интересов запрещенной антимонопольным органом сделки (в российской версии - по правилам ст. 13 Закона о конкуренции) <388>. Такая система позволяет каждому органу сосредоточиться на решении конкретного вопроса, свойственного его компетенции в целом. Антимонопольный орган по своей основной задаче призван выявлять опасные случаи ограничения конкуренции и бороться с ними. В силу этого его роль в контроле слияний вполне оправданна. С другой стороны, решать вопрос о пользе слияния для экономики в целом более логично органу, ответственному за управление экономикой в целом, располагающему информацией о макроэкономических процессах. В России в настоящий момент функциями принятия решения как о запрете сделок по концентрации, так и о допустимости запрещенных сделок наделен антимонопольный орган.

<388> См., в частности: Писенко К.А. Публичные субъекты конкурентного права в России и зарубежных странах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. N 2. С. 60 - 71.

Следует также добавить, что в целях контроля экономической концентрации в мировом опыте антимонопольные органы, для того чтобы определить наличие или отсутствие вреда для конкуренции, используют различные методики, в том числе прибегают к различным расчетам формул, позволяющим определять степень негативного воздействия сделки или действия на конкуренцию. Существуют различные научные методы выявления допустимых и нежелательных уровней концентрации рынков <389>.

<389> Подробнее см., в частности: Князева И.В. Антимонопольная политика в России. М.: Омега-Л, 2011.

Правила контроля экономической концентрации устанавливают императивные требования к лицам, чьи сделки и действия подлежат согласованию. Несоблюдение императивных требований к порядку представления на согласование сделок или действий, а также требований предписаний, выданных антимонопольным органом в ходе контроля экономической концентрации, влечет правовые последствия, связанные с применением к нарушителям принудительных мер, включая меры ответственности.

Данные меры можно условно разделить на две основные группы по характеру воздействия - меры административной ответственности и иные принудительные меры.

К т.н. иным принудительным мерам относятся ликвидация, выделение или разделение коммерческой организации, а также признание недействительными сделок. Обе указанные меры осуществляются в судебном порядке. Цель указанных мер в пресечении нарушений порядка контроля экономической концентрации и одновременно в предупреждении негативных последствий для конкуренции, которые могут последовать вслед за указанными нарушениями.

Принудительное разделение или выделение применяется только в отношении коммерческой организации. Закон о конкуренции определяет, что коммерческая организация, созданная без получения предварительного согласия антимонопольного органа, в том числе в результате слияния или присоединения коммерческих организаций, в случаях, указанных в ст. 27 Закона, ликвидируется либо реорганизуется в форме выделения или разделения в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если ее создание привело или может привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения.

Следует обратить внимание, что ликвидация, разделение или выделение применяются не во всех случаях создания коммерческой организации с нарушением порядка контроля экономической концентрации, а только в тех случаях, если антимонопольный орган установит, что такое создание привело или может привести к ограничению конкуренции.

Если нарушение порядка создания организации может повлечь ее принудительную ликвидацию или реорганизацию, то нарушение порядка согласования сделок, указанных в главе 7 (ст. ст. 28, 29 и 31), может повлечь их признание недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа. И, так же как и в случае ликвидации или реорганизации, для реализации данной меры необходимо, чтобы антимонопольный орган установил, что такие сделки привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения.

В связи с применением меры по признанию сделок, совершенных в нарушение установленного порядка, недействительными, в судебной практике возникали вопросы о сроках исковой давности по требованию о признании указанных сделок недействительными. В отношении данного вопроса Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации было дано разъяснение. Оно содержится в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30 (п. 16), где указывается: "согласно п. 1 ч. 1 ст. 32 Закона о защите конкуренции в целях получения предварительного согласия антимонопольного органа в случаях, названных в статьях 27 - 29 Закона, в антимонопольный орган в качестве заявителя обращается одно из лиц, заинтересованных в совершении соответствующих сделок, иных действий. На основании ч. 2 ст. 34 Закона о защите конкуренции сделки, указанные в ст. ст. 28 и 29 Закона и совершенные без получения предварительного согласия антимонопольного органа, признаются недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если такие сделки привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения. Срок исковой давности по требованию о признании указанной сделки недействительной в силу п. 2 ст. 181 ГК РФ составляет один год и начинает течь со дня, когда антимонопольный орган узнал или должен был узнать о совершении сделки с нарушением антимонопольного законодательства".

В особый вид нарушений порядка контроля экономической концентрации Закон о конкуренции выделяет неисполнение предписаний, выдаваемых антимонопольным органом в ходе такого контроля. Неисполнение предписания, содержащего требования совершить действия по обеспечению конкуренции, когда сделка разрешена антимонопольным органом под условием их выполнения в рамках предварительного контроля (п. 4 ч. 2 ст. 33 Закона), влечет также признание таких сделок недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа.

Вместе с тем в ст. 34 Закон прямо не указывает на аналогичное полномочие антимонопольного органа обращаться в суд с иском о признании недействительной сделки, о которой было подано уведомление и в отношении которой антимонопольный орган выдал предписание о ее расторжении, но которое не было исполнено. Однако, чтобы осуществить такие действия, антимонопольный орган может воспользоваться следующими общими полномочиями, предоставленными ему ст. 23 Закона о

конкуренции, которая, в частности, предоставляет антимонопольному органу прерогативу обращаться в арбитражные суды с исками:

2) о понуждении к исполнению решений и предписаний антимонопольного органа;

3) об изменении или о расторжении договора.

Тем не менее отсутствие прямого указания на право обращения в суд в связи с неисполнением предписания, выданного по факту рассмотрения уведомления о сделке, делает несколько неопределенным правовое поле контроля экономической концентрации в части регулирования последующего, уведомительного контроля сделок и действий.

Вторая группа правовых последствий, принудительных мер, установленных законодателем за нарушения порядка контроля экономической концентрации, представляет собой меры административной ответственности за такие нарушения. Административная ответственность установлена как за неисполнение предписаний, так и за иные нарушения порядка контроля. Неисполнение предписаний влечет административную ответственность вне зависимости от того, применялись ли иные, указанные выше принудительные меры по факту неисполнения предписаний. На это прямо указывается в ст. 34 Закона о конкуренции.

Ответственность за неисполнение предписаний, выданных в рамках контроля экономической концентрации, равно как и в рамках иных процедур антимонопольного контроля, предусмотрена ст. 19.5 КоАП РФ "Невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль)". Данная статья устанавливает ответственность за неисполнение любых предписаний, выдаваемых антимонопольным органом в процессе антимонопольного контроля, в том числе и в рамках контроля экономической концентрации.

К иным нарушениям порядка контроля экономической концентрации относятся, в частности, непредставление ходатайств, уведомлений о сделках и действиях, а также иной информации, которая требуется или может быть потребована антимонопольным органом в целях контроля экономической концентрации.

За данные нарушения ответственность установлена ст. 19.8 КоАП РФ. Часть 3 данной статьи устанавливает ответственность за непредставление в антимонопольный орган ходатайств, а также представление ходатайств, содержащих заведомо недостоверные сведения, а равно нарушение установленных порядка и сроков подачи ходатайств.

Аналогичным образом, ч. 4 устанавливает ответственность за непредставление в антимонопольный орган уведомлений, представление уведомлений, содержащих заведомо недостоверные сведения, а равно нарушение установленных антимонопольным законодательством Российской Федерации порядка и сроков подачи уведомлений.

Часть 5 ст. 19.8, в свою очередь, устанавливает административную ответственность за непредставление или несвоевременное представление в антимонопольный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, в том числе непредставление сведений (информации) по требованию указанных органов, за исключением случаев, предусмотренных частями 3 и 4 ст. 19.8, т.е. ходатайств и уведомлений, а равно представление в антимонопольный орган заведомо недостоверных сведений (информации). Часть 5 ст. 19.5 также носит универсальный характер и устанавливает ответственность за непредставление информации в рамках всех возможных процедур антимонопольного контроля, в том числе и в рамках контроля экономической концентрации.

По вопросам применения ч. 3 ст. 19.8 Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 в п. 17, в частности, разъяснил, что "указанный состав правонарушения является формальным, для применения мер административной ответственности не имеет значения наступление каких-либо последствий. Арбитражным судам следует учитывать, что если ни одним из лиц, заинтересованных в совершении сделок, предусмотренных статьями 28 и 29 Закона о защите конкуренции, ходатайство о получении предварительного согласия на их совершение не представлено, к административной ответственности за это может быть привлечено не любое заинтересованное лицо, о котором упоминает п. 1 ч. 1 ст. 32 Закона, а лишь лицо, приобретающее акции (доли), права и (или) имущество и отвечающее определенным в ч. 1 ст. 28 Закона условиям, или лицо, приобретающее акции (доли), активы финансовой организации или права в отношении финансовой организации и отвечающее условиям, изложенным в ч. 1 ст. 29 Закона".

За нарушения ч. ч. 3 - 5 ст. 19.8 предусмотрены значительные санкции в виде высоких административных штрафов. Так, для юридических лиц за нарушение порядка представления уведомлений размеры штрафов установлены в пределах от ста пятидесяти тысяч до двухсот пятидесяти тысяч рублей, а за нарушение порядка представления ходатайств, а также иных сведений (информации) штраф для юридических лиц установлен в пределах от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, даже нижняя планка штрафа представляет собой значительную сумму. Учитывая, что в практике антимонопольного контроля огромная масса дел возбуждается в отношении субъектов

малого бизнеса, применение подобных санкций, сопоставимых нередко с общим уровнем их доходов, может выступать не столько средством сдерживания антиконкурентных нарушений, сколько причиной прекращения предпринимательской деятельности таких субъектов, материальная нагрузка по уплате штрафов для которых может оказаться чрезмерной и фатальной.

Данные выводы носят далеко не умозрительный характер, подтверждением чему, в частности, стало рассмотрение Конституционным Судом РФ дела о конституционности ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ и принятие решения о частичном несоответствии Конституции РФ.

Согласно Постановлению КС РФ, ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ была признана соответствующей Конституции Российской Федерации постольку, поскольку ее положения, обеспечивая достижение целей административного наказания, направлены на создание надлежащих условий для защиты конкуренции, свободы экономической деятельности, прав и свобод граждан и их объединений. Вместе с тем, с другой стороны, ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ, предусматривающая во взаимосвязи с установленными данным Кодексом правилами назначения административного наказания возможность привлечения юридического лица к административной ответственности в виде административного штрафа в определенных им пределах - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей, была признана не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее статьям 17, 19 (части 1 и 2), 34 (часть 1), 35 (части 1 - 3) и 55 (часть 3), поскольку установленный этим положением значительный минимальный размер административного штрафа в системе действующего правового регулирования, не допускающего назначение административного наказания ниже низшего предела соответствующей административной санкции, не позволяет во всех случаях в полной мере учесть характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, а также иные имеющие значение для дела существенные обстоятельства и тем самым - обеспечить назначение справедливого и соразмерного административного наказания.

В связи с изложенным Конституционный Суд РФ постановил, что впредь до внесения в КоАП РФ надлежащих изменений размер административного штрафа, назначаемого юридическому лицу за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ, может быть снижен антимонопольным органом или судом на основе требований Конституции Российской Федерации и правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, выраженных в данном Постановлении <390>.

<390> Постановление Конституционного Суда РФ от 17.01.2013 N 1-П "По делу о проверке конституционности положения части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Маслянский хлебоприемный пункт" // СЗ РФ. 2013. N 4. Ст. 304. См. также Особое мнение к данному постановлению судьи КС РФ А.Н. Кокотова. Также необходимо обратить внимание на проблемы гармонизации российского антимонопольного законодательства и КоАП РФ с требованиями Соглашения о единых принципах и правилах конкуренции, заключено в г. Москве 09.12.2010 // СЗ РФ. 2012. N 5. Ст. 545.

§ 3. Особые механизмы контроля экономической концентрации в отдельных сферах деятельности

Помимо общих механизмов и процедур контроля экономической концентрации, установленных в Законе о защите конкуренции, отдельными федеральными законами установлены некоторые особенные и дополнительные антимонопольные механизмы. Установление таких механизмов может быть связано со спецификой отдельных рынков и недостаточностью общих механизмов Закона о конкуренции для контроля экономической концентрации в некоторых отраслях и сферах деятельности. Также появление особых механизмов может быть связано и с необходимостью системной увязки антимонопольной политики и иных направлений государственной политики, гармонизации механизмов обеспечения различных публичных интересов, например по защите конкуренции и по обеспечению стабильности и эффективности финансовой системы. В данном контексте, в частности, следует рассматривать механизмы контроля сделок в банковском секторе, предусмотренные банковским законодательством <391>.

<391> Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности" (ред. от 23.07.2013) // СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492.

Так, ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности, посвященная вопросам уставного капитала кредитной организации, определяет, что Центробанк (Банк России) Банк России имеет право отказать в даче согласия на совершение сделки (сделок), направленной (направленных) на приобретение более 10 процентов акций (долей) кредитной организации и (или) на установление контроля в отношении акционеров (участников) кредитной организации, в частности, в случаях:

- отсутствия положительного решения антимонопольного органа по ходатайству о даче согласия на осуществление сделки (сделок), представленному в соответствии с Федеральным законом от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", если сделка (сделки), направленная (направленные) на приобретение более 10 процентов акций (долей) кредитной организации и (или) на установление контроля в отношении акционеров (участников) кредитной организации, подлежит (подлежат) контролю в соответствии с антимонопольным законодательством.

Также ст. 32 Закона о банках устанавливает специальные антимонопольные правила. Согласно данным правилам, в частности, устанавливается, что приобретение акций (долей) кредитных организаций, а также заключение соглашений, предусматривающих осуществление контроля за деятельностью кредитных организаций (групп кредитных организаций), не должны противоречить антимонопольным правилам. Статья 32 указывает при этом, что соблюдение антимонопольных правил в сфере банковских услуг контролируется антимонопольным органом совместно с Банком России.

Во исполнение данной статьи Приказом МАП России от 22 июля 1997 г. N 100 (ред. от 11.03.1999) было утверждено Положение о порядке представления в антимонопольные органы ходатайств о согласовании проведения операций на рынке банковских услуг <392>.

<392> Приказ МАП РФ от 22.07.1997 N 100 "Об утверждении и направлении на регистрацию в Министерство юстиции Российской Федерации Положения о порядке представления в антимонопольные органы ходатайств о согласовании проведения операций на рынке банковских услуг в соответствии со статьей 32 Закона Российской Федерации "О банках и банковской деятельности", зарегистрировано в Минюсте РФ 30.07.1997, N 1364 (ред. от 11.03.1999) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1997. N 16.

Согласно Положению в антимонопольные органы должны подаваться следующие **ходатайства**:

- кредитной организацией о согласовании выпуска акций кредитной организации;
- приобретателем о согласовании приобретения акций (долей) уставного капитала кредитной организации;
- уполномоченными реорганизуемыми кредитными организациями лицами о согласовании при реорганизации кредитных организаций в форме слияния или присоединения;
- уполномоченным представителем группы приобретателей, являющихся дочерними или зависимыми по отношению друг к другу на основании договоров доверительного управления, совместной деятельности, поручения, залога или иных договоров, в соответствии с которыми одно лицо имеет право: распоряжаться более чем 20% голосов, приходящихся на акции (паи) в уставном капитале другого лица - участника договора; определять условия ведения предпринимательской деятельности другого (других) лица (лиц) - участника(-ов) договора; осуществлять функции исполнительного органа другого (других) лица (лиц) - участника(-ов) договора, - о согласовании приобретения данной группой приобретателей акций (долей) уставного капитала кредитной организации.

Согласно п. 1.2 указанного Положения в случае, если уставный капитал кредитной организации, а при слиянии или присоединении - вновь образуемой кредитной организации, превышает 2 млрд. руб., указанные выше ходатайства направляются в центральный аппарат антимонопольного органа. В остальных случаях ходатайства направляются в территориальные управления антимонопольного органа по месту нахождения кредитных организаций.

Дополнительные правовые механизмы, связанные с задачами контроля экономической концентрации, установлены также в Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" <393>. Согласно ч. 4 ст. 6 упомянутого Закона, которая определяет вопросы дочерних и зависимых обществ, общество признается зависимым, если другое (преобладающее) общество имеет более 20% голосующих акций первого общества. При этом общество, которое приобрело более 20 процентов голосующих акций общества, обязано незамедлительно опубликовать сведения об этом в порядке, определяемом Банком России и федеральным антимонопольным органом.

<393> Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (ред. от 23.07.2013) // РГ. 29.12.1995. N 248.

Среди других законов, устанавливающих дополнительные антимонопольные правила контроля экономической концентрации в отдельных сферах и рынках, следует выделить в особую группу нормы антимонопольного законодательства России, посвященные контролю экономической концентрации в сфере использования природных ресурсов.

Цели и задачи контроля экономической концентрации применительно к сфере использования природных ресурсов могут реализовываться на основе рассмотренных выше общих механизмов контроля экономической концентрации, установленных в гл. 7 Закона о защите конкуренции, применительно к указанным в данной главе сделкам и действиям хозяйствующих субъектов,

действующих в сфере природопользования. Также эти цели и задачи контроля экономической концентрации могут реализовываться и на основе указанного выше положения Закона об акционерных обществах применительно к экономической концентрации посредством сделок купли-продажи голосующих акций акционерных обществ, действующих в сфере природопользования.

Однако антимонопольное законодательство России устанавливает и некоторые дополнительные механизмы контроля экономической концентрации в сфере использования природных ресурсов. Эти механизмы направлены на непосредственное ограничение концентрации природных ресурсов в руках одного хозяйствующего субъекта (группы лиц) посредством установления предельных объемов природных ресурсов, которые могут концентрироваться у одного хозяйствующего субъекта (группы лиц). Одной из базовых норм для этой особой группы механизмов института контроля экономической концентрации является п. 4 ст. 22 Закона о конкуренции, определяющий функции антимонопольного органа. Согласно данному пункту к функциям антимонопольного органа относится среди прочих также функция осуществления государственного контроля за экономической концентрацией в сфере использования земли, недр, водных и других природных ресурсов, в том числе при проведении торгов, в случаях, предусмотренных федеральными законами. К таким актам относятся, в частности, Лесной и Водный кодексы Российской Федерации, Закон Российской Федерации "О недрах", а также приравненное к федеральным законам Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 15 июля 1992 г. N 3314-1 "О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами" <394>.

<394> Постановление ВС РФ от 15.07.1992 N 3314-1 "О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами" (ред. от 21.11.2011) // Ведомости СНД и ВС РФ. 20.08.1992. N 33. Ст. 1917.

Так, ч. 3 ст. 50 Лесного кодекса Российской Федерации (ЛК РФ) устанавливает, что Правительство Российской Федерации может фиксировать максимальный объем древесины, подлежащей заготовке лицом, группой лиц. Исключение составляют лишь случаи, предусмотренные частью 8 ст. 80 ЛК РФ. Это исключение связано со случаями, когда в аукционе по предоставлению прав на освоение лесного участка (а аукцион является по ЛК РФ основной формой предоставления таких прав) приняло участие менее двух претендентов. В этом случае возникает необходимость заключить соответствующий договор с единственным претендентом. Этот претендент может владеть объемом древесины, который превышает предел, установленный Правительством согласно ч. 3 ст. 50 ЛК РФ в целях антимонопольного контроля. Однако, поскольку это лицо может быть единственным претендентом на освоение данного лесного участка, применение к названному случаю ограничительных механизмов, предусмотренных ч. 3 ст. 50 ЛК РФ, стало бы препятствиям к освоению данного лесного участка и могло бы привести к экономической невыгоде для государства, поскольку иных претендентов на освоение данного участка нет, никто более не выразил желание осваивать его, поскольку не пришел на лесной аукцион. Именно поэтому ч. 3 ст. 50 ЛК РФ устанавливает исключение из своего действия для случаев, предусмотренных ч. 8 ст. 80 ЛК РФ, а именно когда лесной аукцион признается несостоявшимся по причине присутствия на аукционе менее двух претендентов. В этом случае единственный участник аукциона не только вправе, но и обязан не позднее чем через десять дней после дня проведения аукциона заключить договор купли-продажи лесных насаждений или договор аренды лесного участка, даже если в его пользовании до или после данной сделки концентрируется объем древесины, превышающий величину, установленную Правительством России.

Важно при этом отметить и следующее положение, предусмотренное ч. 8 ст. 80 ЛК РФ, которое имеет важное конкурентное значение для защиты добросовестного предпринимательства от неправомерных действий (бездействия) органов власти. Устанавливается, что орган государственной власти или орган местного самоуправления, по решению которых проводился аукцион, не вправе отказаться от заключения с единственным участником аукциона соответствующего договора по **начальной** цене предмета аукциона.

Лесной кодекс, и это следует подчеркнуть, не фиксирует прямо максимальный объем древесины, подлежащей заготовке лицом, группой лиц, но определяет, что такой максимальный объем устанавливается Правительством Российской Федерации. Указанный объем определен в Постановлении Правительства России от 22 июня 2007 г. N 395 "Об установлении максимального объема древесины, подлежащей заготовке лицом, группой лиц" <395>. Данным Постановлением предписывается, что максимальный объем древесины, подлежащей заготовке лицом, группой лиц (в значении, предусмотренном ст. 9 Закона о защите конкуренции), в лесах, расположенных в границах субъекта Российской Федерации, составляет не более 35% от суммы утвержденных в установленном порядке расчетных лесосек в отношении лесов, расположенных в границах всех лесничеств и лесопарков на территории субъекта Российской Федерации.

<395> Постановление Правительства РФ от 22.06.2007 N 395 "Об установлении максимального объема древесины, подлежащей заготовке лицом, группой лиц" // Российская газета. 30.06.2007. N 139.

В целях выявления порядка осуществления контроля экономической концентрации в сфере использования лесных ресурсов следует также обратить внимание на положение, предусмотренное ч. 4 ст. 50 ЛК РФ, посвященной особенностям контроля за экономической концентрацией в сфере использования лесных ресурсов. Согласно данной норме государственный контроль за экономической концентрацией в сфере использования лесов осуществляется в соответствии с Законом о конкуренции.

Похожие механизмы контроля предусмотрены также законодательством, регулирующим отношения в сфере недропользования, в частности Законом "О недрах" и Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 15 июля 1992 г. N 3314-1 "О порядке введения в действие положения о порядке лицензирования пользования недрами" <396>. Так, в последнем абзаце статьи 17 Закона о недрах, устанавливающей дополнительные антимонопольные требования применительно к сфере недропользования, определяется, что федеральный орган управления государственным фондом недр вправе устанавливать предельные размеры участков недр, количество участков и предельные запасы полезных ископаемых, предоставляемых в пользование. Таким органом является Федеральное агентство по недропользованию.

<396> Постановление ВС РФ от 15.07.1992 N 3314-1 "О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами" (ред. от 21.11.2011) // Ведомости СНД и ВС РФ. 20.08.1992. N 33. Ст. 1917.

В отличие от лесной сферы такие предельные размеры участков недр, которые могут осваиваться одним хозяйствующим субъектом (группой лиц), не установлены.

Однако законодательство о недропользовании содержит и некоторые иные механизмы контроля экономической концентрации в данной сфере. Они установлены в вышеуказанном Постановлении Верховного Совета Российской Федерации от 15 июля 1992 г. N 3314-1 <397>. Пункт 11.7 данного Постановления предусматривает, что по представлению антимонопольного органа общее число лицензий, выдаваемых одному предприятию, может быть ограничено. Указанное ограничение является основанием для отказа в принятии соответствующим органом управления государственным фондом недр заявки от этого предприятия. Суть данного механизма состоит в ограничении предоставляемых уполномоченным государственным органом хозяйствующему субъекту (группе лиц) лицензий, дающих то или иное право в отношении участка недр. Здесь законодатель пошел по пути ограничения не объемов недр, а количества выдаваемых лицензий. Следует также обратить внимание на положение п. 7 ч. 2 ст. 23 Закона о защите конкуренции, который наделяет антимонопольный орган полномочиями вносить в лицензирующие органы предложения об аннулировании, отзыве лицензий на осуществление хозяйствующими субъектами, нарушающими антимонопольное законодательство, отдельных видов деятельности или о приостановлении действия таких лицензий.

<397> Постановление ВС РФ от 15.07.1992 N 3314-1 "О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами" (ред. от 21.11.2011) // Ведомости СНД и ВС РФ. 20.08.1992. N 33. Ст. 1917.

Особые правила контроля экономической концентрации предусмотрены также водным законодательством. Согласно ст. 40 Водного кодекса РФ <398> (Защита конкуренции в области использования водных объектов) Правительству РФ предоставлены полномочия определять порядок <399> осуществления государственного контроля за экономической концентрацией в области использования водных объектов. По сути, Правительство РФ определяет в этом порядке не только процедуру, но и случаи, когда такой контроль осуществляется.

<398> Водный кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 N 74-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // СЗ РФ. 2006. N 23. Ст. 2381.

<399> Постановление Правительства РФ от 08.04.2009 N 314 "Об утверждении Правил осуществления государственного контроля за экономической концентрацией в области использования водных объектов" // СЗ РФ. 2009. N 15. Ст. 1843.

Так, например, согласно данному порядку, определяется, что антимонопольный орган должен быть уведомлен лицом (группой лиц) о предоставлении ему (им) в установленном порядке в пользование части акватории водного объекта, если такое лицо (группа лиц) получает право пользования более чем 100 тыс. кв. метров акватории водного объекта, при условии что до этого получения такое лицо (группа лиц) не имело прав пользования частью акватории водного объекта или имело право пользования менее

Вернуться в каталог книг по экономическим преступлениям
https://право.информ2000.рф/ee/ee.htm

чем 100 тыс. кв. метров акватории этого водного объекта, - не позднее чем через 45 дней после даты осуществления таких сделок, иных действий.

В правилах, утвержденных Правительством РФ, определены и иные случаи согласования с антимонопольным органом сделок в сфере использования водных объектов.

Контрольные вопросы

1. Дайте определение понятия экономической концентрации.
2. Назовите критерии разграничения сделок и действий, подлежащих согласованию в предварительном порядке.
3. Назовите критерии разграничения сделок и действий, подлежащих согласованию в последующем порядке.
4. Назовите сделки, иные действия, подлежащие государственному контролю согласно антимонопольному законодательству.
5. Назовите основания для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства.
6. Охарактеризуйте работу комиссии по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства.
7. Укажите порядок рассмотрение заявления, материалов и возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Глава 10. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

В условиях стремительного развития рыночных отношений как на внутригосударственном, так и на межгосударственном уровнях с каждым годом все более значимой становится проблема соперничества различных субъектов рынка. Борьба конкурентов обостряется, так как все они стремятся к достижению одной главной цели: любыми средствами сбыть свой товар или услуги и получить как можно большую прибыль. При этом порой не только игнорируются интересы государства и контрагентов, но и нарушаются права самого уязвимого и слабого субъекта рынка - потребителя. Перед законодателями различных стран рано или поздно встает задача определения рамок, которыми необходимо ограничить деятельность хозяйствующих субъектов, чтобы такая деятельность наносила как можно меньший ущерб обществу в целом и его отдельным членам.

В экономико-правовую практику России прочно вошло понятие "конкуренция". Созданы специальные механизмы поддержки и развития конкурентного механизма, демонополизации, использования новых структур управления производством. Процессы, связанные с конкуренцией, формированием и функционированием товарных, финансовых рынков, давно стали объектом пристального внимания. Это вызвано тем, что конкуренция выступает необходимым условием хозяйственной деятельности в обществе, основанном на товарном производстве и обмене.

Однако в современной экономике как нашего государства, так и зарубежных стран конкуренция носит противоречивый характер. Наряду с прогрессивным влиянием, стали развиваться ее негативные проявления, выражающиеся в нецивилизованных и недобросовестных способах соперничества, наносящих вред предпринимателям, потребителям и обществу в целом. Это связано с тем, что конкурентная борьба порождается законом стоимости и стихийностью рынка.

Поэтому конкуренции объективно присуще негативное свойство, когда каждый участник борьбы преследует исключительно собственную выгоду и ради победы в соперничестве использует приемы и средства, являющиеся неэтичными и противозаконными.

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 различные формы антиконкурентного поведения и монополистической деятельности. Однако все действия, совершенные в рамках закона и добрых нравов, должны признаваться добросовестными, даже в том случае, если они нарушают коммерческие планы конкурентов.

Недобросовестная конкуренция как наиболее негативное проявление экономического соперничества и право на защиту от ее приемов сформировались в определенный период развития мировой экономики и в особых специфических условиях <400>.

<400> См.: Паращук С.А. Предпосылки недобросовестной конкуренции // Предпринимательское право. 2006. N 2.

https://право.информ2000.рф
Бесплатная электронная библиотека по экономике и праву: книги, диссертации, дипломы

В российском законодательстве нормативно регулируются отношения, связанные с недобросовестной конкуренцией. Во многих странах существуют отдельные законы, регулирующие монополистическую практику и недобросовестную конкуренцию. В то же время некоторые государства не располагают специальными законами, регулирующими отношения недобросовестной конкуренции, так как такие нормы содержатся во многих других законах.

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 способы. Конкуренция недобросовестная является оборотной стороной нормальной, честной конкуренции. Поэтому нельзя однозначно говорить о безосновательности отсутствия специального нормативного акта, направленного на регулирование отношений, связанных с недобросовестной конкуренцией.

Широкое распространение недобросовестной конкуренции стало возможно, с одной стороны, в условиях интенсивного развития рыночных отношений и свободы предпринимательства хозяйствующих субъектов, а с другой - с возрастанием роли и удельного веса монополизированного сектора в экономике, в результате чего возникла тенденция к ограничению конкуренции. Именно в этих условиях в наиболее крупных масштабах возникают недобросовестные конкурентные приемы, а в праве, соответственно, появляются нормы, регулирующие способы и средства борьбы с такого рода негативными проявлениями конкуренции. Нормальное и эффективное развитие хозяйственного механизма предполагает наличие добросовестных и цивилизованных отношений между конкурирующими субъектами предпринимательства, соблюдение ими определенных рамок, границ поведения на рынке. Чтобы свобода конкуренции не превращалась в анархию, нужны определенные гарантии и механизмы, направленные на поддержание справедливых и равных для всех участников рынка условий предпринимательства и конкуренции.

Опыт международного предпринимательства свидетельствует о необходимости и эффективности установления правил конкурентной борьбы с тем, чтобы предприниматели, включаясь в сферу рыночных взаимоотношений, знали их требования и допустимые отклонения от них. Причем правила конкуренции могут создаваться как инициативными действиями самих предпринимателей, составляя обычаи делового оборота, так и государством посредством издания нормативных актов.

Недобросовестная конкуренция может выражаться в нарушении условий конкуренции путем применения незаконных методов конкурентной борьбы.

Добросовестность хозяйствующего субъекта проявляется в первую очередь в его правомерном поведении, однако действующее законодательство не содержит четкого разграничения между недобросовестностью и противоправностью.

Недобросовестная конкуренция представляет собой одну из форм злоупотребления правом, выражающуюся в противоправном поведении субъекта рыночных отношений, который посредством недозволенных законом или противоречащих обычаям делового оборота форм реализации своего субъективного права создает помехи в осуществлении его конкурентами своих предпринимательских прав и (или) наносит ущерб потребителям.

Недобросовестная конкуренция - это один из видов нарушений антимонопольного (конкурентного) законодательства, один из возможных вариантов неправомерных действий. В отличие от соглашений, согласованных действий, злоупотреблений доминирующим положением она обладает существенной особенностью: принимается во внимание не только нарушение законодательства, но и прежде всего нравственных норм - норм добропорядочности, разумности, справедливости, а также обычаев делового оборота.

Нормы правового регулирования пресечения недобросовестной конкуренции на национальном уровне были разработаны с учетом международно-правового регулирования в данной сфере, осуществляемого на основе ст. 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г.

Защита от недобросовестной конкуренции признана составной частью охраны промышленной собственности в самом начале прошлого века. В 1990 году в Парижскую конвенцию по охране промышленной собственности были включены положения, касающиеся защиты от недобросовестной конкуренции. В середине прошлого века Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, включила защиту от недобросовестной конкуренции в перечень прав, составляющих интеллектуальную собственность. И хотя правомерность отнесения защиты от недобросовестной конкуренции к объектам промышленной собственности и интеллектуальной собственности, соответственно, нередко подвергается сомнению, упомянутые факты свидетельствуют о давнем признании мировым сообществом необходимости установления правил ведения конкурентной борьбы.

Актом недобросовестной конкуренции, согласно п. 2 ст. 10-bis Парижской конвенции, считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В указанной статье приведен перечень недобросовестных конкурентных действий, которые можно

объединить в три категории, соответствующие минимуму правовой охраны в области недобросовестной конкуренции. Он обязателен для стран - участниц Парижской конвенции. Это:

- действия, способные вызвать смешение в отношении наименования предприятия, продукции либо промышленной или торговой деятельности конкурента;

- ложные утверждения, направленные на дискредитацию предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента;

- указания или утверждения, использование которых предпринимателем может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению.

Данный перечень может быть расширен в каждой стране - участнице Парижской конвенции, так как в нем закреплен лишь минимум недобросовестных конкурентных действий, который в принципе должен присутствовать в законодательстве или в правоприменительной практике любой из этих стран.

Наиболее распространенными видами недобросовестной конкуренции являются однотипные действия, соответствующие п. 1 ст. 10-bis Парижской конвенции. В законодательстве разных стран они имеют различные названия <401>:

"незаконное использование чужой репутации" (французское право);

<401> См.: Еременко В. Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции капиталистических стран. М., 1991.

"незаконное использование чужой репутации и результатов чужой работы" (законодательство ФРГ);

"действия, ведущие к смешению товаров и предприятий конкурентов" (законодательство Италии).

Для всех этих действий общим признаком является возможность повлечь смешение услуг и предприятий конкурентов на рынке с целью получения экономического эффекта за чужой счет.

Должное внимание вопросам конкуренции в нашей стране стало уделяться с момента перехода отечественной экономики к рынку. С началом серьезных преобразований в российской экономической системе, когда старые методы ведения экономической деятельности утратили жизнеспособность, предприниматели ищут новые способы получения прибыли, которые обеспечивали бы ее максимальный уровень. Провозглашенная свобода экономических отношений привела к постоянному столкновению интересов предпринимателей, что потребовало правового регулирования возникающих при этом отношений.

Право дореволюционной России не содержало норм о пресечении недобросовестной конкуренции. На это в свое время указывал Г.Ф. Шершеневич: "русскому законодательству противодействие недобросовестной конкуренции незнакомо, русская судебная практика ничего не сделала в этом направлении" <402>. Имелись лишь некоторые специальные нормы, оказывающие влияние на недопущение недобросовестной конкуренции. Нормы, направленные на защиту товарного знака, содержались в ст. 161 Устава о промышленности (Свод законов Российской империи, т. XI, ч. II, 1906 г.), в ст. 1354 Уложения о наказаниях. Имелось также правило ст. 670 т. X Законов гражданских, устанавливающее борьбу с "очернением" купца и предприятия как особенно опасное проявление недобросовестной конкуренции: "если вследствие личной обиды и оскорбления обиженный понес ущерб в кредите или имуществе, то обидевший его обязан вознаградить за сии потери и убытки по усмотрению и определению суда". Административная практика дореволюционной России признавала также недопустимой продажу товаров с обещанием премий в виде скрытых в товарах ценных вещей. Однако судебная практика не использовала эти нормы в качестве средств защиты от недобросовестной конкуренции.

<402> См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. Ч. II.

Однако в дореволюционный период велась активная подготовительная работа, как по вступлению России в Парижскую конвенцию, так и по формированию специальных институтов противодействия недобросовестной конкуренции. Впервые легальное понятие недобросовестной конкуренции появилось в российском праве в советский период во времена НЭПа (подробнее об отечественной и мировой истории развития правового регулирования противодействия недобросовестной конкуренции см. в главе 3 Учебника).

В современном праве России механизмы противодействия недобросовестной конкуренции базируются на положении ч. 2 ст. 34 Конституция РФ, которое устанавливает конституционный запрет на недобросовестную конкуренцию и в соответствии с которым не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Статья 1222 ГК РФ закрепляет право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции. К обязательствам, возникающим вследствие

недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Таким правом может быть как российское, так и иностранное право. Акцент при выборе права делается на проявлении последствий действий, составляющих недобросовестную конкуренцию, а не на месте совершения таких действий. Если противоправные действия совершены на российской территории, но направлены против иностранного рынка и там проявились, то для решения всех спорных вопросов следует применить иностранное право. Если последствия противоправных действий независимо от того, где они совершены, затрагивают российский рынок, то компетентным будет российское право.

Необходимо подчеркнуть, что законодатель в ГК РФ рассматривает недобросовестную конкуренцию как разновидность гражданско-правового деликта. Этот подход соответствует зарубежному опыту в области пресечения недобросовестной конкуренции. Так, например, во Франции данное правонарушение традиционно считается деликтом и пресекается на основе общих положений о гражданско-правовой ответственности за деликт и квазиделикт (ст. ст. 1382, 1383 Гражданского кодекса Франции) <403>.

<403> Тотьев К.Ю. Недобросовестная конкуренция по современному французскому праву // Закон. 2006. N 2. С. 105 - 113; Тотьев К.Ю. Формы недобросовестной конкуренции во французской судебной практике // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. N 7. С. 108 - 116.

Для понимания коллизионной нормы по обязательствам из недобросовестной конкуренции особо важное значение имеет юридическая квалификация понятия "недобросовестная конкуренция". Дело в том, что право страны, рынок которой затронут недобросовестной конкуренцией, применяется, если из существа обязательства не вытекает иного. Некоторые вопросы, охватываемые понятием "недобросовестная конкуренция", пересекаются с иными гражданско-правовыми отношениями, имеющими однотипную юридическую природу, но регулируемыми специальными коллизионными нормами. Чтобы решить вопрос, какую из коллизионных норм, предусматривающих выбор права по сходным правоотношениям, следует применить, необходимо раскрыть содержание понятия "недобросовестная конкуренция".

Согласно определению, приведенному в ст. 4 Закона о защите конкуренции, **недобросовестная конкуренция** - это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Специальными признаками недобросовестной конкуренции, вытекающими из приведенного определения, выступают:

- совершение действий хозяйствующим субъектом или группой лиц, направленных на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие действий законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинили или могут причинить действительные или потенциальные убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести действительный или потенциальный вред их деловой репутации.

Прежде всего, по российскому законодательству недобросовестная конкуренция - это действия. Следовательно, "бездействие" не может относиться к приемам недобросовестной конкуренции, в данном случае оценивается лишь активное поведение субъекта на рынке <404>. Как отмечает Д.И. Серегин, "поведение хозяйствующего субъекта, носящее характер бездействия, то есть когда хозяйствующий субъект остается пассивным, хотя обязан был совершить определенные действия, что неоправданно ограничивает сферу применения Закона "О конкуренции...". Например, на этом основании не будет считаться недобросовестной конкуренцией ситуация, когда хозяйствующий субъект, игнорируя обязанность совершить какое-либо действие, например, сообщить достоверные сведения о своем месте нахождения, может ввести в заблуждение потребителя о месте производства товара" <405>. Представляется обоснованной позиция некоторых авторов, которые допускают недобросовестную конкуренцию в форме бездействия только в совокупности с активными действиями <406>. При этом сферы активного поведения могут быть самыми разными и находиться в областях производства продукции, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг.

<404> В соответствии с ч. 7 ст. 1 Договора СНГ от 25 января 2000 г. "О проведении согласованной антимонопольной политики" в качестве недобросовестной конкуренции признаются любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, которые противоречат национальному антимонопольному

законодательству, обычаям делового оборота и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам либо нанести ущерб их деловой репутации // Бюллетень международных договоров. 2008. N 2. С. 4 - 13.

<405> Серегин Д.И. Указ. соч. С. 84.

<406> Баринов Н.А., Козлова М.Ю. Антимонопольное законодательство РФ (вопросы теории и практики). Волгоград, 2001. С. 141.

Приобретение каких-либо преимуществ является, как правило, одной из основных целей любого хозяйствующего субъекта. Соответственно, преимущества означают превосходство над конкурентами и способствуют увеличению прибыли. Однако такая деятельность пресекается, если указанная цель достигается недозволенными методами.

Следует отметить, что не только недобросовестная конкуренция, но также и монополистическая деятельность направлены на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, так как сама конкуренция является борьбой за преимущества.

Недобросовестная конкуренция противоречит законодательству РФ. Важнейшим отличием недобросовестной конкуренции от других нарушений правил конкуренции является указание на то, что недобросовестная конкуренция противоречит обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Как пишет К.Ю. Тотьев: "Обычаи делового оборота являются одним из эталонов (стандартов) добросовестности конкуренции" <407>.

<407> Тотьев К.Ю. Конкурентное право. М., 2000. С. 70.

Обычаем делового оборота по смыслу нормы, закрепленной в п. 1 ст. 5 ГК РФ, 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.

Еще одним признаком недобросовестной конкуренции является причинение вреда другому хозяйствующему субъекту - конкуренту. Вред может выражаться в убытках, например в форме упущенной выгоды (неполученных доходов), а также в ущербе его деловой репутации.

Таким образом, для квалификации действий хозяйствующего субъекта как недобросовестной конкуренции должны быть обязательно подтверждены ее признаки. Отсутствие любого из них исключает возможность квалифицировать действия хозяйствующего субъекта как недобросовестную конкуренцию.

Особенностью легального определения недобросовестной конкуренции в Законе о защите конкуренции является отсутствие в нем фигуры потребителя. Потребитель не участвует в конкуренции, но его выбор выступает в качестве мощного двигателя рыночных отношений. В то же время потребители, которым так же, как и хозяйствующим субъектам, в результате недобросовестной конкуренции может причиняться вред, в силу своего слабого экономического положения нуждаются в дополнительной защите. Потребитель выступает в качестве объекта конкурентной борьбы, ради которого и ведется конкуренция. Поэтому в новейших законодательных актах иностранного права потребитель практически приравнен к конкурирующим субъектам по объему предоставляемых ему прав в области защиты от недобросовестной конкуренции. В связи с этим проблема защиты прав и интересов потребителей представляет собой одну из сторон пресечения недобросовестной конкуренции, так как нормы о недобросовестной конкуренции имеют двоякую цель: защитить конкурентов друг от друга и защитить потребителей, выступающих в качестве как бы третьей стороны в конкурентной борьбе <408>.

<408> См.: Зименкова О. Борьба с недобросовестной конкуренцией в юридической доктрине и практике западноевропейских стран // Актуальные проблемы современного буржуазного гражданского права: Сб. науч.-аналит. обзоров. М., 1983. С. 103.

Существуют, в частности, следующие формы недобросовестной конкуренции:

1. Распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации. Обычно такого рода действия связаны с распространением дискредитирующей информации о конкуренте. Важно иметь в виду, что эти сведения могут быть двух видов. Во-первых, сведения о конкуренте, способные причинить убытки или ущерб деловой репутации. Эти сведения носят обычно негативный характер и могут относиться непосредственно к конкуренту и его деятельности, к производимым и реализуемым им товарам, работам, услугам. В практике российских антимонопольных органов были случаи, когда достаточно нейтральная на первый взгляд информация о возможном уходе хозяйствующего субъекта с рынка приводила к переходу его клиентуры к конкуренту. Во-вторых, сведения о самом распространителе. Эти сведения носят позитивный характер, но их содержание полностью или частично не соответствует действительности. Таким образом, данное правонарушение в сфере недобросовестной

конкуренции можно отнести к такой широко встречающейся в мировой практике форме, как дискредитация конкурента.

Запрет на такие действия в целом соответствует сформулированному в подпункте 2 пункта 3 статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности запрету на ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента.

Выявление данной формы недобросовестной конкуренции связано с установлением факта распространения сведений, под которым понимается их опубликование в печати, трансляция по радио и телевидению, демонстрация в других средствах массовой информации, в том числе в сети Интернет, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной форме, в том числе устной, хотя бы одному лицу.

2. Введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Рассматриваемая форма недобросовестной конкуренции связана прежде всего с такими действиями нарушителя, которые выразились в сообщении сведений, способных ввести в заблуждение любое лицо (в том числе потребителя) относительно потребительских свойств, качества и количества товара. Лицо, осуществляющее подобные действия, преследует конкретную цель: завоевание большей доли рынка, формирование у аудитории особого мнения о продукции как о выгодно отличающейся от продукции конкурентов и прочее, то есть получение (стремление получить) преимущества в своей предпринимательской деятельности.

Введение в заблуждение имеет целью привлечь потребителей путем распространения неточной информации. В отличие от дискредитации конкурента речь идет не о клевете на конкурента, его товары или услуги, а о ложных или обманных заявлениях о собственном товаре. Это одна из наиболее распространенных форм недобросовестной конкуренции. Поскольку главным инструментом введения в заблуждение, как правило, является реклама, российское законодательство уделяет этому пристальное внимание. Указанная форма недобросовестной конкуренции не затрагивает предпринимательскую деятельность конкурента. Следовательно, в рассмотренном случае определение понятия недобросовестной конкуренции входит в противоречие с абз. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции, поскольку сформулированная в нем норма предполагает нарушение права потребителей на правдивую информацию относительно вводимых в оборот товаров (услуг), а понятие "недобросовестная конкуренция" рассчитано на правоотношения между конкурентами, что в целом снижает эффективность пресечения недобросовестной конкуренции <409>.

<409> Еременко В.И. Особенности пресечения недобросовестной конкуренции в Российской Федерации // Адвокат. 2000. N 7.

3. Некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами. Утверждения, содержащие некорректное сравнение товаров различных хозяйствующих субъектов, могут быть двух видов: утверждения, содержащие позитивную ссылку на чужой товар (например, "мой товар столь же хорош, что и другой"), или негативную ссылку ("мой товар лучше, чем чужой"). Утверждения о превосходстве или уникальности ("самый лучший", "самый дешевый") тоже относятся к некорректному сравнению, вводят в заблуждение, если не может быть доказана их правильность. В настоящее время правоприменительная практика показывает, что рассматриваемая форма недобросовестной конкуренции чаще всего проявляется в рекламе.

4. Продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

По своей сути данный вид нарушения подразумевает получение конкурентных преимуществ за счет использования уже существующих результатов интеллектуальной деятельности, которые имеют определенную известность или заслужили положительную репутацию. При этом введение в оборот товара в данном случае обеспечивается путем незаконного использования любых перечисленных в пункте 1 статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации объектов.

Данная норма направлена в основном на недопущение недобросовестной конкуренции, связанной с нарушением исключительных прав (интеллектуальной собственности) физических и юридических лиц. Использование в коммерческом обороте без согласия владельца таких видов интеллектуальной собственности, как товарный знак или фирменное наименование, осуществляется в двух формах: полного копирования интеллектуальной собственности другого владельца или создания и введения в оборот товарных знаков, сходных до степени смешения со знаками (наименованиями) конкурента. Незаконное использование таких объектов исключительного права, как товарный знак, промышленный образец, фирменное наименование в предпринимательской деятельности является также нарушением

ст. 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности в связи со способностью подобных действий вызвать смешение с продуктами или предприятиями конкурента.

5. Незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну. Данное положение направлено в первую очередь на недопущение недобросовестной конкуренции, связанной с промышленным шпионажем.

К недобросовестным методам получения информации о конкуренте относятся: выведывание интересующей информации у специалистов-конкурентов; сманивание ведущих специалистов для получения интересующей информации; подкуп сотрудников конкурента; внедрение своих агентов на фирму; подкуп государственных чиновников, имеющих интересующие сведения (должностных лиц финансовых, таможенных, налоговых органов); получение информации с использованием технических средств (скрытая видеосъемка, прослушивание телефонных разговоров); ведение ложных переговоров с целью получения необходимых сведений и последующим отказом от договора после их получения; другие.

Также не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Наиболее распространенным способом данной формы недобросовестной конкуренции является использование юридическим лицом известного потребителям фирменного наименования хозяйствующего субъекта - конкурента. Поэтому в качестве доказательства приобретения средства индивидуализации могут служить выписки из Единого государственного реестра юридических лиц, подтверждающие регистрацию фирменного наименования. В соответствии с ч. 1 ст. 51 ГК РФ данный Реестр открыт для всеобщего ознакомления.

Кроме того, в качестве доказательств использования средств индивидуализации юридического лица могут служить копии его учредительных документов, бланки, используемые юридическим лицом в документообороте, информационные и рекламные материалы, распространяемые таким юридическим лицом.

С учетом того что дела об охране исключительных прав, в том числе рассматриваемые в связи с нарушениями специального законодательства в данной области и антимонопольного законодательства в части противодействия недобросовестной конкуренции обладают повышенной сложностью в сравнении со многими категориями хозяйственных споров, в России с 1 февраля 2013 г. функционирует специализированный суд - Суд по интеллектуальным правам. Суд по интеллектуальным правам входит в систему арбитражных судов и рассматривает в пределах своей компетенции в качестве суда первой и кассационной инстанций дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав.

Суд по интеллектуальным правам в качестве суда первой инстанции рассматривает дела об оспаривании решений ФАС России, касающихся признания недобросовестной конкуренцией действий по приобретению исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ, услуг и предприятий. Это предусмотрено положениями как АПК РФ (ст. 34), так и Закона "Об арбитражных судах в Российской Федерации" (ст. 43.4). Постановлением Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. N 60 к ведению Суда по интеллектуальным правам также отнесены споры о возмещении вреда, нанесенного соответствующими решениями, поскольку первоначально указанная категория дел в Законе не была упомянута.

В отношении оспаривания решений ФАС России по ч. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции предусматривается запрет недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, продукции, работ или услуг.

К подсудности Суда по интеллектуальным правам отнесены только дела, касающиеся приобретения права (чаще всего, в форме государственной регистрации). Эти споры будут рассматриваться Судом начиная с первой инстанции.

Исходя из положений ч. 3 ст. 14 Закона о защите конкуренции решение ФАС России вполне может включать вывод о признании недобросовестной конкуренцией одновременно регистрации товарного знака и его использования. Для оспаривания такого решения заинтересованное лицо сможет обратиться с двумя разными исками в два различных суда. В соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ N 60 предусмотрена возможность рассмотрения Судом по интеллектуальным правам нескольких требований, соединенных в одном заявлении, если хотя бы одно из них подлежит рассмотрению Судом.

Закон о защите конкуренции предусматривает определенные последствия вынесения ФАС России решений о признании недобросовестной конкуренцией действий по приобретению исключительного права на товарный знак. Решение направляется заинтересованным лицом в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Федеральная служба по интеллектуальной собственности, Роспатент) для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (ч. 3 ст. 14 Закона о защите конкуренции). Таким образом, правообладатель товарного

знака может оспорить в установленном порядке решение ФАС России.

В Роспатент необходимо обращаться в каждом случае, когда ФАС России вынесла решение о том, что действия, связанные с приобретением права на товарный знак, явились недобросовестной конкуренцией. Приобретение исключительного права на товарный знак возможно не только в форме государственной регистрации такого знака, но и в форме договора отчуждения исключительного права или бездоговорного перехода права. И в этом случае действует общий порядок; прекращение предоставления правовой охраны товарному знаку из-за недобросовестного поведения его приобретателя далеко не всегда в интересах даже самого лица, чьи права нарушены недобросовестной конкуренцией. Не говоря уже о том, что у правообладателя знака могут быть лицензиаты, которые пострадают от соответствующего решения вообще безо всяких оснований.

Суд рассматривает дела об оспаривании решений ФАС России по правилам гл. 24 АПК РФ. Соответственно, заявитель должен указать на нормативный акт, нарушенный ФАС при рассмотрении дела (п. 4 ч. 1 ст. 199). Следовательно, нормативным актом может быть Закон о защите конкуренции или ГК РФ.

Также, в соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 N 11 "О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только указанные законоположения, но и положения статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в силу которых актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

В силу части 1 статьи 8 Федерального закона "Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" недобросовестной конкуренцией признаются продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались олимпийская и (или) паралимпийская символика, а также введение в заблуждение, в том числе создание ложного представления о причастности производителя товара, рекламодателя к Олимпийским и (или) Паралимпийским играм, в том числе в качестве спонсора.

Данная норма является специальной по отношению к пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции. С учетом этого такие действия признаются недобросовестной конкуренцией и в том случае, если они не приводят и не могут привести к последствиям, упомянутым в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

При этом в зависимости от того, выражаются ли соответствующие действия во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг или нет, они подлежат квалификации по части 1 или части 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

Особое внимание, на наш взгляд, нужно уделить вопросу о соотношении требований рекламного и антимонопольного законодательства. Как известно, реклама выступает в качестве важнейшего инструмента продвижения товаров на рынок, увеличения сбыта и развития конкуренции. Поэтому одной из целей Федерального закона "О рекламе" является защита от недобросовестной конкуренции в области рекламы. Распространение недобросовестной, недостоверной рекламы, нарушающей общие и специальные законодательные требования, может быть направлено на приобретение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности, а также способно причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации. Следовательно, существуют весомые юридические основания рассматривать ненадлежащую рекламу как одну из форм недобросовестной конкуренции. "...Именно потому, что реклама является лучшим и наиболее распространенным способом привлечения клиентуры, следовательно, лучшим способом конкурирования, она является и ареной наибольшего количества злоупотреблений, наибольшего количества проявлений недобросовестной конкуренции" <410>.

<410> Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2002. С. 277.

Органы исполнительной власти, осуществляющие определенные полномочия в сфере противодействия недобросовестной конкуренции.

Противодействие недобросовестной конкуренции входит в компетенцию целого ряда ведомств. Так, ФАС России реализует публично-правовые механизмы защиты заинтересованных лиц от недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным и рекламным законодательством.

Однако по сути в процесс противодействия недобросовестной конкуренции вовлечены еще целый ряд ведомств, хотя применяют они не антимонопольное законодательство, а законодательство об охране интеллектуальной собственности, а также административное и уголовное законодательство,

устанавливающее ответственность за отдельные нарушения в данной сфере, например, ст. 14.10 КоАП РФ ("Незаконное использование товарного знака").

К таким органам относятся, в частности, Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент), Федеральная таможенная служба (ФТС России), органы внутренних дел.

За виновные противоправные деяния, нарушающие антимонопольное законодательство, субъекты антимонопольного воздействия несут юридическую ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Статьей 37 Закона о защите конкуренции определено, что за деяния, нарушающие антимонопольное законодательство, виновное лицо несет ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации. Законодатель не расшифровывает виды ответственности, как это было ранее.

Тем не менее на основании анализа понятия недобросовестной конкуренции и положений федерального законодательства, связанного с конкуренцией и ее защитой, можно сделать вывод, что за недобросовестную конкуренцию предусмотрено три вида ответственности: гражданско-правовая, административная, уголовная.

Нарушение запретов на недобросовестную конкуренцию влечет административную ответственность по ст. 14.33 КоАП РФ. Совершение соответствующих действий, являющихся нарушением законодательства о рекламе, влечет административную ответственность, предусмотренную ст. 14.3 КоАП РФ. При разграничении сферы применения названных статей КоАП РФ необходимо исходить из того, что если ложные, неточные или искаженные сведения, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами, находящимися в состоянии конкуренции с указанным лицом, а также иная информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, содержатся в рекламе, то применяется административная ответственность, установленная ст. 14.3 КоАП РФ, а не ст. 14.33 КоАП РФ <411>.

<411> Постановление Пленума ВАС России от 8 октября 2012 г. N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" // Официальный сайт ВАС России.

Штрафные санкции за недобросовестную конкуренцию в соответствии с частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ в отношении должностных лиц и приравненных к ним индивидуальных предпринимателей составляют от 12 до 20 тысяч рублей, на юридических лиц - от 100 до 500 тысяч рублей.

Необходимо иметь в виду, что основанием административной ответственности по ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ является именно недобросовестная конкуренция с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, продукции, работ, услуг. Для привлечения лица к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ необходимо установить одновременно два обстоятельства объективной стороны состава правонарушения:

1) действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации;

2) совершение указанных в п. 1 действий с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, продукции, работ, услуг.

К должностным лицам в данном случае может быть применен не только денежный штраф, но и дисквалификация на срок от шести месяцев до трех лет. Для юридических лиц, совершивших подобные правонарушения, установлен так называемый оборотный штраф, который с учетом правовой позиции ВАС РФ, содержащейся в пункте 18 Постановления Пленума от 17.02.2011 N 11, может составлять от 1 до 15% суммы выручки правонарушителя от реализации товара с незаконным использованием объекта интеллектуальной собственности. При этом следует учитывать, что за исключением дисквалификации, назначаемой по решению суда, перечисленные санкции за недобросовестную конкуренцию применяются антимонопольным органом самостоятельно.

Включение в КоАП РФ ст. 14.33 о недобросовестной конкуренции повлекло за собой изменение нескольких статей Кодекса, выразившееся в дополнении некоторых положений этих статей ссылками на ч. ч. 1 и 2 ст. 14.33.

Наряду с применением административной ответственности в качестве мер административно-правовой защиты от недобросовестной конкуренции, антимонопольный орган может выдавать хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о прекращении

недобросовестной конкуренции, об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства, о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства. В статье 19.5 КоАП РФ предусмотрены последствия невыполнения в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор. Указанная статья дополнена ч. ч. 2.1 - 2.6, в которых установлены санкции за невыполнение решений, предписаний федерального антимонопольного органа или его территориального органа.

Так, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания ФАС или его территориального органа о прекращении недобросовестной конкуренции влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 10 тыс. до 20 тыс. руб., а на юридических лиц - от 100 тыс. до 300 тыс. руб.

Также эффективная мера по пресечению и предупреждению недобросовестной конкуренции, кроме общего правила наложения штрафа, содержится в ч. 3 ст. 51 Закона о защите конкуренции. Согласно этой статье доход, полученный в результате нарушения антимонопольного законодательства, в том числе в результате недобросовестной конкуренции, подлежит взысканию в федеральный бюджет по иску ФАС России или ее территориальных органов.

При изъятии в бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, нарушитель лишается не только выгоды, которую он приобрел, нарушая закон, но и несет реальные экономические потери в виде некомпенсированных затрат на производство и реализацию товара. Таким образом, данная мера имеет штрафной характер.

По некоторым видам нарушений антимонопольного законодательства незаконный доход можно определять как объем поставки товара, осуществленный с нарушениями антимонопольного законодательства, умноженный на фактическую цену поставки. Таким образом, речь, по существу, идет об обороте компании по определенному виду деятельности или определенным сделкам. Использование этого показателя сближает российское законодательство с подходами к установлению мер ответственности за нарушение норм антимонопольного права, применяемых в странах Европейского союза и США.

Однако эффективное применение этой санкции именно при пресечении недобросовестной конкуренции затрудняют две причины. Во-первых, специфика правонарушения не всегда позволяет рассчитать точный размер дохода, полученного в результате его совершения. Во-вторых, применение данной меры в российском законодательстве полностью оставлено на усмотрение антимонопольного органа. Он может выдать предписание о перечислении в бюджет незаконного дохода, а может его и не выдавать. Закон не устанавливает, в каких случаях это необходимо делать. Такая свобода усмотрения в лучшем случае приводит просто к стремлению избежать дополнительных проблем, связанных с соответствующими расчетами и последующей защитой их в суде, а шансы на судебное обжалование таких предписаний многократно возрастают.

Хотелось бы напомнить, что на основании ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но организация не приняла всех зависящих от нее мер по их соблюдению <412>. Назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за это же правонарушение виновное физическое (должностное) лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности организацию.

<412> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2003 г. N 10964/03.

Гражданско-правовая ответственность реализуется путем взыскания убытков, причиненных противоправными действиями (бездействием) как хозяйствующих субъектов, так и органов исполнительной власти и местного самоуправления и их должностных лиц. Несмотря на то что прямое указание в Законе о защите конкуренции на такое взыскание отсутствует, п. 1 ст. 10 ГК РФ запрещает использовать гражданские права для ведения недобросовестной конкуренции. Право на защиту является элементом, входящим в содержание всякого субъективного гражданского права. Субъективное право на защиту - это юридически закрепленная возможность лица использовать меры восстановления нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право.

Закрепленная или санкционированная законом правоохранительная мера, посредством которой производится устранение нарушения права и воздействие на правонарушителя, именуется в науке гражданского права способом защиты гражданского права.

Перечень способов защиты гражданских прав закреплен в ст. 12 ГК РФ. Однако он не является исчерпывающим. Формулировка статьи закона позволяет ее расширительное толкование. По нашему мнению, можно определить в качестве способа защиты гражданских прав право на защиту от

недобросовестной конкуренции.

Также имеет смысл обратить внимание на опыт пресечения и предупреждения недобросовестной конкуренции в зарубежных странах, в которых оно начиналось не с создания специального нормативного акта, запрещающего данное правонарушение, а с судебных решений, принимаемых на основе общих норм гражданского права о возмещении вреда. Некоторые страны (Франция, Италия, Великобритания и др.) до сих пор не приняли специального законодательства о недобросовестной конкуренции. Однако в этих странах создан действенный механизм реализации норм гражданского права в области применения ответственности за недобросовестную конкуренцию. В связи с этим опыт зарубежных стран в этом направлении может представить определенный интерес для российских судебных органов, с учетом, конечно, исторических, правовых и юридических особенностей нашей страны.

Таким образом, основную роль в создании механизма реализации норм о пресечении недобросовестной конкуренции должны сыграть суды, т.к. именно они компетентны применять более действенные имущественные санкции.

Уголовная ответственность за монополистические действия и ограничение конкуренции установлена ст. 178 УК РФ. Название этой статьи УК РФ - "Недопущение, ограничение или устранение конкуренции" не позволяет применить ее в случае совершения актов недобросовестной конкуренции.

Таким образом, в действующем уголовном законе отсутствует общая норма, гарантирующая уголовно-правовыми средствами соблюдение конституционных норм о поддержке конкуренции и запрете "экономической деятельности, направленной на... недобросовестную конкуренцию" (ч. 2 ст. 34 Конституции РФ).

Существуют некоторые противоречия также между содержанием норм уголовного закона и отраслевого законодательства применительно к оценке отдельных форм недобросовестной конкуренции. Например, защита от таких распространенных форм недобросовестной конкуренции, как "продажа, обмен или иное введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг", реализуется в соответствии со следующими статьями УК РФ:

- ст. 146 "Нарушение авторских и смежных прав";
- ст. 147 "Нарушение изобретательских и патентных прав";
- ст. 180 "Незаконное использование товарного знака".

Безусловно, проблемы предупреждения и пресечения недобросовестной конкуренции нельзя решить исключительно нормативно-правовыми средствами. Степень реальной защищенности личности в экономических отношениях зависит от уровня развития национальной экономики, наличия традиций цивилизованного рынка, а также уровня развития правовой культуры как производителей, так и самих потребителей. Но при этом наличие в обществе надежных правовых гарантий в сфере экономических отношений служит обязательным условием для формирования современной экономики, основанной на добросовестной конкуренции и ориентированной в первую очередь на нужды потребителя.

Скорее всего, полностью устранить предпосылки и причины существования и распространения недобросовестной конкуренции невозможно, так как они вытекают из самой сущности конкуренции. Поэтому можно лишь нейтрализовать и ослабить их действие, и в основном с помощью государственного регулирования и контроля, так как сам конкурентный рыночный механизм с этими функциями не справляется, примером чему служит массовое распространение недобросовестной конкуренции.

Контрольные вопросы

1. Что понимается под недобросовестной конкуренцией? Выделите основные признаки недобросовестной конкуренции исходя из терминологических особенностей законодательно закрепленного определения.
2. Парижская конвенция об охране промышленной собственности 1883 г. и ее роль в сфере противодействия недобросовестной конкуренции.
3. Перечислите международно-правовые акты, устанавливающие международные правила защиты от недобросовестной конкуренции и раскройте роль международных организаций в сфере противодействия недобросовестной конкуренции.
4. Каким образом соотносятся понятия "недобросовестная конкуренция" и "злоупотребление правом"?
5. Проведите сравнительный анализ недобросовестной конкуренции и монополистической деятельности. Выделите общее и особенное.
6. Какие формы недобросовестной конкуренции в настоящее время наиболее распространены?
7. Раскройте особенности защиты от недобросовестной конкуренции в части распространения ложных и искаженных сведений о товарах (работах, услугах) и конкурентах.

8. Раскройте особенности защиты от недобросовестной конкуренции в части незаконного введения в оборот и использования объектов исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

9. Раскройте полномочия антимонопольного органа и иных органов власти по предупреждению и пресечению недобросовестной конкуренции.

10. Ответственность за недобросовестную конкуренцию.

Глава 11. ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ ОГРАНИЧЕНИЯМ КОНКУРЕНЦИИ СО СТОРОНЫ ВЛАСТНЫХ СУБЪЕКТОВ. АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ И НАДЗОР ЗА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ И МУНИЦИПАЛЬНОЙ ПРЕФЕРЕНЦИИ

§ 1. Правовые механизмы антимонопольного законодательства по противодействию ограничениям конкуренции со стороны властных субъектов

Согласно Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013 - 2024 гг. (утв. Президиумом ФАС России 03.07.2013) <413> для эффективного и гармоничного развития конкурентных отношений необходима активная работа всех органов власти при координирующей роли антимонопольного органа. Согласно Стратегии в деятельности антимонопольных органов определен ряд приоритетов. Это и создание благоприятной институциональной и организационной среды для эффективной защиты и развития конкуренции; и снижение административных барьеров, препятствующих развитию и свободному функционированию рынков; и обеспечение недискриминационного доступа потребителей к услугам естественных монополий, формирование эффективных механизмов тарифообразования; и создание условий для эффективной конкуренции при размещении государственного или муниципального заказа и реализации на торгах государственного имущества.

<413> СПС "КонсультантПлюс".

Важным направлением работы ФАС России является контроль за соблюдением антимонопольного законодательства непосредственно самими органами власти. Ведомственная статистика Федеральной антимонопольной службы и ее территориальных подразделений свидетельствует о значительной доле дел (более 50%), возбуждаемых в отношении властных субъектов, в общем числе совершенных нарушений антимонопольного законодательства. Чаще всего антимонопольными органами квалифицируются нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции (антиконкурентные действия (бездействие) органов власти). На втором месте случаи заключения договоров с нарушением антимонопольных требований к торгам и запросам котировок цен (статья 17 Закона о защите конкуренции). На третьем месте - самые опасные нарушения антимонопольного законодательства - заключение органами власти ограничивающих конкуренцию соглашений с хозяйствующими субъектами (статья 16 Закона о защите конкуренции) <414>.

<414> Сайт ФАС России: http://www.fas.gov.ru.

Нарушения антимонопольного законодательства органами власти приводят к серьезным отрицательным последствиям как для экономики, так и для всего общества в целом. К таким последствиям можно отнести: повышение и удержание цен; раздел товарных рынков по территориям, объемам, ассортименту товаров, составу продавцов или покупателей; ограничение доступа на товарные рынки и устранение с них хозяйствующих субъектов; необоснованное установление различных цен на один и тот же товар.

Практика антимонопольного регулирования показывает, что антиконкурентные действия (бездействие), соглашения, согласованные действия со стороны органов публичной администрации препятствуют формированию единого экономического и правового пространства, обеспечению экономической свободы предпринимательства, особенно для малого и среднего бизнеса.

Закон о защите конкуренции в ст. ст. 15 и 16 устанавливает перечень запретов, касающихся актов, действий, соглашений и согласованных действий федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации.

Положения ст. ст. 15 и 16 Закона о защите конкуренции адресованы широкому кругу органов и организаций, а именно:

- федеральным органам исполнительной власти без каких-либо ограничений, т.е. включая Правительство РФ, министерства, федеральные службы, федеральные агентства, Администрацию Президента РФ, другие федеральные органы исполнительной власти, а также их территориальные подразделения;

- органам государственной власти субъектов РФ, также без каких-либо ограничений, т.е. правительствам, администрациям, министерствам, департаментам и другим;

- органам местного самоуправления, т.е. администрациям муниципальных образований и их подразделениям;

- иным органам и/или организациям, осуществляющим некоторые функции государственных органов или органов местного самоуправления. К ним относятся организации и органы международных межгосударственных объединений, в которых участвует Российская Федерация (СНГ, ЕврАзЭС, Союзное государство Белоруссии и России и другие), также можно отнести СРО, создаваемые на основе ФЗ от 01.12.2007 N 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях" и других законов, и их национальные объединения, поскольку на СРО возложено выполнение государственных функций по решению вопросов о допуске организаций к осуществлению определенного вида деятельности на рынке;

- организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг; такие организации действуют в самых различных сферах, участвуя в предоставлении услуг в жилищно-коммунальном хозяйстве, в сфере обороны, юридических услуг, услуг в сфере высоких технологий и т.д.;

- государственным внебюджетным фондам, т.е. Пенсионному фонду, Фонду социального страхования, Федеральному фонду и территориальным фондам обязательного медицинского страхования, Резервному фонду, Фонду национального благосостояния и др.;

- Центральному банку РФ, занимающему в силу ФЗ от 10.07.2002 N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)".

В статье 15 данного Закона предусмотрен запрет на принятие актов и осуществление действий (бездействия) федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов России, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации, если такие акты или действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Незаконными являются любые акты органов власти и органов местного самоуправления и любые действия (бездействие) их должностных лиц, если результатом реализации таких актов или последствиями действий должностных лиц является или может быть недопущение, ограничение или устранение конкуренции на товарном рынке. При этом неправомерными могут быть не только действия, но и бездействие органов власти и их должностных лиц. Наиболее часто это проявляется в несовершении определенных процедур, предусмотренных законами или другими правовыми актами (оставление без движения поступивших документов, ненаправление ответов заявителям, волокита в решение вопросов, входящих в компетенцию органа и др.).

В частности запрещаются:

Введение ограничений в отношении создания хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности, а также установление запретов или введение ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров.

Запрещается введение любых ограничений на создание хозяйствующих субъектов, которые могут приводить к ограничению конкуренции. Запрещается вводить любые ограничения в отношении деятельности компаний, которые также могут привести к ограничению конкуренции, то есть которые ставят одну компанию или несколько в неравное положение по сравнению с остальными участниками рынка. Вводимые органами власти ограничения на создание хозяйствующих субъектов и осуществление ими определенных видов деятельности могут содержать следующие признаки нарушения антимонопольного законодательства:

- необоснованный отказ в регистрации хозяйствующих субъектов;

- установление прямых запретов на осуществление отдельных видов деятельности или производство определенных видов товаров, в том числе в зависимости от формы собственности или места нахождения хозяйствующего субъекта.

Необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам.

Деятельность хозяйствующих субъектов на рынке связана с необходимостью получения в

различных органах исполнительной власти и местного самоуправления тех или иных разрешительных и согласующих документов. Во многих случаях при этом создаются необоснованные препятствия, мешающие хозяйствующим субъектам на равных условиях конкурировать с другими хозяйствующими субъектами. С точки зрения антимонопольного законодательства они рассматриваются как ограничения возможности входа новых хозяйствующих субъектов на данный рынок и их эффективной деятельности (административные барьеры), которые существенно сдерживают развитие конкуренции.

При таких условиях хозяйствующий субъект, даже если он создан и действует в полном соответствии с законодательством, не может заниматься предпринимательской деятельностью в выбранной им сфере.

Необоснованные административные барьеры снижают конкуренцию на рынке, повышают непроизводственные издержки, создают условия для коррупции и возникновения "административного ресурса".

Формами административных барьеров могут быть не предусмотренные действующим законодательством запреты на создание новых предприятий, на осуществление определенных видов деятельности, введение дополнительного лицензирования, сертификации товаров (обязательной или добровольной), проведение всевозможных согласований и экспертиз, не предусмотренных действующим законодательством, введение в практику непредусмотренной отчетности, создание неравных условий деятельности конкурирующих хозяйствующих субъектов, отказ в выделении материальных и иных ресурсов при их наличии, недопущение к пользованию бюджетными средствами при наличии такой возможности и др.

Установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации, иных ограничений прав хозяйствующих субъектов на продажу, покупку, иное приобретение, обмен товаров.

Конституция РФ не допускает установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (ст. 74). Статья 1 ГК РФ предусматривает свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации. Ограничения перемещения товаров могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Несоблюдение указанных положений, а также соответствующих норм Закона о защите конкуренции трактуется как наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства. При этом установленный в ст. 15 Закона о защите конкуренции запрет на ограничение свободы перемещения товаров не имеет исключений, и любые подобные ограничения, если они сдерживают конкуренцию или ущемляют интересы хозяйствующих субъектов или граждан, должны пресекаться антимонопольными органами <415>. Достаточно часто подобные нарушения допускают органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления, вводя запреты и ограничения на вывоз товаров за пределы своей территории или ввоз товаров из других регионов. Мотивы, как правило, основываются на поддержке местных предпринимателей. Такой региональный сепаратизм не способствует развитию экономики территории, ограничивает свободу выбора товаров гражданами, является антиконкурентным по своей сути.

<415> Конкурентное право Российской Федерации / Под ред. Н.И. Клейн, Н.Е. Фонаревой. М.: Логос, 1999.

Дача хозяйствующим субъектам указаний о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров.

Любые решения органов исполнительной власти о приоритетной или первоочередной поставке товаров определенному кругу покупателей (заказчиков), принятые в нарушение действующего законодательства и нормативных правовых актов, ведут к ущемлению интересов хозяйствующих субъектов, ограничению конкуренции и созданию дискриминационных условий. Нередко со стороны органов власти навязываются условия о заключении договоров с конкретными субъектами.

Как правило, такие указания не только ограничивают самостоятельность хозяйствующих субъектов, принуждаемых к ограничению свободы своей предпринимательской деятельности, но и создают благоприятные условия для тех хозяйствующих субъектов, которым должны поставляться товары или с которыми должны заключаться договоры <416>. Данная норма касается не только случаев, когда хозяйствующий субъект принуждается без законных оснований поставлять товары, выполнять работы, оказывать услуги определенному потребителю, но и когда данный субъект вынужден приобретать товары (работы, услуги) у определенного поставщика, создавая последнему гарантированный рынок сбыта. Тем самым сдерживается развитие конкуренции в других отраслях, искусственно создаются неравные условия хозяйственной деятельности для определенных

хозяйствующих субъектов.

<416> Князева И.В. Указ. соч.

Установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

Данная норма защищает права приобретателя(потребителя) товаров. Потребитель товаров абсолютно свободен в выборе необходимых ему товаров и, следовательно, в выборе поставщика (продавца) товаров. Навязывание приобретателю товаров конкретного поставщика ограничивает свободу выбора товаров и существенно влияет на состояние конкуренции среди хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары. Зачастую такие указания касаются деятельности государственных (на уровне субъекта Российской Федерации) и муниципальных унитарных предприятий, которые получают прямые директивы от своих учредителей о приобретении товаров у конкретного поставщика, создавая тем самым последнему режим наибольшего благоприятствования...

Предоставление хозяйствующему субъекту доступа к информации в приоритетном порядке.

Информация, которой располагают органы государственной власти, органы местного самоуправления, иные органы, выполняющие государственные функции, за исключением служебной и государственной тайны, а также конфиденциальной информации, должна быть в равной степени доступна всем заинтересованным хозяйствующим субъектам. Приоритетное предоставление информации отдельным избранным хозяйствующим субъектам ставит их в более выгодное положение на рынке и тем самым ограничивает конкуренцию.

Законом N 401-ФЗ был расширен перечень запретов по принятию актов и осуществлению действий (бездействия) органов государственной власти и местного самоуправления, нарушающих антимонопольное законодательство.

К числу таких действий Закон о защите конкуренции относит следующие **запреты**:

предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение требований, установленных главой 5 Закона о защите конкуренции;

создание дискриминационных условий;

установление и (или) взимание не предусмотренных законодательством Российской Федерации платежей при предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных или муниципальных услуг;

дача хозяйствующим субъектам указаний о приобретении товара, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Расширение перечня актов и действий (бездействия) органов государственной власти и местного самоуправления не означает, что этот перечень становится закрытым. Поскольку общая запретительная норма касается любых актов, действий (бездействия), которые ограничивают самостоятельность хозяйствующих субъектов, создают дискриминирующие или благоприятные условия деятельности для отдельных хозяйствующих субъектов, если они имеют или могут иметь своим результатом ограничение конкуренции.

Антимонопольный орган может признать нарушающими положения ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции акты и действия (бездействие) органов государственной власти и местного самоуправления, которые прямо не поименованы в указанной части, но которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

При этом, как указано в п. 2 разъяснения, данного ФАС России в письме от 27.12.2011 N ИА/48801, к числу признаков ограничения конкуренции отнесены случаи установления органами государственной власти и органами местного самоуправления требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Учитывая положения Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 210-ФЗ "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг", действие ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции распространяется на акты, действия (бездействие) организаций, участвующих в предоставлении государственных и муниципальных услуг.

Необходимо обратить внимание на то, что, с одной стороны, указанным выше органам публичной администрации **запрещено** принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. С другой стороны, ч. 1 ст. 15 устанавливает возможность допустимости запрещенных в ней по общему правилу актов, действий (бездействия) органам публичной власти, если такая возможность предусмотрена **федеральным законом**. В отношении применения на практике данной нормы ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции имеется указание Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства". В данном Постановлении (п.

8) указывается: "Частью 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия). При рассмотрении дел о признании недействующими или недействительными актов названных органов, о признании незаконными их действий (бездействия) по заявлениям антимонопольного органа, поданным в связи с нарушением ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, арбитражные суды должны учитывать следующее: если антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), заявленные требования подлежат удовлетворению".

Наряду с запретами, установленными ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, ч. ч. 2 и 3 данной статьи также **запрещается**:

- наделение органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления полномочиями, осуществление которых приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением случаев, установленных федеральными законами;

- запрещается совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора, если иное не установлено Федеральным законом от 1 декабря 2007 года N 317-ФЗ "О Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом" и Федеральным законом от 30 октября 2007 года N 238-ФЗ "О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта".

Одним из существенных направлений деятельности антимонопольных органов является контроль за невмешательством субъектов публичной власти в бизнес и применение мер административного принуждения к государственным и муниципальным органам и организациям, их должностным лицам в случае, если такое незаконное вмешательство совершено. Данное полномочие антимонопольных органов позволяет субъектам предпринимательской деятельности (юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям) обжаловать в антимонопольные органы любые действия, бездействие и решения государственных и муниципальных органов и организаций, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством и приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением тех, необходимость совершения которых прямо предусмотрена федеральными законами. Равным образом в антимонопольные органы могут быть обжалованы любые ограничения свободного перемещения товаров, работ и услуг, свободы экономической деятельности.

В практике антимонопольных органов можно выделить **два основных вида нарушений**: выполнение органом исполнительной власти не свойственных ему функций коммерческой организации (в первую очередь оказание тех или иных услуг на платной основе) или, напротив, наделение хозяйствующего субъекта функциями органа исполнительной власти.

В первом случае органы исполнительной власти получают возможность ограничивать самостоятельность хозяйствующих субъектов и препятствовать осуществлению их деятельности, вводя различные дополнительные платежи, обязательные для хозяйствующих субъектов и уплачиваемые из их доходов от предпринимательской деятельности. При этом получаемые средства используются органами исполнительной власти самостоятельно для собственных нужд, в то время как эти органы должны содержаться за счет бюджетных средств.

Во втором случае создается реальная опасность, что хозяйствующий субъект, наделенный функциями органа исполнительной власти, получает несомненные преимущества по отношению к другим хозяйствующим субъектам, действующим на том же рынке. Выполнение одним хозяйствующим субъектом контрольных и разрешительных функций (особенно, если этот субъект доминирует на данном рынке) позволяет ему получать дополнительную информацию о конкурентах, вытеснять их с рынка и создавать барьеры для входа на рынок.

Закон о защите конкуренции в ст. 16 устанавливает запрет на ограничивающие конкуренцию **соглашения или согласованные действия** федеральных органов исполнительной власти, органов

государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации.

Запрещаются соглашения как между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В частности, не допускаются соглашения и согласованные действия, которые могут привести к:

- повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов), за исключением случаев, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации;

- экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

- разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков);

- ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Однако не только эти, наиболее типичные и опасные, но и все другие виды соглашений и согласованных действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, также не допускаются согласно генеральному запрету, установленному в абзаце 1 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Следует отметить, что в Законе о защите конкуренции расширен круг субъектов, на которых распространяется существующий в антимонопольном законодательстве запрет соглашений или согласованных действий органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и хозяйствующих субъектов, результатом которых является ограничение конкуренции. В перечень органов и организаций, на которые распространяется указанный запрет, включен Центральный банк Российской Федерации (за исключением случаев соглашений, установленных федеральным законом).

Также нужно обратить внимание, что в последнее время все чаще в соглашениях и согласованных действиях органов власти и хозяйствующих субъектов отсутствуют прямые доказательства, свидетельствующие о наличии соглашений, что приводит в дальнейшем к прекращению рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Практика деятельности антимонопольных органов свидетельствует о том, что большое число нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов власти связано с нарушением правил конкурсного отбора и распределения государственных и муниципальных заказов. Причиной этого является недостаточно подробная законодательная регламентация порядка проведения конкурсов <417>. Рассматривая данную проблему, следует поддержать предложение И.В. Князевой о введении безусловного запрета на совмещение функций органов исполнительной власти и хозяйствующих субъектов. Целесообразно установить запрет на избирательное предоставление льгот и преимуществ хозяйствующим субъектам, а в случае их выявления предусмотреть высокие штрафные санкции. Необходимо разработать и утвердить исчерпывающий перечень случаев предоставления хозяйствующим субъектам льгот и преимуществ, когда не требуется согласование с антимонопольным органом проектов соответствующих решений и не нарушаются принципы свободы конкуренции.

<417> Князева И.В. Указ. соч.

Приведенный в ст. 16 Закона о защите конкуренции перечень возможных запрещаемых соглашений, так же как и перечень действий, запрещаемых ст. 15, не носит исчерпывающего характера, поскольку общая запретительная норма касается любых соглашений, которые ограничивают самостоятельность хозяйствующих субъектов, создают дискриминирующие или благоприятные условия деятельности для отдельных хозяйствующих субъектов, если они имеют или могут иметь своим результатом ограничение конкуренции.

Примеры дел по антиконкурентным соглашениям (сговорам) между органами власти и определенными хозяйствующими субъектами.

Например, ФАС России было рассмотрено дело в отношении НО "Ассоциация производственных и торговых предприятий рыбного рынка" и Россельхознадзора. В ходе рассмотрения дела было установлено, что ассоциация и Россельхознадзор заключили соглашение, которое привело к ограничению доступа на товарный рынок поставок норвежской рыбы в Россию и устранению с него ряда хозяйствующих субъектов. Реализуя это соглашение, ассоциация и Россельхознадзор осуществляли

административное прикрытие и координацию деятельности картеля по разделу данного рынка по объему продажи, покупки товаров, составу продавцов. В этот картель входили крупнейшие участники рынка поставок норвежской рыбы в Россию. Материалы дела в отношении должностных лиц хозяйствующих субъектов направлены в МВД России для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по ст. 178 УК РФ и в СК РФ для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по ст. 286 УК РФ в отношении должностных лиц Россельхознадзора.

Еще один пример - рассмотрение дела в отношении РЖД, администрации Кемеровской области и крупнейших операторов подвижного состава. В октябре 2011 года администрация Кемеровской области, РЖД и операторы подвижного состава под предлогом борьбы с заторами на железнодорожных путях, препятствующими отгрузке угля, провели совместные совещания и решили сократить число операторов, предоставляющих вагоны для вывоза этого груза с Кузбасса. В результате заключенного соглашения количество участников рынка операторских услуг в Кемеровской области должно было сократиться с 230 до 16. Таким образом, рынок был поделен по территориальному принципу, составу покупателей и объему продаж. Участниками сговора были созданы условия, ограничивающие доступ на рынок для других операторов. Реализация этого антиконкурентного соглашения существенно ограничила конкуренцию на рынке предоставления операторских услуг подвижного состава, нарушила права добросовестных участников рынка и, к сожалению, не решила проблем с вывозом угля с территории Кемеровской области.

С целью пресечения противоправных действий со стороны органов власти ФАС России выделяет три приоритетных направления деятельности. **Во-первых**, это обеспечение государственного контроля за соблюдением органами власти антимонопольного законодательства. **Во-вторых**, стимулирование органов власти к поддержке и развитию конкуренции в подконтрольных им сферах деятельности. **И в-третьих** , привлечение максимального участия других контрольных органов и общественных организаций к совместной работе по пресечению нарушений антимонопольного законодательства органами власти.

Что касается полномочий Федеральной антимонопольной службы, то она обладает широкими правами и полномочиями по контролю за соблюдением норм антимонопольного законодательства в отношении актов и действий, соглашений и согласованных действий органов власти, направленных на ограничение конкуренции.

Основными функциями Федеральной антимонопольной службы, согласно Положению о службе, утвержденному Постановлением Правительства России от 30 июня 2004 г. N 331, являются:

- контроль и надзор за соответствием антимонопольному законодательству ограничивающих конкуренцию соглашений или согласованных действий органов власти как между собой, так и между ними и хозяйствующими субъектами;
- выдача предписаний, обязательных для исполнения органами власти (их должностными лицами), в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством;
- осуществление соответствующих согласований проектов решений органов власти по вопросам предоставления преференций отдельным хозяйствующим субъектам или нескольким хозяйствующим субъектам;
- проведение в установленном порядке проверки соблюдения антимонопольного законодательства на товарных рынках хозяйствующими субъектами, органами власти, получение от них необходимых документов, информации, объяснений в письменной и устной форме.

На основании выявленных фактов нарушений ст. ст. 15 и 16 Закона о защите конкуренции антимонопольные органы вправе возбуждать и рассматривать дела в отношении федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации и их должностных лиц в соответствии с нормами Закона о защите конкуренции и соответствующими подзаконными актами, принятие решений по таким делам и **выдача предписаний**, устанавливающих обязанности, в том числе меры ответственности в отношении нарушителей антимонопольного законодательства.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает органам власти и их должностным лицам обязательные для исполнения предписания:

- об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство;
- о прекращении или об изменении соглашений, нарушающих антимонопольное законодательство;
- о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства, в том числе о принятии мер по возврату имущества, иных объектов гражданских прав, переданных в качестве государственной или муниципальной преференции;
- о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Данный перечень является закрытым.

Случаи выдачи предписания установлены ст. 50 Закона о защите конкуренции. Согласно указанной

статье предписание выдается ответчику по делу на основании решения по делу, вынесенного комиссией по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Необходимо отметить, что антимонопольный орган может выдавать предписание органам власти без рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, когда в наличии явные признаки нарушения антимонопольного законодательства, соглашения, нарушающего антимонопольное законодательство, ограничения, устранения конкуренции.

Орган власти может быть привлечен к административной ответственности по ч. 2.1 ст. 19.5 КоАП РФ за неисполнение предписания антимонопольного органа. Обязательность исполнения решения и предписания антимонопольного органа установлена ст. 36 Закона о защите конкуренции.

Антимонопольный орган не вправе выносить предписания об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство, в отношении федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг и Центрального банка Российской Федерации. В отношении этих органов выдаются предложения, исполнение которых не является обязательным. Если заинтересованные лица считают, что акты и (или) действия федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг или Центрального банка Российской Федерации нарушают антимонопольное законодательство и, соответственно, их субъективные права, то для защиты нарушенных прав необходимо обжаловать акты или действия в установленном главами 23, 24 АПК РФ порядке.

Кроме того, необходимо особо рассмотреть вопрос о полномочиях антимонопольного органа в соответствии с подп. "а" п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции отменять или изменять акты, нарушающие антимонопольное законодательство. Законодатель не регламентирует это полномочие. Не раскрывается оно и в подзаконных актах. Единственным критерием является устранение нарушения антимонопольного законодательства.

Кроме того, в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган осуществляет полномочия по обращению в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства.

Исходя из диспозиции нормы п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, перечень исков и заявлений является открытым.

Указанные иски направлены на восстановление конкуренции, нарушенной органами власти.

В связи с вопросами реализации антимонопольным органом контрольно-надзорных полномочий в отношении органов власти, связанной с выдачей обязательных для исполнения предписаний, хотелось бы обратить внимание на разъяснение в данной области, содержащееся в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" (п. 11) . Этот пункт касается вопросов выдачи предписаний органам местного самоуправления. В данном пункте Пленум ВАС РФ указал следующее: "В силу п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган вправе выдавать федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, их должностным лицам, за исключением случаев, установленных п. 4 этой части , обязательные для исполнения предписания, предусмотренные данным пунктом. Применяя указанную норму, арбитражные суды должны учитывать, что в соответствии со ст. 34 Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" структуру органов местного самоуправления составляют представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольный орган муниципального образования, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Поскольку в п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции указано, что обязательные для исполнения предписания могут быть вынесены в отношении органов местного самоуправления без каких-либо ограничений по кругу этих органов, такие предписания могут быть вынесены антимонопольным органом в отношении любого органа местного самоуправления".

Антимонопольные органы выявляют, расследуют и пресекают антиконкурентные действия (бездействие) органов власти, случаи заключения органами власти соглашений и осуществления согласованных действий.

За нарушение антимонопольного законодательства органами власти согласно ч. 1 ст. 37 Закона о защите конкуренции устанавливается административная ответственность. Причем привлечение к ответственности не освобождает от обязанности исполнять решения и предписания антимонопольного органа.

Нарушению запретов и требований, предусмотренных статьей 15 Закона о защите конкуренции корреспондирует статья 14.9 КоАП РФ, которая предусматривает административную ответственность за "ограничение конкуренции органами власти, органами местного самоуправления".

Согласно данной статье действия (бездействие) должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности, за исключением случаев, предусмотренных частью 3 статьи 14.32 настоящего Кодекса, влекут наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до тридцати тысяч рублей.

Указанная статья 14.9 карает не только за нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции, но и некоторых других норм антимонопольного законодательства, устанавливающих запреты на так называемые индивидуальные акты, действия, решения, бездействие субъектов публичной власти.

Часть 2 ст. 14.9 КоАП РФ предусматривает повышенную административную ответственность за аналогичное административное правонарушение, которое влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет. В данном случае речь идет о таких лицах, которые неоднократно совершили указанное в статье правонарушение в течение одного года с момента окончания исполнения наказания за аналогичное правонарушение (ст. 4.6 КоАП РФ).

Привлечение должностных лиц органов и организаций государства и муниципальных образований к административной ответственности не освобождает субъектов публичной власти от соблюдения тех запретов, которые были ими нарушены (п. 4 ст. 4.1 КоАП РФ). Для этих целей антимонопольный орган выдает обязательные для исполнения предписания органам государственной власти и местного самоуправления, государственным и муниципальным организациям в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, а также имеет право на обращение в арбитражный суд с заявлениями о признании недействующими нормативных актов, недействительными индивидуальных актов указанных органов, о признании незаконными их действий или бездействия. При этом заявленные антимонопольным органом в арбитражных судах требования подлежат удовлетворению, если антимонопольным органом доказано, что указанные акты, действия или бездействие приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, совершить действия (бездействие) (п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" с изм. и доп., внесенными Постановлением Пленума ВАС РФ от 14 октября 2010 г. N 52).

Для правильной квалификации деяния как административного правонарушения (учета отягчающих обстоятельств), а также для разграничения деяний, нарушающих антимонопольное законодательство, на административные правонарушения и преступления (ст. 178 УК РФ) Федеральная антимонопольная служба в соответствии с подп. "б" п. 8 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции ведет реестр лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. Порядок формирования и ведения данного реестра устанавливается Правительством РФ.

Правила формирования и ведения реестра лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства Российской Федерации, утверждены Постановлением Правительства РФ от 23 апреля 2012 г.

Данные Правила устанавливают порядок формирования и ведения реестра должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции должностных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, привлеченных Федеральной антимонопольной службой (ее территориальными органами) и судами к административной ответственности в соответствии со ст. 14.9 КоАП РФ, а также в целях применения ст. 178 УК РФ в отношении должностных лиц хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарном рынке, привлеченных ФАС России (ее территориальными органами) и судами к административной ответственности в соответствии со ст. ст. 14.31 и 14.31.1 КоАП РФ.

Административная ответственность за соглашения и согласованные действия с участием должностных лиц и/или органов власти предусмотрена статьей 14.32 КоАП РФ.

Запреты и санкции статьи 14.32 КоАП РФ, предусматривающей ответственность за антиконкурентные соглашения властных субъектов, соответствуют запретам, установленным статьей 16 Закона о конкуренции, направленной на защиту конкуренции от ограничивающих конкуренцию соглашений или согласованных действий с участием властных субъектов, а именно федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации.

Запретам статьи 16 Закона о защите конкуренции соответствуют запреты и санкции статьи 14.32 КоАП РФ. Данная статья устанавливает административную ответственность за соглашения и согласованные действия как с участием самих хозяйствующих субъектов (например, за картели), так и за соглашения и согласованные действия с участием властных субъектов, в том числе: а) властных субъектов между собой и б) властных субъектов с хозяйствующими субъектами.

Ответственность за ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия с участием властных субъектов установлена частью 3 статьи 14.32. Согласно данной статье заключение федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов организациями, государственным внебюджетным фондом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или осуществление указанными органами или организациями недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет.

Важно обратить внимание на имеющее нормативную силу **примечание** к данной статье, которое распространяется на указанную часть 3 статьи 14.32. Примечание указывает, что лицо, добровольно заявившее в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или об осуществлении недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, освобождается от административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные частями 1 и 3 настоящей статьи, при выполнении в совокупности следующих условий:

на момент обращения лица с заявлением антимонопольный орган не располагал соответствующими сведениями и документами о совершенном административном правонарушении;

лицо отказалось от участия или дальнейшего участия в соглашении либо от осуществления или дальнейшего осуществления согласованных действий;

представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения.

Освобождению от административной ответственности подлежит лицо, первым выполнившее все условия, предусмотренные настоящим примечанием.

§ 2. Антимонопольный контроль и надзор за предоставлением государственной и муниципальной преференции

Соблюдение условий добросовестной конкуренции обеспечивается тогда, когда все участники гражданского оборота имеют равные возможности хозяйственной деятельности. Органы государственной власти и органы местного самоуправления не должны по общему правилу оказывать какую-либо помощь хозяйствующим субъектам, поскольку это может привести к ограничению конкуренции.

В Федеральном законе "О защите конкуренции" нормы, устанавливающие основания и порядок предоставления хозяйствующим субъектам различных льгот, прав или имущества со стороны государственных органов или органов местного самоуправления, закреплены в главе 5, первоначально носившей название "Предоставление государственной или муниципальной помощи". В дальнейшем название главы было изменено, и в настоящее время она называется "Предоставление государственных или муниципальных преференций" <418>.

<418> Термин "государственные или муниципальные преференции" был введен Федеральным законом от 17.07.2009 N 164-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и отдельные законодательные акты Российской Федерации". В соответствии с разъяснениями, данными ФАС России в письме от 14.08.2009 N ПС/27405 "Разъяснения по вопросам изменений, внесенных в Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", в части контроля предоставления и использования государственных и муниципальных преференций", старый термин "государственная или муниципальная помощь" был изменен, поскольку не отражал характерную особенность предоставления государственного или муниципального имущества хозяйствующему субъекту, а именно предоставление данному хозяйствующему субъекту преимущества, которое влияет на конкуренцию на соответствующем рынке. Следует отметить, что новое понятие в большей степени соответствует нормам европейского законодательства и направлено на исключение возможности произвольного правоприменения органами власти, что ограничивает распространение коррупционного фактора в данной сфере.

Государственная или муниципальная преференция (далее - преференция) - предоставление

федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав, либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий.

Преференции могут предоставляться в форме:

- государственного или муниципального имущества;
- иных объектов гражданских прав, перечень которых включает: вещи (земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция и т.д.), деньги и ценные бумаги, имущественные права, работы и услуги, информацию, результаты интеллектуальной деятельности, нематериальные блага;
- предоставления имущественных льгот;
- государственных или муниципальных гарантий.

Преференция может быть предоставлены на основании правовых актов федерального органа исполнительной власти, органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органа или организации (далее - органы власти) исключительно в целях:

- обеспечения жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях;
- развития образования и науки;
- проведения научных исследований;
- защиты окружающей среды;
- сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации;
- развития культуры, искусства и сохранения культурных ценностей;
- развития физической культуры и спорта;
- обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства;
- производства сельскохозяйственной продукции;
- социального обеспечения населения;
- охраны труда;
- охраны здоровья граждан;
- поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства;
- поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций в соответствии с Федеральным законом от 12 января 1996 года N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" <419>.

<419> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

С учетом разъяснений, данных ФАС России по некоторым вопросам применения гл. 5 Закона о защите конкуренции относительно целей предоставления государственных или муниципальных преференций, следует обращаться к соответствующим отраслевым нормативным правовым актам <420>. Так, например, при предоставлении преференции в целях поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства применяется Федеральный закон от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" <421>. В совокупности с вышеуказанными федеральными нормативными правовыми актами необходимо также учитывать положения нормативных правовых актов соответствующего субъекта РФ и правовых актов органов местного самоуправления, принятых в рамках установленных нормативными правовыми актами полномочий по вышеуказанным направлениям.

<420> Например, Закон РФ от 19 февраля 1993 г. N 4520-1 "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях" // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 16. Ст. 551; Федеральный закон от 29.12.2012 N 273-ФЗ "Об образовании в Российской Федерации" // Российская газета. 31.12.2012. N 303; Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. N 329-ФЗ "О физической культуре и спорте в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2007. N 50. Ст. 6242.

<421> СЗ РФ. 2007. N 31. Ст. 4006.

При этом право органов власти на предоставление преференции ограничено требованиями Закона о защите конкуренции о недопустимости устранения или недопущения конкуренции в результате предоставления преференции.

Перечень целей, на которые могут быть предоставлены преференции, определяется как открытый.

В соответствии с п. 14 ч. 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции преференции могут быть предоставлены в целях, определяемых другими федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и нормативными правовыми актами Правительства РФ <422>. Например, Федеральный закон от 22.08.1996 N 126-ФЗ "О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации" <423>. Преференции на цели, определяемые нормативными правовыми актами, могут предоставляться в случае, когда самими этими нормативными правовыми актами не предусмотрен иной порядок предоставления государственной поддержки (например, по результатам конкурса).

<422> Федеральный закон от 06.12.2011 N 401-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 12.12.2011. N 50. Ст. 7343.

<423> СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4136.

По общему правилу преференция предоставляется с предварительного согласия в письменной форме антимонопольного органа, за исключением случаев, если такая преференция предоставляется (ч. 3 ст. 19 Закона о защите конкуренции):

1) на основании федерального закона, правового акта Президента Российской Федерации, правового акта Правительства Российской Федерации, законов субъектов Российской Федерации о бюджете, нормативных правовых актов органов местного самоуправления о бюджете, содержащих либо устанавливающих порядок определения размера государственной или муниципальной преференции и ее конкретного получателя;

2) путем направления на финансовое обеспечение непредвиденных расходов средств резервных фондов в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации;

3) в размере, не превышающем установленного Центральным банком Российской Федерации предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке, если такая преференция предоставляется не чаще чем один раз в год одному лицу;

4) в соответствии с федеральными программами развития субъектов малого и среднего предпринимательства, региональными программами развития субъектов малого и среднего предпринимательства и муниципальными программами развития субъектов малого и среднего предпринимательства.

Не является государственной или муниципальной преференцией:

1) предоставление имущества и (или) иных объектов гражданских прав по результатам торгов, организованных в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также по результатам иных процедур, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд;

2) передача, выделение, распределение государственного или муниципального имущества отдельным лицам в целях ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, военных действий, проведения контртеррористических операций;

3) закрепление государственного или муниципального имущества за хозяйствующими субъектами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления;

4) предоставление имущества и (или) иных объектов гражданских прав на основании федерального закона или на основании вступившего в законную силу решения суда;

5) предоставление имущества и (или) иных объектов гражданских прав в равной мере каждому участнику товарного рынка.

Предоставление льгот по уплате налогов по своей экономической природе также является предоставлением преимуществ отдельным хозяйствующим субъектам, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, однако в настоящее время в рамках действующего законодательства не будет являться государственной преференцией в понимании пункта 20 статьи 4 Закона о защите конкуренции при соблюдении равных условий их предоставления. В случае если налоговые льготы будут носить индивидуальный характер и предоставляться отдельным хозяйствующим субъектам, данные льготы будут являться государственной или муниципальной преференцией, согласно пункту 20 части 4 Закона о защите конкуренции.

Порядок предоставления преференций установлен положениями статьи 20 Закона о защите конкуренции и Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению заявлений о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции, утвержденного Приказом ФАС России от 16.12.2009 N 841 <424> (далее - Административный регламент).

<424> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 05.04.2010. N 14.

Органы власти имеющие намерение предоставить преференцию, подают в антимонопольный орган заявление о даче согласия на предоставление такой преференции по форме, определенной федеральным антимонопольным органом. Форма такого заявления определена в приложении N 5 к Административному регламенту. К заявлению прилагаются:

1) проект акта, которым предусматривается предоставление государственной или муниципальной преференции, с указанием цели предоставления и размера такой преференции, если она предоставляется путем передачи имущества;

2) перечень видов деятельности, осуществляемых и (или) осуществлявшихся хозяйствующим субъектом, в отношении которого имеется намерение предоставить государственную или муниципальную преференцию, в течение двух лет, предшествующих дате подачи заявления, либо в течение срока осуществления деятельности, если он составляет менее чем два года, а также копии документов, подтверждающих и (или) подтверждавших право на осуществление указанных видов деятельности, если в соответствии с законодательством Российской Федерации для их осуществления требуются и (или) требовались специальные разрешения;

3) наименование видов товаров, объем товаров, произведенных и (или) реализованных хозяйствующим субъектом, в отношении которого имеется намерение предоставить государственную или муниципальную преференцию, в течение двух лет, предшествующих дате подачи заявления, либо в течение срока осуществления деятельности, если он составляет менее чем два года, с указанием кодов видов продукции;

4) бухгалтерский баланс хозяйствующего субъекта, в отношении которого имеется намерение предоставить государственную или муниципальную преференцию, по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате подачи заявления, либо, если хозяйствующий субъект не представляет в налоговые органы бухгалтерский баланс, иная предусмотренная законодательством Российской Федерации о налогах и сборах документация;

5) перечень лиц, входящих в одну группу лиц с хозяйствующим субъектом, в отношении которого имеется намерение предоставить государственную или муниципальную преференцию, с указанием основания для вхождения таких лиц в эту группу;

6) нотариально заверенные копии учредительных документов хозяйствующего субъекта.

Закон о защите конкуренции устанавливает исчерпывающий перечень документов и сведений, которые необходимо прикладывать к заявлению о даче согласия на предоставление преференции.

Антимонопольный орган рассматривает поданные заявления о даче согласия на предоставление преференции, документы и принимает решение в срок, не превышающий одного месяца со дня получения заявления и документов.

В случае представления заявления и (или) документов, не соответствующих требованиям, антимонопольный орган в течение 10 календарных дней со дня получения указанного заявления принимает мотивированное решение о несоответствии представленных заявления и (или) прилагаемых к нему документов согласно приложению N 7 к Административному регламенту и возвращает заявление заказным письмом с уведомлением о вручении с приложением удостоверенной в установленном порядке копии такого решения, при этом заявление считается не представленным. Срок хранения антимонопольным органом представленных документов, в течение которого заявитель вправе истребовать их, составляет 14 дней с даты получения заявителем уведомления.

В случае если в ходе рассмотрения заявления антимонопольный орган придет к выводу о том, что действия, на осуществление которых в указанном заявлении испрашивается согласие антимонопольного органа, не являются государственной или муниципальной преференцией, в срок не более 10 календарных дней с даты представления указанного заявления он принимает решение о том, что согласие антимонопольного органа на осуществление таких действий не требуется по форме согласно приложению N 9 к Административному регламенту, о чем в день принятия такого решения сообщает заявителю заказным письмом с уведомлением о вручении с приложением удостоверенной в установленном порядке копии указанного решения.

Таким образом, при рассмотрении заявлений о даче согласия на предоставление преференций антимонопольный орган оценивает соответствие мероприятий, осуществляемых хозяйствующим субъектом (в отношении которого орган власти имеет намерение предоставить преференцию) в процессе его хозяйственной деятельности, целям предоставления преференции.

По результатам рассмотрения заявления о даче согласия на предоставление преференции антимонопольный орган принимает следующее решение:

1) если государственная или муниципальная преференция предоставляется в целях, указанных в ч. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции, и ее предоставление не может привести к устранению или недопущению конкуренции, то принимается решение о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции;

2) если в ходе рассмотрения заявления антимонопольный орган придет к выводу о том, что

предоставление государственной или муниципальной преференции может привести к устранению или недопущению конкуренции, либо о том, что такая преференция, возможно, не соответствует целям, указанным в ч. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции, а для принятия иного решения необходимо получить дополнительную информацию, то принимается решение о продлении срока рассмотрения заявления. Причем данный срок может быть продлен не более чем на два месяца;

3) если государственная или муниципальная преференция не соответствует целям, указанным в ч. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции, или если ее предоставление может привести к устранению или недопущению конкуренции, то принимается решение об отказе в предоставлении государственной или муниципальной преференции.

Также может быть принято решение о даче согласия на предоставление преференции и введении ограничения в отношении предоставления преференции. Такое мотивированное решение с обоснованием применения указанных в нем ограничения или ограничений принимается антимонопольным органом для обеспечения соответствия государственной или муниципальной преференции целям, указанным в части 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции, и для уменьшения ее негативного влияния на конкуренцию. Ограничениями могут являться:

а) предельный срок предоставления государственной или муниципальной преференции;

б) круг лиц, которым может быть предоставлена государственная или муниципальная преференция;

в) размер государственной или муниципальной преференции;

г) цели предоставления государственной или муниципальной преференции;

д) иные ограничения, применение которых оказывает влияние на состояние конкуренции.

В случае, если решение о даче согласия на предоставление преференции дано в соответствии с пунктом 4 части 3 статьи 20 Закона о защите конкуренции, заявитель обязан представить документы, подтверждающие соблюдение установленных ограничений, перечень которых устанавливается антимонопольным органом, в месячный срок с даты предоставления государственной или муниципальной преференции.

Такое решение с обоснованием применения указанных в нем ограничения или ограничений принимается антимонопольным органом для обеспечения соответствия государственной или муниципальной преференции целям, указанным в ч. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции, и для уменьшения ее негативного влияния на конкуренцию.

При этом следует учитывать, что нарушением порядка предоставления преференции является непредставление в антимонопольный орган заявления о даче согласия на предоставление преференции.

Несвоевременное представление в антимонопольный орган заявления о даче согласия на предоставление преференции, то есть совершение органами власти действий по передаче государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, до представления заявления о даче согласия на предоставление преференции, приравнивается к непредставлению соответствующего заявления.

Контроль за предоставлением и использованием государственной или муниципальной преференции является одним из видов контроля за соблюдением антимонопольного законодательства.

ФАС России и ее территориальные органы осуществляют контроль за предоставлением преференции по следующим направлениям.

Контроль порядка предоставления государственной или муниципальной преференции:

- рассмотрение заявлений о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции и принятие по ним решения;

- проверки органов исполнительной власти и органов местного самоуправления на наличие актов о государственной или муниципальной преференции, не согласованных с антимонопольным органом, а также законов субъектов Российской Федерации о бюджете, нормативных правовых актов органов местного самоуправления о бюджете, содержащих либо устанавливающих порядок определения размера государственной или муниципальной преференции и ее конкретных получателей.

Контроль использования государственной или муниципальной преференции в части вопросов соответствия целям использования государственной или муниципальной преференции и установленных антимонопольным органом ограничений.

Согласно ст. 21 Закона о защите конкуренции в случае, если при осуществлении контроля за использованием государственной или муниципальной преференции антимонопольный орган установит факты предоставления преференции в нарушение порядка, установленного Законом о защите конкуренции или несоответствие ее использования заявленным в заявлении целям, антимонопольный орган выдает лицу, которому предоставлена такая преференция, одно из следующих предписаний:

а) если преференция была предоставлена путем передачи государственного или муниципального имущества или иных объектов гражданских прав, то антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, которому предоставлена такая преференция, и субъекту, на основании правового акта

которого была предоставлена преференция, предписание о принятии мер по возврату имущества или иных объектов гражданских прав;

б) если преференция была предоставлена в иной форме, то антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, получившему государственную или муниципальную преференцию, предписание о принятии мер по прекращению использования таким хозяйствующим субъектом преимущества. Соответствующее полномочие антимонопольного органа закреплено в подп. "в" п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции.

Также ведется разъяснительная работа по порядку предоставления государственной или муниципальной преференции (адвокатирование конкуренции) в форме рабочих встреч, консультаций, семинаров, конференций, публикаций (п. 20 ст. 4; ст. ст. 19 - 21 Закона о защите конкуренции) <425>;

<425> Федеральная антимонопольная служба // Размещено на сайте ФАС России: http://www.fas.gov.ru/.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

В частности, частью 7 пункта 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещается предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение порядка, установленного главой 5 Закона о защите конкуренции.

Учитывая изложенное, действия органа власти по предоставлению преференций в нарушение порядка, установленного статьей 20 Закона о защите конкуренции, следует квалифицировать по статье 15 Закона о защите конкуренции.

В соответствии со ст. 21 Закона о защите конкуренции детально регламентирован порядок выдачи предписаний при осуществлении контроля за предоставлением и использованием государственной или муниципальной преференции.

Если антимонопольный орган установит факты предоставления преференций в нарушение установленного порядка или несоответствие ее использования заявленным целям, он выдает хозяйствующему субъекту, которому предоставлена такая преференция, федеральному органу исполнительной власти, органу исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органу местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, предоставившему такую преференцию, предписание о принятии мер по возврату имущества, иных объектов гражданских прав при условии, что государственная или муниципальная преференция была предоставлена путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав, либо предписание о принятии мер по прекращению использования преимущества хозяйствующим субъектом, получившим государственную или муниципальную преференцию, при условии, что такая преференция была предоставлена в иной форме.

Административная ответственность за ограничение конкуренции органами государственной власти и местного самоуправления предусмотрена ст. 14.9 КоАП РФ. Привлечение к ответственности не освобождает от обязанности исполнять решения и предписания антимонопольного органа, выдаваемого на основании решения. Согласно ч. 2 ст. 51 Закона о защите конкуренции неисполнение в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства влечет за собой административную ответственность в соответствии со ст. 19.5 КоАП РФ. Вместе с тем в настоящее время при неисполнении выданного предписания антимонопольный орган лишен возможности предъявить исковое требование о возврате соответствующего имущества, а вправе лишь наложить штраф за неисполнение предписания.

Контрольные вопросы

1. Охарактеризуйте основные запреты, установленные ст. 15 Закона о защите конкуренции.
2. Охарактеризуйте основные запреты, установленные ст. 16 Закона о защите конкуренции.
3. Дайте характеристику основных мер противодействия антиконкурентному поведению органов публичной администрации.
4. Раскройте полномочия федерального антимонопольного органа в сфере противодействия антиконкурентным действиям органов публичной администрации.
5. Административная ответственность за антиконкурентные действия органов публичной

администрации.

6. Уголовная ответственность за антиконкурентные действия органов публичной администрации.

7. Является ли государственной или муниципальной преференцией предоставление льгот (по налогам, по арендной плате)?

8. Что такое "иные объекты гражданских прав" (определение государственной или муниципальной преференции)?

9. Каковы направления работы ФАС России по контролю государственной или муниципальной преференции?

10. Какие правовые последствия влечет нарушение порядка предоставления государственной или муниципальной преференции?

Глава 12. АНТИМОНОПОЛЬНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ И КОНТРОЛЬ ПРОВЕДЕНИЯ ТОРГОВ И ЗАПРОСА КОТИРОВОК ЦЕН НА ТОВАРЫ, ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК С ФИНАНСОВЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ, А ТАКЖЕ ДОГОВОРОВ В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО ИМУЩЕСТВА

Хозяйственная практика, осуществляемая в интересах, как частных, так и публичных, разработала, в зависимости от целей и видов сделок, хозяйственных задач и публичных интересов, стоящих перед субъектами сделки, различные формы и процедуры их заключения. В том числе, можно классифицировать такие формы и процедуры на конкурентные и неконкурентные. Наличие неконкурентных процедур может обусловливаться, например, наличием устойчивых хозяйственных взаимосвязей заказчика и исполнителя на протяжении многих лет, или наличием фактического или легального (в силу закона) монополиста на рынке, когда нет целесообразности проводить конкурентные процедуры закупок и др. Иными словами, существуют обоснованные предпосылки заключения контрактов с единственным поставщиком.

В иных случаях для заказчика предпочтительнее бывает применять конкурентные процедуры, которые позволяют выбрать лучшее предложение, в том числе по цене, срокам исполнения, качеству и функциональным характеристикам товара, последующего обслуживания, в том числе цене такого обслуживания и т.д.

Одним из конкурентных способов заключения контрактов являются торги, двумя формами которых ГК РФ называет конкурсы и аукционы. Согласно ГК РФ применение в гражданском обороте торгов, как формы заключения договора, является добровольным выбором контрагента, инициирующего договорную процедуру, например, по закупке товаров для нужд организации. Однако в некоторых сферах антимонопольным и отраслевым законодательством установлена обязанность заключения договоров только на торгах, например, в антимонопольном законодательстве эта обязанность адресована публичным органам, совершающим сделки в отношении государственного или муниципального имущества. Также такая обязанность предусмотрена, например, в земельном законодательстве, Лесном и Водном кодексах в отношении договоров о передаче прав на земельные участки, в том числе участки лесного, водного фонда.

Как правило, обязанность заключения сделок на торгах адресована публичным, властным субъектам, распоряжающимся правами на публичное имущество. Во многом установление обязанности проведения торгов при заключении сделок связано с целями обеспечения конкуренции в соответствующих сферах, а также в ряде случаев с иными публичными интересами, например, с экономией публичных финансовых средств.

Помимо установления императивного требования заключать определенные сделки на торгах в целях защиты конкуренции законодательство также устанавливает проконкурентные механизмы проведения самих торгов. При этом данные проконкурентные механизмы можно разделить на два вида:

- проконкурентные механизмы, заложенные в процедуре проведения торгов. Они устанавливаются в законе или подзаконном акте, определяющем процедуру проведения торгов. К таким механизмам можно отнести, например, установление обязанности размещения информации о торгах в сети Интернет в установленные сроки или установление ограниченного, закрытого перечня требований к участникам торгов и т.д.;
- специальные антимонопольные требования к торгам, установленные в антимонопольном или отраслевом законодательстве за рамками процедуры проведения торгов.

Таким образом, можно выделить три вида проконкурентных механизмов заключения отдельных видов сделок, связанные с торгами:

- установление обязанности заключения сделок на торгах;
- антимонопольные требования к торгам;
- проконкурентные механизмы процедуры проведения торгов и заключения сделок по итогам торгов.

Проконкурентные механизмы процедуры проведения торгов могут варьироваться в зависимости от целей, задач, иных факторов, предопределивших содержание конкретного вида отраслевого законодательства, установившего обязанность заключения сделок на торгах. Механизмы второй группы - специальные антимонопольные требования - носят универсальный характер и применимы к самым разным сферам, в которых законодательством установлена обязательная процедура торгов.

В настоящей главе будут рассмотрены антимонопольные требования к торгам, обязанности-требования по обязательному проведению торгов, установленные в антимонопольном и отраслевом законодательстве, а также правовое регулирование антимонопольного контроля за соблюдением указанных обязанностей.

§ 1. Антимонопольные требования и контроль совершения сделок, предусматривающих обязательное проведение торгов

Обязанность совершать сделки только на торгах в целях защиты конкуренции установлена как в антимонопольном, так и во многих актах отраслевого законодательства. Закон о защите конкуренции устанавливает обязанность совершать сделки только на торгах в двух случаях:

- в случае заключения публичными заказчиками договоров, предметом которых являются государственные и муниципальные закупки определенных финансовых услуг финансовых организаций;
- в случае заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества.

Обязанность заключения публичными заказчиками договоров, предметом которых являются государственные и муниципальные закупки определенных финансовых услуг финансовых организаций только на торгах предусмотрена ст. 18 Закона о защите конкуренции.

Статья 18 Закона о конкуренции является специальной по отношению к законодательству о контрактной системе закупок. Последнее предусматривает возможность использования заказчиком различных способов закупок для государственных и муниципальных нужд, в том числе, кроме торгов, допустимо в определенных случаях применение таких способов закупок, как запрос котировок, запрос предложений, размещение у единственного исполнителя (поставщика). Ст. 18 Закона отменяет данное правило, в отношении определенной группы заказчиков в случае, если предметом публичных закупок являются определенные виды финансовых услуг. В таких случаях закупки можно проводить только на открытом конкурсе или открытом аукционе в порядке, предусмотренном законодательством о публичных закупках.

Субъектами соблюдения данной обязанности являются не все публичные заказчики в соответствии с законодательством о контрактной системе закупок (государственном и муниципальном заказе), а только федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды.

Торги должны проводиться, в случае, если данные субъекты размещают заказ на оказание следующих финансовых услуг:

1) привлечение денежных средств во вклады (депозиты);
2) открытие и ведение банковских счетов, осуществление расчетов по этим счетам;
3) услуги по ведению реестра владельцев ценных бумаг;
4) доверительное управление ценными бумагами;
5) негосударственное пенсионное обеспечение.

При проведении открытого конкурса или открытого аукциона в соответствии с требованиями статьи 18 указанная группа заказчиков наделена правом установить требования, направленные на оценку финансовой устойчивости и платежеспособности финансовой организации, за исключением требований о наличии:

1) определенных размеров уставного капитала, собственных средств, активов, а также о наличии соответствия иным характеристикам финансовой организации и (или) ее деятельности в абсолютных показателях, если только требование о соответствии таким характеристикам не установлено законодательством Российской Федерации;
2) рейтинга российских или международных рейтинговых агентств;
3) филиалов, представительств, иных структурных подразделений вне места оказания финансовой услуги.

Обязательное проведение торгов предусмотрено также в случаях заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества. В отличие от сделок с финансовыми организациями, данная категория сделок не связана со сферой публичных закупок.

Антимонопольное регулирование отношений по заключению сделок в отношении государственного и муниципального имущества включает три основных элемента:

- установление общего требования совершать договора в отношении государственного и

муниципального имущества только на торгах;

- установление исключений из данного правила;

- установление механизмов противодействия данному виду нарушений законодательства.

По общему правилу на торгах должно осуществляться заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества.

К исключениям из правила обязательности проведения торгов, относятся, например, случаи предоставления указанных прав на такое имущество:

1) на основании международных договоров Российской Федерации (в том числе межправительственных соглашений), федеральных законов, устанавливающих иной порядок распоряжения этим имуществом, актов Президента Российской Федерации, актов Правительства Российской Федерации, решений суда, вступивших в законную силу;

2) государственным органам, органам местного самоуправления, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации;

3) государственным и муниципальным учреждениям и др.

В том числе одним из исключений является предоставление имущества в порядке, установленном главой 5 Закона о защите конкуренции, в которой регламентируется порядок антимонопольного контроля предоставления государственных или муниципальных преференций. Таким образом, в случае, если предметом договора является предоставление имущества, которое является государственной или муниципальной преференцией и такое предоставление осуществлено с соблюдением требований, предусмотренных главой 5 Закона о конкуренции, проведение торгов также не является обязательным.

Также императивное требование проведения торгов не распространяется на имущество, распоряжение которым осуществляется в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации, Водным кодексом Российской Федерации, Лесным кодексом Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о недрах, законодательством Российской Федерации о концессионных соглашениях. Данные виды законодательства устанавливают собственные требования к порядку заключения соглашений по предоставлению прав на публичное имущество. В связи с этим торги должны проводиться в этих случаях только тогда, когда это определено указанными законодательными актами, а не в силу общего требования антимонопольного законодательства.

Закон о конкуренции регламентирует также некоторые иные исключения из общего правила об обязательности проведения торгов при заключении договоров в отношении государственного или муниципального имущества.

Помимо антимонопольного законодательства обязанность заключать сделки на торгах установлена также во многих актах отраслевого законодательства.

Так, согласно Федеральному закону от 24 апреля 1995 г. N 52-ФЗ "О животном мире", при наличии нескольких равных по приоритету претендентов на одну и ту же территорию, акваторию животный мир предоставляется в пользование на основании конкурсов с соблюдением антимонопольных требований. Конкурсы организуют и проводят органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации совместно со специально уполномоченными государственными органами по охране, контролю и регулированию использования объектов животного мира и среды их обитания.

Согласно Федеральному закону от 23 декабря 2003 г. N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации". При этом порядок конкурсного отбора банков-агентов устанавливается советом директоров Агентства по согласованию с федеральным антимонопольным органом <426>.

<426> Данный Закон устанавливает правовые, финансовые и организационные основы функционирования системы обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации, компетенцию, порядок образования и деятельности Агентства по страхованию вкладов (далее - Агентство) - организации, осуществляющей функции по обязательному страхованию вкладов, порядок выплаты возмещения по вкладам, регулирует отношения между банками Российской Федерации, Агентством, Центральным банком Российской Федерации (Банком России) и органами исполнительной власти Российской Федерации в сфере отношений по обязательному страхованию вкладов физических лиц в банках. Статья 12 указанного Закона регламентирует порядок выплаты возмещения по вкладам. В ч. 12 этой статьи установлено, что прием от вкладчиков заявлений о выплате возмещения по вкладам и иных необходимых документов, в том числе предусмотренных ч. ч. 4 и 5 ст. 10 данного Закона и ч. 7 этой статьи, а также выплата возмещения по вкладам могут осуществляться Агентством через банки-агенты, действующие от его имени и за его счет. Порядок взаимодействия банков-агентов с Агентством, включая нормы компенсации затрат банков-агентов, устанавливается советом директоров Агентства.

Закон о недрах предусматривает в качестве общего правила конкурентный порядок определения победителя на право получения лицензии на освоение полезных ископаемых. Такое право предоставляется на торгах, проводимых уполномоченными органами власти, в чью компетенцию входит управление государственным имуществом недр, в частности, на федеральном уровне - это Федеральное агентство по недропользованию. При этом ст. 17 Закона о недрах запрещается замена конкурсов и аукционов прямыми переговорами, за исключением случаев, предусмотренных указанным Законом и федеральными законами.

§ 2. Антимонопольные требования к проведению торгов и запроса котировок цен на товары

Обеспечение конкуренции при проведении торгов, т.е. механизма определения победителей за право заключения определенных хозяйственных договоров, является одним из направлений государственной антимонопольной политики. Представляется, что в целом можно выделить **две основные группы правовых способов регламентации обеспечения конкуренции при проведении торгов** . **Во-первых**, установление в законодательстве и подзаконных нормативных правовых актах таких правил проведения торгов, которые сами по себе максимально обеспечивают добросовестную конкуренцию при их проведении, в том числе путем создания прозрачных условий торгов, в частности, качественного, полного и своевременного информирования о торгах и всех необходимых процедурах, с ними связанных, путем создания недискриминационного доступа к торгам всех желающих лиц, обладающих соответствующим правом, путем создания эффективных судебных и досудебных механизмов защиты прав участников торгов, чьи права и интересы были нарушены и т.д.

Эти механизмы закладываются непосредственно в нормативных правовых актах, регламентирующих те или иные виды торгов. В зависимости от степени проработанности соответствующих отраслевых правовых актов с точки зрения обеспечения конкуренции при проведении торгов в различных сферах хозяйственной деятельности - недропользования, лесопользования или финансовой области и т.д. - находится во многом эффективность защиты конкуренции по конкретным видам торгов, в том числе торгов, где организатором выступает государственный орган или иной получатель бюджетных средств.

Помимо этих механизмов обеспечения конкуренции, заложенных непосредственно в правовых актах, регламентирующих торги, права и обязанности их участников и организаторов применительно к конкретным сферам хозяйствования, где эти торги проводятся, в законодательстве Российской Федерации, **во-вторых**, используется **институт специальных антимонопольных требований к торгам**, которые могут быть как общими, т.е. касаться всех торгов, так и специальными, т.е. применяться к отдельным видам торгов, например, при отборе банков-агентов, которые должны осуществлять выплаты возмещения по вкладам физических лиц в банках Российской Федерации, при распределении прав на участки недр или на объекты животного мира и т.д.

Антимонопольные требования к торгам установлены ст. 17 Закона о защите конкуренции. Глава 4, в которую включена эта статья, устанавливает антимонопольные требования к любым торгам, в том числе проводимым публичными (властными) и частными субъектами права (например, коммерческими и некоммерческими организациями) <427>.

<427> Распространение антимонопольных требований к торгам, проводимым частными субъектами, в частности, коммерческими организациями, бизнесом вызывает обоснованную критику деловой и научной общественности. Во многом такое распространение приводит к обратным последствиям - вместо развития конкуренции стимулируется отказ в ряде случаев частных структур от использования торгов при выборе контрагента-поставщика товаров, работ, услуг во избежание контролирующего воздействия со стороны антимонопольного органа, т.е. сдерживается конкуренция в сфере частных корпоративных закупок. Подробнее об этом см., в частности: Писенко К.А., Ульянов А.С. Особенности антимонопольного контроля за торгами негосударственного коммерческого сектора (корпоративными торгами) в России: Материалы ко 2-му чтению проекта ФЗ "О федеральной контрактной системе". Развитие конкуренции и регулирование закупок. М.: Национальная ассоциация институтов закупок, 2012. С. 84; Писенко К.А. Публичные и частные закупки: основания и проблемы дифференцированного подхода к регулированию // Финансовое право. 2013. N 12.

Антимонопольные требования к торгам вообще установлены частью 1 ст. 17, они универсальны и касаются любых торгов, т.е. при проведении любых торгов, будь организаторами торгов частные лица или публичные органы и организации, заказчики в сфере публичных закупок или иные лица, проводящие торги, обязаны данные требования выполнять. Понятие торгов, организатора торгов, базовые положения о проведении торгов и заключении договоров на торгах определены в ГК РФ, точнее в ст. ст. 447 - 449.

Согласно статье 447 ГК РФ договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги. В качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель имущественного права либо специализированная организация. Специализированная организация действует на основании договора с собственником вещи или обладателем имущественного права и выступает от их имени или от своего имени. В случаях, указанных в ГК РФ или ином законе, договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены только путем проведения торгов.

Гражданский кодекс понимает под торгами одну из процедур - аукцион или конкурс.

Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое, по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом. Аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися.

Статья 448 ГК РФ определяет основные вопросы организации и порядка проведения торгов, ст. 449 ГК РФ - последствия нарушения правил проведения торгов.

Закон о защите конкуренции устанавливает в ст. 17 универсальные антимонопольные требования к торгам, организаторами которых выступают любые субъекты.

Помимо торгов ст. 17 устанавливает также требования к запросу котировок. В отличие от торгов, понятие запроса котировок не раскрывается в Гражданском кодексе. Запрос котировок - это особый способ размещения заказов, установленный и регламентированный законодательством о размещении заказов (публичных закупках). Закон о контрактной системе закупок для государственных и муниципальных нужд понимает под запросом котировок способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором информация о потребностях заказчика в товаре, работе или услуге сообщается неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении запроса котировок и победителем запроса котировок признается участник закупки, предложивший наиболее низкую цену контракта <428>.

<428> Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (ред. от 02.07.2013) // СЗ РФ. 2013. N 14. Ст. 1652.

В связи с этим возникает неопределенность позиции законодателя о подконтрольных субъектах в части организации запроса котировок. Отсутствие регламентации данного института в гражданском законодательстве, в частности, отсутствие указания на универсальность процедуры запроса котировок, как особой формы или способа заключения договора, позволяет говорить о том, что антимонопольные требования к запросу котировок применимы только в отношении такой процедуры, осуществленной на основании специального законодательства, которое эту процедуру устанавливает, определяет и регламентирует, в частности, законодательства о публичных закупках. Применение субъектами, на которых не распространяется законодательство о закупках или иное законодательство, устанавливающее такой способ закупок, способа закупок, по сути являющегося запросом котировок, не может, вероятно, рассматриваться формально применением запроса котировок в смысле антимонопольного законодательства, поскольку применение антимонопольных требований и контрольных механизмов к процедурам, прямо не определенным в гражданском законодательстве, означало бы применение властных полномочий по аналогии, что вступает в противоречие с административно-правовым принципом регламентации полномочий субъектов исполнительной власти - властному субъекту разрешено только то, что прямо указано, предписано в законе.

Суть антимонопольных требований к торгам и запросу котировок, установленных в Законе о конкуренции, в следующем. При проведении торгов, запросе котировок запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок или заказчиками деятельности его участников;

2) создание участнику торгов, запроса котировок или нескольким участникам торгов, запроса котировок преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок или заказчиков и (или) работников организаторов торгов, запроса котировок или работников заказчиков в торгах, запросе котировок.

Выражение **"в том числе"** указывает на то, что представленный перечень является не исчерпывающим, а лишь примерным. По общему правилу указанная норма запрещает любые действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Исходя из формулировки данных требований видно, что основным объектом внимания антимонопольного контроля выступают организаторы торгов. Именно к ним относятся эти четыре сформулированных запрета. Однако в практике могут быть случаи, когда и участники торгов или иные лица будут создавать барьеры для конкуренции при их проведении. Такие действия также будут нарушениями ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Помимо указанных общих для всех процедур торгов, а также процедур запроса котировок, предусмотренных закупочным законодательством, антимонопольное законодательство устанавливает и иные, особые, дополнительные антимонопольные требования к торгам, запросу котировок, проводимым публичными субъектами.

Если организаторами или заказчиками торгов, запроса котировок являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов, запроса котировок на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок.

Также при проведении торгов, запроса котировок на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов запроса котировок путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, запроса котировок.

Антимонопольные требования к торгам устанавливаются также отдельными федеральными законами, однако, в отличие от требований ст. 17 Закона о конкуренции, имеют узкоотраслевое значение. Так, особые антимонопольные требования к торгам установлены, в частности, в законодательстве об иностранных инвестициях. Ст. 18 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" ("Антимонопольное законодательство Российской Федерации и соблюдение добросовестной конкуренции иностранным инвестором") определяет, что иностранный инвестор обязан соблюдать антимонопольное законодательство Российской Федерации и не допускать недобросовестной конкуренции и ограничительной деловой практики, в том числе посредством злонамеренного соглашения об участии в торгах (аукционах, конкурсах).

Антимонопольные требования к торгам установлены Законом о животном мире. Также в ст. 39 устанавливаются дополнительные положения об антимонопольных требованиях к проведению конкурсов на право пользования животным миром. Согласно указанной статье, запрещаются или в установленном порядке признаются неправомочными действия органов государственной власти, а также юридических лиц и граждан, направленные на:

ограничение вопреки условиям конкурсов доступа к участию в них всех желающих приобрести право на пользование животным миром;

уклонение от предоставления лицензий на пользование животным миром победителям конкурсов.

Возложением Законом на Агентство обязанности согласовывать с антимонопольным органом порядок конкурсного отбора банков-агентов, которые должны осуществлять выплаты возмещения по вкладам физических лиц в банках Российской Федерации, устанавливается механизм, который позволяет антимонопольному органу в порядке предварительного контроля проверять проект указанного порядка на предмет содержания в нем механизмов, обеспечивающих добросовестную конкуренцию при проведении конкурсов по отбору указанных банков-агентов. Также антимонопольный орган в процессе согласования проекта данного порядка, внесения в него различных изменений или дополнений может сам давать соответствующие предложения по содержанию порядка, направленные на обеспечение конкуренции при конкурсном отборе банков-агентов. Обязанность Агентства согласовывать с антимонопольным органом указанный порядок и есть особое антимонопольное требование к проведению торгов по конкурсному отбору банков-агентов, которые должны осуществлять выплаты возмещения по вкладам физических лиц в банках Российской Федерации. В настоящее время в данной сфере действует Порядок конкурсного отбора банков-агентов, утвержденный решением совета директоров ГК "Агентство по страхованию вкладов" от 17 сентября 2004 г. <429>.

<429> Вестник Банка России. 2004. N 69.

Дополнительные антимонопольные требования установлены также в сфере недропользования. Так, ст. 17 Закона о недрах устанавливает ряд дополнительных антимонопольных требований к проведению торгов на право получения лицензии на освоение полезных ископаемых. Запрещаются или в установленном порядке признаются неправомочными действия органов государственной власти, а также любых хозяйствующих субъектов (пользователей недр), направленные на:

ограничение вопреки условиям данного конкурса или аукциона доступа к участию в них юридических лиц и граждан, желающих приобрести право пользования недрами в соответствии с Законом о недрах;

уклонение от предоставления лицензий победителям в конкурсе либо на аукционе, а также от предоставления предусмотренных ст. 11 Закона о недрах лицензий на пользование недрами на условиях соглашений о разделе продукции.

§ 3. Правовое регулирование государственного контроля соблюдения антимонопольных правил о торгах

Правовые средства пресечения и предупреждения нарушений антимонопольного законодательства в части требований к торгам.

Законом о конкуренции установлены различные правовые средства противодействия нарушениям антимонопольных требований к торгам и обязанности проведения торгов.

К таким средствам относится, в частности, право на подачу иска о признании недействительными судом торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок. Аналогичный иск согласно Закону о конкуренции можно подать в связи с нарушениями антимонопольных требований к запросу котировок.

Такие иски могут быть поданы как антимонопольным органом, так и всеми заинтересованными лицами. В зависимости от субъекта подачи иска наблюдаются определенные различия в основаниях подачи, целях, правовом регулировании такого иска. Так, частное лицо может подать иск после обнаружения им нарушения своих прав и законных интересов в целях их защиты, т.е. для защиты своего частного интереса. В свою очередь антимонопольный орган вправе подать иск только после проведения специального расследования, в результате которого будет выявлено нарушение антимонопольного законодательства в виде нарушения антимонопольных требований к торгам или запросу котировок. В отличие от иска частного лица, иск антимонопольного органа подается в целях обеспечения публичного интереса защиты конкуренции. В случае обнаружения антимонопольным органом оснований для подачи иска такое право на иск одновременно является и обязанностью антимонопольного органа, его прерогативой, полномочием. Таким образом, иск о признании торгов, запроса котировок, а также заключенных по их результатам сделок недействительными следует охарактеризовать как публичный, хотя он и подается и рассматривается судами в рамках гражданского судопроизводства.

Иск о признании судом торгов или заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными предусмотрен также в связи с нарушением предусмотренного ст. 17.1 Закона о конкуренции требования обязательного проведения торгов. Такой иск также подается антимонопольным органом, а также может подаваться всеми заинтересованными лицами.

Согласно ст. 37 Закона о конкуренции заинтересованными лицами могут быть поданы и иные виды исков: лица, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками, в том числе с исками о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу.

Право на иск, как средство защиты частных и публичных интересов, предусмотрено также отраслевым законодательством. Так, согласно ст. 58 Закона о животном мире, все сделки, совершаемые в отношении животного мира в нарушение законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации в области охраны и использования объектов животного мира, являются недействительными. Аналогичным образом, законодательство о недрах указывает, что сделки, связанные с пользованием недрами, заключенные с нарушением Закона о недрах, являются недействительными (ст. 17). С данной нормой Закона о недрах соотносится положение Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 15 июля 1992 г. N 3314-1 "О порядке введения в действие положения о порядке лицензирования пользования недрами", которое имеет статус федерального закона. Пункт 17 названного Постановления определяет условия признания лицензий недействительными. Подпункт 17.1 п. 17, предусматривает, что сделки, связанные с предоставлением лицензий, являются недействительными при условии, в частности, нарушения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации или соответствующих антимонопольных требований Закона о недрах, а также, в частности, таких действий, как грубое нарушение правил конкурса или аукциона, предоставления претенденту незаконных преимуществ перед другими претендентами, установления факта сговора между должностными лицами, участвующими в предоставлении лицензии, и претендентом на приобретение лицензии с целью либерализации ее условий и снижения размера платежей, связанных с пользованием недрами.

Указанные правила о недействительности сделок ввиду нарушения антимонопольных правил, предполагают, в частности, возможность исковой защиты нарушенных данными сделками прав и законных, в том числе частных и публичных, интересов.

Если государственная защита нарушенных в сфере торгов частных интересов с использованием

процессуальных механизмов антимонопольного законодательства ограничена возможностью подачи, рассмотрения и удовлетворения гражданского иска, то более расширенный спектр правовых средств установлен законодательством в интересах защиты интересов публичных.

По общему правилу согласно ст. 37 Закона о защите конкуренции за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Однако непосредственно публичная ответственность за нарушения антимонопольных требований к торгам и обязанности проводить торги законодательством не предусмотрена. Вместе с тем, косвенным образом, в определенных Законом о конкуренции и КоАП РФ случаях, нарушения указанных антимонопольных требований и обязанностей могут приводить к применению к нарушителю административной ответственности.

Так, в случае неисполнения предписания, выданного комиссией антимонопольного органа по факту выявления нарушения требований ст. ст. 17, 18, 17.1, соответствующее лицо подлежит административной ответственности по ст. 19.8 КоАП РФ, предусматривающей ответственность за такое неисполнение.

Также на практике возможна квалификация нарушений антимонопольных требований к торгам и обязанности проводить торги не только по ст. ст. 17, 17.1 или 18, но также по ст. 15, если нарушителем данных требований и обязанностей является лицо, наделенное властными полномочиями и антимонопольный орган установит в действиях нарушителя ограничение конкуренции. В этом случае соответствующее должностное лицо нарушителя подлежит административной ответственности по ст. 14.9 КоАП РФ (действия (бездействие) должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, а также организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности).

Поводом к возбуждению дела по статье 14.9 согласно специальному правилу, предусмотренному ст. 28.1 КоАП РФ является принятие решения комиссией антимонопольного органа о нарушении антимонопольного законодательства соответственно по ст. ст. 17 и 15, 18 и 15 или ст. ст. 17.1 и 15 Закона о защите конкуренции.

Антимонопольное и отраслевое законодательство устанавливает также иные механизмы властного воздействия на нарушителей антимонопольных правил о торгах. Так, за нарушение требований конкуренции при проведении торгов в сфере недропользования, а также в иных других сферах, где по итогам торгов выдается **лицензия** на обладание определенным экономическим правом, следует учитывать также, в частности, и положение п. 7 ч. 2 ст. 23 Закона о защите конкуренции, который наделяет антимонопольный орган полномочиями вносить в лицензирующие органы предложения об аннулировании, отзыве лицензий на осуществление хозяйствующими субъектами, нарушающими антимонопольное законодательство, отдельных видов деятельности или о приостановлении действия таких лицензий.

Помимо указанных правовых последствий нарушения антимонопольных правил о торгах, запросе котировок, и обязанности проводить торги, антимонопольным законодательством предусмотрены полномочия по итогам проведения антимонопольного расследования выдавать нарушителю обязательные для исполнения предписания.

Выдача обязательных для исполнения предписаний, равно как и применение антимонопольным органом иных мер властного воздействия к нарушителям возможны только по итогам установления антимонопольным органом факта нарушения правил о торгах, как разновидности нарушения антимонопольного законодательства в соответствии с установленной антимонопольным законодательством административно-деликтной процедурой. При этом виды и основания и порядок выдачи предписаний, равно как и применение иных мер властного воздействия, зависят как от вида нарушения, так и от процедуры расследования, в рамках которой антимонопольный орган устанавливал нарушение правил о торгах, запросе котировок. Закон о конкуренции предусматривает различные правовые процедуры для рассмотрения дел о нарушениях правил о торгах - в соответствии с главой 9 и ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Процедуры антимонопольных расследований по делам о нарушениях антимонопольных правил о торгах.

Дела о нарушениях правил о торгах, запросе котировок рассматриваются антимонопольным органом в зависимости от конкретного дела или по правилам главы 9 или ст. 18.1 Закона о конкуренции. Указанные правила имеют определенные различия.

Согласно ч. 1 ст. 18.1 по правилам данной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Таким образом, по правилам ст. 18.1 должны рассматриваться только дела по жалобам о нарушении правил проведения торгов и заключения договоров по результатам торгов. Предметом рассмотрения при этом будет являться нарушение как антимонопольных требований к торгам, установленных в Законе о конкуренции, так и антимонопольных правил, предусмотренных отраслевым законодательством, к проведению торгов и/или подзаконными актами, принятыми во исполнение такого законодательства.

При этом по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции не рассматриваются жалобы в отношении торгов, проводимых согласно законодательству о государственном и муниципальном заказе (закупках). Для рассмотрения таких жалоб применяются процедуры закупочного законодательства.

Согласно ч. 1 ст. 18.1 и иным положениям Закона о конкуренции порядок рассмотрения дел, предусмотренный ст. 18.1, не применяется к нарушению антимонопольных требований к запросу котировок, предусмотренных ст. 17, а также к делам о нарушении обязанности проводить торги, предусмотренной ст. 17.1 и ст. 18 Закона о конкуренции. В связи с этим для рассмотрения таких дел подлежит применению общий порядок, предусмотренный главой 9 Закона о конкуренции. В соответствии с главой 9 рассматриваются дела о нарушениях антимонопольного законодательства. Нарушения требований ст. ст. 17, 17.1 и ст. 18 Закона о конкуренции являются нарушениями антимонопольного законодательства. Правила ст. 18.1 являются специальными по отношению к правилам, предусмотренным главой 9. Следовательно, если дела о нарушениях антимонопольного законодательства не подпадают под правила рассмотрения по ст. 18.1, для их рассмотрения должна применяться общая процедура, т.е. процедура рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, предусмотренная главой 9. Также следует добавить, что нарушения требований ст. ст. 17.1, 18 нередко антимонопольный орган квалифицирует также по ст. 15 Закона о конкуренции как ограничивающее конкуренцию поведение властных субъектов. Так, антимонопольный орган установил в действиях Всеволожской администрации нарушение ст. 15 Федерального закона "О защите конкуренции" (запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления) и выдал предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства. Суды трех инстанций и Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа подтвердили правомерность действий антимонопольного органа <430>.

<430> Суд поддержал Ленинградское УФАС в решении о незаконной сдаче в аренду морга. 24 июля 2013 г. // Сайт ФАС России: URL: http://www.fas.gov.ru/fas-news/fas-news_34527.html.

Также арбитражным судом г. Москвы была подтверждена законность решения антимонопольного органа о нарушении Департаментом имущества города Москвы антимонопольного законодательства в части передачи обществу прав на аренду недвижимого имущества без проведения торгов и без предварительного согласования с антимонопольным органом. При этом суд, в частности, указал, что "переход права аренды на имущество, находящееся в собственности города Москвы и не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, произошел без проведения конкурса или аукциона, то есть в нарушение законодательно установленного порядка", сославшись при этом на положения ст. ст. 15 и 17.1 Закона о защите конкуренции. Суды апелляционной и кассационной инстанций подтвердили законность суда первой инстанции.

Процедура, предусмотренная главой 9, называется процедурой рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства. Процедура по ст. 18.1 является процедурой рассмотрения дел по жалобам на нарушения правил о торгах. В соответствии с правилами главы 9 комиссия антимонопольного органа может выдать в связи с нарушениями правил о торгах, совершенных властными субъектами, в частности, следующие предписания:

- об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство;
- о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства;
- о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции; и др.

В случае нарушения правил о торгах невластными (хозяйствующими) субъектами могут

выдаваться, в частности, предписания:

- о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства;
- об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства;
- о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства;
- о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства; и др.

В рамках процедурных правил ст. 18.1 антимонопольный орган в свою очередь может выдавать следующие предписания организатору торгов, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи - они перечислены в ст. 23 Закона о конкуренции:

- о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации, проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества (далее в настоящем пункте - торги), порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе:
- предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов;
- о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов;
- об аннулировании торгов.

Согласно процедурным правилам ст. 18.1 для рассмотрения дел по жалобам на нарушения правил о торгах также создается комиссия антимонопольного органа, которую, однако, следует отличать от комиссии, создаваемой согласно главе 9. При этом порядок создания и начала работы комиссии в ст. 18.1 не определяется, в отличие от комиссии по главе 9, создание и процедурные правила работы которой подробно регламентированы Законом. Следует отметить, что ст. 18.1 имеет много пробелов <431>, однако правила главы 9 не применяются к отношениям, урегулированным ст. 18.1 <432> и поэтому не могут применяться для восполнения данных пробелов. В этих условиях значительное пространство для нормотворчества в данной области отдано под подзаконное регулирование.

<431> Как отмечает И.В. Башлаков-Николаев, "процедура рассмотрения жалоб в соответствии со ст. 18.1 Закона о защите конкуренции содержит много пробелов, и многие действия антимонопольный орган и комиссия осуществляют в соответствии с принципами права, административного процесса, аналогией права и закона". См.: Башлаков-Николаев И.В. Рассмотрение жалоб в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. N 8. С. 46 - 55.

<432> Ячменев Г. Антимонопольные споры по торгам // Конкуренция и право. 2012. N 5. С. 18 - 19. См. также письмо ФАС России от 27.12.2011 N ИА/48801 "О применении "третьего антимонопольного пакета" // Сборник "Борьба с картелями. Правовое и методическое обеспечение" (выпуск 3). М., 2012.

Однако подзаконное регулирование на настоящий момент также не содержит исчерпывающей регламентации процедур рассмотрения дел по жалобам на нарушения правил о торгах, в связи с чем, как указывает И.В. Башлаков-Николаев, "многие действия антимонопольный орган и комиссия осуществляют в соответствии с принципами права, административного процесса, аналогией права и закона", что, конечно, нельзя назвать удовлетворительным состоянием административно-правового регулирования властной контрольно-надзорной деятельности. Во многих случаях судить о процедурах рассмотрения дел по жалобам по ст. 18.1 можно только, отталкиваясь от писем антимонопольного органа, статус и нормативное значение которых носит неопределенный характер. Так, согласно письму ФАС России от 27.12.2011 N ИА/48801, "рассмотрение указанных жалоб осуществляется комиссией антимонопольного органа. В связи с этим территориальным управлениям ФАС России надлежит сформировать комиссии по рассмотрению жалоб, поданных в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции". Из этого можно сделать вывод, что по своему статусу комиссии антимонопольного органа по ст. 18.1 более сходны с комиссиями антимонопольного органа по закупочному законодательству, чем с комиссиями по главе 9, поскольку, если комиссия по главе 9 создается ad hoc для рассмотрения конкретного дела, то комиссии по ст. 18.1 и по закупочному законодательству создаются на постоянной основе на неопределенный срок для рассмотрения определенной категории дел.

В контексте проблемы правовой регламентации процедуры рассмотрения дел по жалобам о нарушениях правил о торгах особо необходимо сказать о таком подзаконном нормативном правовом акте ФАС России, как Приказ ФАС России от 18.01.2013 N 17/13 "Об утверждении Порядка рассмотрения жалоб на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг" <433> (далее - Порядок рассмотрения дел по жалобам в сфере закупок). Данный Приказ принят антимонопольным органом во исполнение требований ч. 10 ст. 3 Закона о закупках отдельными видами юридических лиц, а не во исполнение требований Закона о конкуренции, который таких требований не устанавливает <434>.

Следует сказать, что редакция ст. 18.1 не предусмотрела принятие каких-либо подзаконных актов, детализирующих процедуру рассмотрения жалоб по ст. 18.1. Таким образом, восполнение пробелов на подзаконном уровне может до внесения соответствующих изменений в ст. 18.1 быть наиболее удобно реализовано посредством принятия административного регламента антимонопольного органа об исполнении государственной функции рассмотрения дел по жалобам, поданным в соответствии со ст. 18.1.

<433> Приказ ФАС России от 18.01.2013 N 17/13 "Об утверждении Порядка рассмотрения жалоб на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг" (зарегистрировано в Минюсте России 16.05.2013 N 28421) // РГ. 2013. N 111.

<434> Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (ред. от 02.07.2013) // СЗ РФ. 2011. N 30 (ч. I). Ст. 4571.

Итак, Порядок рассмотрения дел по жалобам в сфере закупок не является подзаконным актом, принятым во исполнение ст. 18.1 Закона о конкуренции, он определяет процедуру рассмотрения жалоб по Закону о закупках. Однако на основе системного толкования норм п. 1 и п. 2 данного Порядка необходимо сделать вывод, что данный Порядок регламентирует только рассмотрение тех жалоб, которые не связаны с нарушениями Закона о закупках в части проведения торгов или запроса котировок. В последнем случае, согласно п. п. 2 и 1 Порядка, должен применяться не данный Порядок, а правила ст. 18.1 Закона о конкуренции.

Указанные положения Порядка, принятого ФАС России, как представляется, вступают в противоречие с принципами иерархичности и системности правового регулирования, законности административной деятельности по следующим соображениям. Во-первых, антимонопольный орган вопреки правовому регулированию, установленному в законодательстве, распространил полномочия, предоставленные ему одним законом - Законом о конкуренции на иную сферу регулирования. Фактически антимонопольный орган сам наделил себя полномочиями выдавать предписания в соответствии с антимонопольным законодательством в целях контроля соблюдения требований закупочного законодательства.

Во-вторых, антимонопольный орган подзаконным актом необоснованно расширил предмет контроля по ст. 18.1 в части рассмотрения дел о нарушении процедур запроса котировок, допущенных в сфере закупочного законодательства. Напомним, что согласно ст. 18.1 Закона о конкуренции порядок рассмотрения жалоб по этой статье применяется только к торгам. К процедурам запроса котировок данный порядок не применяется. Должен применяться порядок, предусмотренный главой 9 Закона о конкуренции.

В связи с этим необходимо признать указанные выше положения Порядка не соответствующими антимонопольному законодательству, а осуществление антимонопольным органом контрольной деятельности на основе данных положений - действиями с превышением предоставленных законодательством полномочий.

Итак, в зависимости от вида нарушения правил о торгах подлежит применению или процедура главы 9, или ст. 18.1 Закона о конкуренции. Порядок рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства в соответствии с главой 9 был рассмотрен в предыдущих разделах учебника. В связи с этим ниже более подробно мы остановимся только на правилах ст. 18.1.

Закон о конкуренции определяет круг субъектов, которые вправе подать жалобу согласно ст. 18.1. Это могут сделать либо:

а) лица, подавшие заявки на участие в торгах;

б) в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов (далее - заявитель).

Подача жалобы в антимонопольный орган не является процедурой обязательного досудебного рассмотрения дела. Закон о конкуренции предоставляет право обращения за защитой нарушенных прав как в антимонопольный орган, так и в суд, при этом предусматривая возможность, по сути, подачи параллельно как подачи жалобы в антимонопольный орган, так и заявления в суд, определяя, что обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган не является препятствием для обжалования этих действий (бездействия) в судебном порядке.

При этом важно отметить, что одним из оснований возврата антимонопольным органом жалобы заявителю является наличие вступившего в законную силу судебного акта, в котором содержатся выводы о наличии или об отсутствии нарушения в обжалуемых действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

Одним из стимулирующих механизмов для подачи жалобы в антимонопольный орган является установленное Законом о конкуренции правило автоматического приостановления процедур торгов в случае принятия жалобы к рассмотрению до рассмотрения жалобы по существу.

Сроки подачи заявления в суд с обжалованием действий организатора или оператора определяются общими правилами исковой давности, в то время как для обжалования в антимонопольный орган Закон о защите конкуренции предусматривает специальные, ограниченные сроки - не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, со дня такого размещения, за исключением особых случаев, предусмотренных Законом о конкуренции. К таким исключениям относятся случаи, когда:

- заключение договора не осуществлено по результатам торгов;
- торги признаны несостоявшимися.

В этих двух случаях обжалование в антимонопольный орган возможно в течение трех месяцев со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, со дня такого размещения.

Закон о конкуренции перечисляет основания возвращение жалобы заявителю. В их числе, в частности:

- наличие вступившего в законную силу судебного акта, в котором содержатся выводы о наличии или об отсутствии нарушения в обжалуемых действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии;
- антимонопольным органом принято решение относительно обжалуемых действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии и др.

Антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы.

Рассмотрение жалобы по существу, так же как и рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства, осуществляется комиссией антимонопольного органа.

Комиссия антимонопольного органа не связана предметом и требованиями, указанными в жалобе. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает одно из следующих решений:

- о признании жалобы обоснованной;
- о признании жалобы необоснованной.

При этом в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) комиссия принимает решение о необходимости выдачи предписания.

Согласно п. 3.1 ч. 1 статьи 23 Закона о конкуренции, комиссия антимонопольного органа вправе выдавать следующие виды предписаний организатору торгов, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи:

- о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации, проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества, порядка заключения договоров по результатам торгов или продажи имущества, в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания:
- об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов;
- о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов;
- об аннулировании торгов.

Комиссия прекращает рассмотрение жалобы в следующих случаях:

- жалоба не подписана или подписана лицом, полномочия которого не подтверждены документами;
- наличие вступившего в законную силу судебного акта, в котором содержатся выводы о наличии или об отсутствии нарушения в обжалуемых действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

Решение или предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. Данная норма, устанавливающая специальный трехмесячный срок давности обжалования решения и предписания антимонопольного органа, аналогична правилу, предусмотренному в процедуре рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Заявитель вправе отозвать жалобу до принятия решения по существу жалобы, однако в случае такого отзыва заявитель не вправе подать повторно жалобу на те же действия (бездействие), которые

обжаловались.

В ст. 18.1 устанавливаются особенности порядка рассмотрения жалоб на действия (бездействие) продавца государственного или муниципального имущества и (или) организатора продажи государственного или муниципального имущества, проводимой в электронной форме, при проведении продажи государственного или муниципального имущества в соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 2001 года N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества". К особенностям относится, например, правило, согласно которому в случае, если жалоба на действия (бездействие) продавца государственного или муниципального имущества и (или) организатора продажи рассматривается до даты окончания подачи заявок на участие в торгах (заявок на участие в продаже при проведении продажи государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения или продажи без объявления цены), комиссия антимонопольного органа не вправе принять решение о выдаче предписания.

Контрольные вопросы

1. Назовите три вида проконкурентных механизмов заключения отдельных видов сделок, связанные с торгами.
2. Раскройте правовые средства пресечения и предупреждения нарушений антимонопольного законодательства в части требований к торгам.
3. В каких нормативно-правовых актах устанавливается обязанность совершать сделки только на торгах?
4. Назовите механизмы обеспечения конкуренции при проведении торгов.
5. Раскройте основное содержание специальных антимонопольных требований к торгам.

Глава 13. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЩИТЫ КОНКУРЕНЦИИ В СФЕРЕ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Общая характеристика и основные источники конкурентно-правового регулирования внешнеэкономической деятельности

Одним из направлений конкурентного регулирования является конкурентная политика в сфере внешнеэкономической деятельности государств. Основная проблематика конкурентного регулирования в данной области связана с наличием в поведении государств, реализующих свою внешнеэкономическую политику, двух встречных тенденций - государственного протекционизма отечественных отраслей или конкретных отечественных предпринимателей, в том числе от антиконкурентного поведения, с одной стороны, и защиты конкуренции, в том числе международной, при осуществлении внешнеторговой деятельности. Не вдаваясь в подробности, можно сказать, что в целом международная конкуренция, снижение торговых барьеров между государствами могут способствовать внутренней конкуренции и, как следствие, росту социально-экономического блага в стране, в частности, улучшению положения потребителей. Поэтому в целом обществу может быть выгодно снижение на отдельных рынках торговых барьеров между государствами.

Повышение торговых барьеров в целях защиты отечественных производителей более выгодно самим таким производителям, защищаемым от иностранной конкуренции, а потребитель чаще всего страдает от таких мер вследствие монополизации рынка внутренними производителями, со всеми вытекающими отсюда последствиями. Вместе с тем, по мнению специалистов в области конкуренции в области внешнеторговой политики, существуют объективные ситуации, когда государственная защита отечественных производств и иных хозяйственных сфер необходима. К таким случаям в мировой практике традиционно относятся:

- сельскохозяйственное производство;
- запуск или подъем новых отраслей и производств в государстве, что обусловливает необходимость временной защиты от уже набравших силу иностранных конкурентов;
- интересы национальной безопасности;
- защита отечественных производителей и рынков от экспансионистского негативного влияния иностранной конкуренции, например, поставок товаров, работ, услуг на какой-либо отечественный рынок по заниженным ценам в целях вытеснения производителей страны импорта и занятия на данном иностранном для импортера рынке монопольного положения. Такие действия называются демпингом и рассматриваются в международных документах, посвященных международному регулированию конкуренции, как разновидность недобросовестной или нечестной конкуренции <435>.

<435> Ячеистова Н.И. Указ. соч.

Для защиты национальных интересов от негативного воздействия иностранной конкуренции, в том числе для решения национальных социально-экономических целей и задач, в указанных выше и некоторых других случаях государствами издавна используются определенные защитные механизмы, суть которых состоит в установлении определенных барьеров для иностранных продавцов, поставщиков, производителей.

Эти меры делятся на две группы:

- тарифные - установление повышенного таможенного тарифа для импортных товаров, работ, услуг;

- нетарифные. По оценкам ученых, существует около 50 способов нетарифного ограничения внешней торговли. К ним относятся: введение квот, антидемпинговые и компенсационные меры, технические барьеры на пути торговли, санитарные и фитосанитарные меры, процедуры лицензирования импорта, процедуры государственных закупок, процедуры таможенной оценки, предотгрузочная инспекция и др. <436>.

<436> Там же. С. 29 - 34.

Все указанные меры составляют мощный арсенал государства для противодействия негативным воздействиям недобросовестной иностранной конкуренции и призваны эффективно защищать социально-экономические и иные интересы общества и государства стран-импортеров. Однако следует иметь в виду, что для экономической пользы государства-импортера такие меры могут быть действенными и оправданными только в том случае, если они вводятся соответственно своему назначению - для обеспечения публичных интересов, охраны жизни и здоровья, временной поддержки новых и перспективных отраслей, находящихся в стадии становления на период этого становления и др., а не в целях удовлетворения лоббистских интересов отдельных групп производителей. Как утверждают исследователи, практика показывает, что необоснованная протекционистская поддержка отдельных производителей страны-импортера приводит к улучшению положения только этого производителя, вместе с тем положение потребителя внутри страны ухудшается, поскольку при отсутствии внешней конкуренции национальный производитель становится монополистом со всеми вытекающими отсюда для потребителя последствиями. Главная задача применения нетарифных мер, считает Н.И. Ячеистова, состоит в том, чтобы допустимые и вполне обоснованные экономические нетарифные меры не превращались в средство протекционизма и не ограничивали международную торговлю и конкуренцию. Представляется, что это утверждение справедливо и для практики введения защитных мер тарифного регулирования.

В связи с тем, что в практике внешнеторгового регулирования государств применение защитных мер как тарифного, так и нетарифного регулирования осуществлялось часто необоснованно, что приводило к ухудшению положения национальных потребителей, сдерживало экономический рост, ограничивало добросовестную конкуренцию во внешнеторговых отношениях, начиная с конца 40-х годов международное сообщество встало на путь международно-правового регулирования. Основной площадкой по разработке международных правил регламентации установления защитных внешнеэкономических мер государствами в отношении внешнеторговых партнеров стало сначала Генеральное соглашение по торговле и тарифам (ГАТТ), а затем Всемирная торговая организация (ВТО), которая выросла из ГАТТ и ознаменовала более высокую степень регулирования международных торговых отношений, более высокую степень защиты экономической интеграции и международной конкуренции.

Если международно-правовые нормы устанавливают определенные параметры введения и применения защитных мер в области внешнеэкономической деятельности, то непосредственное правовое регулирование и контроль введения таких мер осуществляется в рамках национального законодательства.

В настоящее время регулирование защитных мер во внешней торговле и таможенно-тарифное регулирование осуществляется в России с учетом ее членства в **ВТО** и **ЕврАзЭС**, в рамках нескольких систем правового регулирования:

- системы права ГАТТ/ВТО;

- системы права ЕврАзЭС;

- национального законодательства в области защитных мер во внешней торговле и таможенно-тарифного регулирования.

При этом последняя группа норм гармонизирована с первыми двумя.

В рамках системы **ГАТТ/ВТО** разработан целый ряд международных соглашений, регулирующих различные аспекты применения защитных мер во внешней торговле, в том числе следует назвать:

Соглашение по применению статьи VI Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 <437>, регламентирующее применение антидемпинговых мер;

<437> Соглашение по применению статьи VI Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 [рус., англ.] // Официальный интернет-портал правовой информации: http://www.pravo.gov.ru. 23.07.2012.

Соглашение по специальным защитным мерам <438>;

<438> Соглашение по специальным защитным мерам [рус., англ.] // СЗ РФ. 2012. N 37 (приложение, ч. VI). С. 2776 - 2784.

Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам <439> и др.

<439> Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам (вместе с Иллюстративным перечнем экспортных субсидий, Руководствами по порядку потребления материалов в производственном процессе и для классификации систем возврата импортных сборов, Расчетом общей стоимости субсидирования..., Процедурами получения информации, касающейся серьезного ущемления интересов, расследования на месте, Развивающимися странами-членами...) (заключено в г. Марракеше 15.04.1994) // СЗ РФ. 2012. N 37 (приложение, ч. VI). С. 2733 - 2775.

Среди основных международно-правовых актов **ЕврАзЭС** (Евразийской системы права), содержащих нормы конкурентно-правового регулирования во внешнеэкономической сфере, следует назвать, в частности, следующие акты:

- решение N 85 Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества "О применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер на единой таможенной территории Таможенного союза" <440>;

<440> Решение N 85 Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества "О применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер на единой таможенной территории Таможенного союза" (вместе с проектом Протокола о внесении изменений и дополнений в Соглашение... по отношению к третьим странам от 25 января 2008 года, Изменениями и дополнениями...) (принято в г. Минске 19.05.2011). Договаривающиеся стороны: Белоруссия, Казахстан, Россия // Документ опубликован не был.

- решение N 138 Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества "О механизме защиты внутренних рынков государств - членов ЕврАзЭС в условиях неприменения специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер во взаимной торговле" <441>;

<441> Решение N 138 Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества "О механизме защиты внутренних рынков государств - членов ЕврАзЭС в условиях неприменения специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер во взаимной торговле" (вместе с Единой методикой и Примером определения наличия и объема ущерба отрасли национальной экономики от возросшего, демпингового или субсидируемого импорта товаров) (принято в г. Москве 28.10.2003). Договаривающиеся стороны: Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Россия, Таджикистан // Документ опубликован не был.

- решение Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 27.11.2009 N 17 "О Договоре о Таможенном кодексе Таможенного союза" (вместе с Договором о Таможенном кодексе Таможенного союза (подписан в г. Минске 27.11.2009)) <442>;

<442> Решение Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 27.11.2009 N 17 "О Договоре о Таможенном кодексе Таможенного союза" (вместе с Договором о Таможенном кодексе Таможенного союза (подписан в г. Минске 27.11.2009)) // СЗ РФ. 2010. N 50. Ст. 6615.

- Таможенный кодекс Таможенного союза <443>;

<443> Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 N 17) (ред. от 16.04.2010) // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: СЗ РФ. 2010. N 50. Ст. 6615.

- решение N 60 Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества "О

Концепции создания Интегрированной информационной системы внешней и взаимной торговли Таможенного союза и первоочередных мерах по ее реализации" <444> и др.

<444> Решение N 60 Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества "О Концепции создания Интегрированной информационной системы внешней и взаимной торговли Таможенного союза и первоочередных мерах по ее реализации" (принято в г. Санкт-Петербурге 19.11.2010). Договаривающиеся стороны: Белоруссия, Казахстан, Россия // Документ опубликован не был.

Наряду с указанными актами и иными актами, содержащими нормы конкурентного права необходимо также учитывать системные акты ЕврАзЭС, формирующие институциональные основы правового регулирования и правоприменения на евразийском пространстве, в том числе в области защитных мер по внешней торговле и внешнеэкономической конкурентной политики. К таким системным актам, в частности, следует отнести:

- Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества (ред. от 06.10.2007) (подписан в г. Астане 10.10.2000) <445>;

<445> Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества (ред. от 06.10.2007) (подписан в г. Астане 10.10.2000) // СЗ РФ. 2002. N 7. Ст. 632;

- Соглашение стран СНГ от 20.01.1995 "О Таможенном союзе" <446>;

<446> Соглашение стран СНГ от 20.01.1995 "О Таможенном союзе" // РГ. 1995. N 22.

- Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве <447>;

<447> Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве (подписан в г. Москве 26.02.1999) // СЗ РФ. 2001. N 42. Ст. 3983.

- Договор о Евразийской экономической комиссии <448> и др.

<448> Договор о Евразийской экономической комиссии (подписан в г. Москве 18.11.2011) // СЗ РФ. 2012. N 11. Ст. 1275.

Вступление России в ВТО и участие в процессе евразийской интеграции повлияло на национальное регулирование защитных мер и конкурентной политики во внешней торговле. Еще до вступления в ВТО Россия, готовясь к интеграции с данным объединением, привела нормативную базу в данной области защитных мер в соответствие с требованиями ВТО <449>. Сообразуясь с требованиями ВТО, были установлены, в частности, основания введения защитных мер, их виды и формы, процедуры расследований, предшествующие введению защитных мер, механизм согласования защитных мер с антимонопольным органом, порядок оспаривания актов органов об установлении защитных мер и др. правовые механизмы.

<449> Ячеистова Н.И. Указ. соч. С. 281.

Значительно изменилось российское внешнеторговое регулирование в связи с развитием интеграционных процессов в рамках ЕврАзЭС. Создание Таможенного Союза и формирование единого евразийского экономического пространства предопределили изменения в таможенно-тарифном регулировании, порядке введения защитных мер. Международное правовое регулирование внешнеэкономической деятельности не устранило национальное регулирование в данной области, однако оказало на последнее значительное воздействие. Ряд национальных законодательных актов претерпел значительные изменения и был приведен в соответствие с актами евразийского права. В частности, исчезло понятие национальной таможенной территории России, которая стала частью единой таможенной территории Таможенного союза. Полномочия по регулированию и введению защитных мер по внешней торговле были распределены между национальными органами государств - членов Таможенного союза и наднациональными органами Таможенного союза. Таможенно-тарифное регулирование, в том числе предполагающее изменение ставок таможенных пошлин в целях реализации конкурентной политики, стало наднациональным и др.

С учетом произошедших изменений основными российскими законодательными актами, регулирующими конкурентно-правовые аспекты внешнеэкономической деятельности, являются, в частности:

- Федеральный закон от 27.11.2010 N 311-ФЗ "О таможенном регулировании в Российской Федерации" (ред. от 23.07.2013) <450>, в частности, определяет общий порядок установления, уплаты и взимания специальных, антидемпинговых и компенсационных пошлин, установленных Комиссией Таможенного союза (Евразийской экономической комиссией) в отношении единой таможенной территории Таможенного союза.

<450> Федеральный закон от 27.11.2010 N 311-ФЗ "О таможенном регулировании в Российской Федерации" (ред. от 23.07.2013) // СЗ РФ. 2010. N 48. Ст. 6252.

- **Закон РФ от 21 мая 1993 г. N 5003-1 "О таможенном тарифе".** Статья 7 данного Закона ("Особые пошлины"), устанавливает, что в целях защиты экономических интересов Российской Федерации к ввозимым на таможенную территорию Российской Федерации товарам в соответствии с законодательством Российской Федерации о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах могут временно применяться особые пошлины:
- специальная пошлина;
- антидемпинговая пошлина;
- компенсационная пошлина;
- **Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности"** определяет основные положения государственного регулирования внешнеторговой деятельности, в частности, основные вопросы применения мер тарифного и нетарифного регулирования, в том числе мер защитного характера;
- **Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 165-ФЗ "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров"**; согласно ст. 1 данного Закона, определяющей цель и сферу его применения, целью данного Закона является защита экономических интересов российских производителей товаров в связи с возросшим импортом, демпинговым импортом или субсидируемым импортом на таможенную территорию Российской Федерации. Закон устанавливает порядок введения и применения специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер при импорте товаров. Он применяется к правоотношениям, возникающим в связи с расследованиями, которые предшествуют введению специальных защитных, антидемпинговых или компенсационных мер при импорте товаров и заявления о проведении которых зарегистрированы после вступления в силу данного Закона. При этом Закон не регулирует отношения, связанные с оказанием услуг, выполнением работ, передачей исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставлением права на использование объектов интеллектуальной собственности, осуществлением инвестиций и валютного контроля;
- **Федеральный закон о защите конкуренции.** В частности, в п. 6 ч. 2 ст. 23 указанного Закона устанавливается, что антимонопольный орган наделен полномочиями давать в установленном порядке заключения о наличии или об отсутствии признаков ограничения конкуренции при введении, изменении таможенных тарифов или прекращении их действия и при введении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер.

Ряд полномочий в области регулирования внешнеэкономической деятельности, в том числе вопросов, затрагивающих конкурентные аспекты внешнеэкономической деятельности, отнесены к ведению **Президента и Правительства Российской Федерации**.

§ 2. Методы, формы и виды конкурентного регулирования в сфере внешнеэкономической деятельности

Формы и методы регулирования внешнеэкономической деятельности, связанные прямым или косвенным воздействием на иностранную конкуренцию, можно разделить на четыре группы:

1) **таможенно-тарифное регулирование**, т.е. регулирование экспорта-импорта посредством варьирования обычных таможенных пошлин, в том числе по предложениям антимонопольного органа, в целях развития конкуренции и экономической эффективности рынков в России;

2) **защитные меры** в отношении иностранных государств и производителей, которые могут осуществляться как посредством установления дополнительных пошлин сверх действующих в данной сфере импорта пошлин, так и иных механизмов;

3) **меры антимонопольного контроля при введении таможенных тарифов и мер защитного** характера в отношении импорта товаров в целях недопущения негативного влияния указанных мер на конкуренцию на внутреннем рынке Российской Федерации;

4) **меры нетарифного ограничения внешней торговли или нетарифного регулирования**, не относящиеся к мерам защитного характера, в том числе технические барьеры на пути торговли, санитарные и фитосанитарные меры, процедуры лицензирования импорта, процедуры государственных закупок, процедуры таможенной оценки, предотгрузочная инспекция и др. <451>;

<451> Козырин А.Н., Шепенко Р.А. Конкуренция на международных рынках и антидемпинговое регулирование. М., 1999. С. 29 - 34.

Рассмотрим коротко эти группы мер государственного внешнеэкономического конкурентного регулирования.

1. Таможенно-тарифное регулирование, т.е. регулирование экспорта-импорта посредством варьирования обычных таможенных пошлин, в том числе по предложениям антимонопольного органа, в целях развития конкуренции и экономической эффективности рынков в России.

Изменение внешних экономических пошлин может выгодно влиять на состояние конкурентной среды и экономическое благосостояние общества как при понижении, так и при повышении таких пошлин в зависимости от потребности сложившейся конкурентной и экономической ситуации в стране. Так, при необходимости поддержки определенного отечественного производителя или отрасли, в стратегических или экономических целях, например, при запуске нового перспективного производства, которому на время необходимо создать "тепличные" условия, обезопасив от внешних конкурентов, **повышение импортных (ввозных) таможенных пошлин** для производителей и поставщиков аналогичных импортных товаров может привести к стабилизации конкурентной среды и поддержать отечественного производителя в конкурентной борьбе на время становления и набора оборотов. Как уже отмечалось, такие меры должны быть оправданы объективными национальными интересами России, а не быть проявлением вредного для экономики и потребителя в целом необоснованного государственного протекционизма отдельных промышленных групп вследствие их активного лоббирования.

В других случаях более выгодным для интересов России может стать, напротив, **понижение импортных пошлин** на отдельные виды импорта. Так, в случае монополизации российского рынка какими-либо отечественными производителями понижение пошлин на импорт аналогичной продукции из-за рубежа может привести к ослаблению такой монополии в России, падению необоснованных цен, дать и другие преимущества потребителям на данном товарном рынке, отличающие конкурентные рынки от монополизированных.

Еще одним способом антимонопольного воздействия на конкурентную среду и рыночные показатели внутри страны является **повышение экспортных (вывозных) пошлин**. Так, например, когда в декабре 2007 г. в России стали резко расти цены на молочные продукты, а также растительное масло, ФАС России предложил повысить пошлины на экспорт, в частности, растительного масла. Данная мера была направлена на сокращение объема экспорта отечественного растительного масла за рубеж и продажи большего числа данной продукции на российском рынке. Следствием данной меры должно было стать увеличение конкуренции на рынке продаж растительного масла и далее - падение или консервация цен на данную продукцию внутри России.

И, наконец, **снижение экспортных пошлин** также является инструментом конкурентной политики государства, однако уже в отношении внешних рынков. В некоторых случаях снижение экспортных пошлин для отдельных видов отечественных товаров, идущих на экспорт, может являться залогом повышения конкурентоспособности таких товаров на зарубежных рынках по отношению к иностранным производителям и продавцам.

Полномочия по введению, изменению ставок таможенного тарифа при регулировании внешнеэкономической деятельности распределяются между субъектами наднационального евразийского и национального российского регулирования. Такими полномочиями обладают на уровне ЕврАзЭС - **Совет Евразийской экономической комиссии** <452> и на национальном уровне - **Правительство России** <453>. При этом следует отметить важную роль в механизме принятия решений об изменении ставок таможенных пошлин Межведомственной комиссии Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике <454>. Если Правительство России непосредственно вводит изменения в таможенном тарифе, то центр принятия решения приходится на работу Комиссии, в которую входят представители различных заинтересованных органов власти. При этом согласно п. 6 ч. 2 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган наделен полномочиями давать в установленном порядке заключения о последствиях изменения ставок таможенных пошлин на конкуренцию на товарном рынке Российской Федерации.

<452> Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 16.07.2012 N 54 "Об утверждении Единой товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза и Единого таможенного тарифа Таможенного союза" (ред. от 24.10.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 20.11.2013) // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа см.: Официальный сайт Евразийской экономической комиссии: http://www.tsouz.ru/. 23.07.2012.

<453> Постановление Правительства РФ от 30.08.2013 N 754 "Об утверждении ставок вывозных таможенных пошлин на товары, вывозимые из Российской Федерации за пределы государств - участников соглашений о Таможенном союзе, и о признании утратившими силу некоторых актов

Правительства Российской Федерации" (ред. от 18.11.2013) // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа см.: Официальный интернет-портал правовой информации: http://www.pravo.gov.ru. 02.09.2013.

<454> Положение о Комиссии Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике, утв. Постановлением Правительства России от 22 января 2008 г. N 20 // СЗ РФ. 2008. N 4. Ст. 272; распоряжение Правительства России от 23 января 2008 г. N 44-р "Об утверждении состава Комиссии Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике" // СЗ РФ. 2008. N 4. Ст. 295.

2. Меры защитного характера (специальные защитные, антидемпинговые, компенсационные меры при импорте товаров).

Как отмечалось выше, вопросы введения защитных мер при импорте товаров регламентируются целым рядом международно-правовых соглашений в рамках ВТО и ЕврАзЭС, а также национальным законодательством. При этом центральное место в этой системе занимает специальный Закон "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров" <455>. Он создает развернутую законодательную базу для защиты экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами. В Законе достаточно полно определены специальные, антидемпинговые, компенсационные меры защиты отечественной промышленности от причинения ущерба массированным импортом, демпинговым импортом и импортом товаров, при производстве и экспорте которых предоставлялись субсидии, основные условия и принципы их применения, а также проведения расследования, предшествующего введению этих мер. Закон определяет также условия, при которых в целях защиты экономических интересов Российской Федерации могут вводиться количественные ограничения импорта или экспорта товаров <456>.

<455> Данный Закон практически полностью заменил Федеральный закон от 14 апреля 1998 г. "О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами".

<456> Ячеистова Н.И. Указ. соч. С. 283.

В Законе о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров включена так называемая "антимонопольная оговорка", предусматривающая в некоторых случаях обязанность органа, проводящего расследование, предшествующее введению защитных мер, получение заключения антимонопольного органа о последствиях влияния указанных мер на конкуренцию на внутреннем рынке Российской Федерации. Главная цель этой "антимонопольной оговорки" - воспрепятствовать превращению мер торговой политики в меры необоснованного протекционизма. Если предприятие, требующее введения ограничительных мер по импорту, уже имеет существенную долю на отечественном рынке, то введение дополнительных мер ограничения конкуренции по импорту может повлечь негативные последствия для внутреннего рынка. В связи с этим должно учитываться мнение антимонопольного органа о целесообразности введения таких мер <457>.

<457> Там же. С. 284.

Антидемпинговая мера - мера по противодействию демпинговому импорту, которая применяется посредством введения **антидемпинговой пошлины**, в том числе предварительной антидемпинговой пошлины, или одобрения ценовых обязательств, принятых экспортером. Под антидемпинговой пошлиной понимается, в свою очередь, пошлина, которая применяется при введении антидемпинговой меры и взимается таможенными органами независимо от взимания ввозной таможенной пошлины.

Компенсационная мера определяется как мера нейтрализации воздействия специфической субсидии иностранного государства (союза иностранных государств) на отрасль российской экономики, применяемую по решению Правительства Российской Федерации посредством введения компенсационной пошлины, в том числе предварительной компенсационной пошлины, либо одобрения обязательств, принятых уполномоченным органом субсидирующего иностранного государства (союза иностранных государств) или экспортером. При этом устанавливается, что **компенсационная пошлина** - это пошлина, которая применяется при введении компенсационной меры и взимается таможенными органами независимо от взимания ввозной таможенной пошлины.

Под **специальной защитной мерой** понимается мера по ограничению возросшего импорта на таможенную территорию Российской Федерации, которая применяется по решению Правительства Российской Федерации посредством введения импортной квоты или специальной пошлины, в том числе предварительной специальной пошлины. **Специальная пошлина** - это пошлина, которая применяется при введении специальной защитной меры и взимается таможенными органами независимо от взимания ввозной таможенной пошлины.

Полномочия по введению защитных мер распределяются между рядом органов власти национального российского и наднационального евразийского уровня.

До принятия Таможенного кодекса Таможенного союза и формирования единой таможенной территории стран-членов <458> введение защитных экономических мер было только национальной прерогативой. В соответствии с Законом о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров полномочия по введению защитных мер были предоставлены Правительству России. Полномочия по подготовительной работе по введению таких мер, в том числе по проведению специальных расследований, предшествующих введению таких мер, были предоставлены специальному уполномоченному органу исполнительной власти, функции которого выполняло ранее Минэкономразвития России.

<458> Решение Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 27.11.2009 N 17 "О Договоре о Таможенном кодексе Таможенного союза" (вместе с Договором о Таможенном кодексе Таможенного союза (подписан в г. Минске 27.11.2009)) // СЗ РФ. 2010. N 50. Ст. 6615 (Договор).

Среди других ключевых публичных субъектов старой модели регулирования отношений в данной области следует назвать, в частности, Комиссию Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике <459>, которая выступала координационным органом межведомственного взаимодействия при введении защитных мер во внешней торговле, а также, в частности, антимонопольный орган, основная функция которого состояла в подготовке заключений о последствиях влияния указанных мер на конкуренцию на внутреннем рынке Российской Федерации.

<459> Положение о Комиссии Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике, утв. Постановлением Правительства России от 22 января 2008 г. N 20 // СЗ РФ. 2008. N 4. Ст. 272; распоряжение Правительства России от 23 января 2008 г. N 44-р "Об утверждении состава Комиссии Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике" // СЗ РФ. 2008. N 4. Ст. 295.

Формирование единой таможенной территории существенным образом изменило указанную модель. В основе новых подходов - формирование дуалистической системы регулирования защитных мер при импорте товаров. Реалии Таможенного союза не упразднили национальную систему введения защитных мер, но наряду с ним был установлен и наднациональный механизм. При этом актами стран-членов Таможенного союза были определены случаи применения национального и наднационального механизмов, а также порядок взаимодействия национального и наднационального регулирования и правоприменения в данной области. Кроме того, в связи с указанными изменениями Российской Федерацией были внесены определенные изменения и в национальную модель регулирования защитных мер. Начнем с последних.

Правительство РФ по-прежнему сохранило полномочия по введению защитных мер. Однако органом, ответственным за проведение расследований, предшествующих такому введению, было определено не Минэкономразвития России, а Министерство промышленности и торговли Российской Федерации <460>.

<460> Постановление Правительства РФ от 05.06.2008 N 438 "О Министерстве промышленности и торговли Российской Федерации" (ред. от 13.09.2013) // СЗ РФ. 2008. N 24. Ст. 2868.

В свою очередь Комиссия по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике была упразднена и уступила место координатора в данной сфере вновь образованной Комиссии по экономическому развитию и интеграции <461>. К функциям Комиссии, в частности, отнесены вопросы координации защиты внутреннего рынка, в том числе путем применения инструментов таможенно-тарифного и нетарифного регулирования, а также осуществление ответных мер в области внешнеторговой деятельности на дискриминационные действия со стороны других государств. Кроме того, на Комиссию возложены, в частности, функции координации вопросов обеспечения экономической интеграции, осуществления взаимовыгодного сотрудничества Российской Федерации с государствами - участниками Содружества Независимых Государств и иных интеграционных объединений, созданных в рамках Содружества Независимых Государств, а также с Европейским союзом, форумом "Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество", Ассоциацией государств Юго-Восточной Азии и государствами - членами Организации Исламская конференция, обеспечения полноправного членства Российской Федерации во Всемирной торговой организации и Организации экономического сотрудничества и развития. Как следует из анализа названия и функционального содержания компетенции Комиссии, ее создание взамен Комиссии по тарифному

регулированию отразило суть происходящих перемен - вхождение России в различные интеграционные объединения и развитие интеграционного курса на евразийском пространстве, в том числе формирование единой таможенной территории Таможенного союза и евразийского экономического пространства с участием России. В этих условиях решение вопросов, в частности, таможенно-тарифного регулирования и введения защитных мер, не может осуществляться вне контекста решения стоящих перед Россией интеграционных задач и проблем в целом. Отсюда и формирование новой Комиссии с новыми акцентами и коррекцией функций, целей, задач.

<461> Постановление Правительства РФ от 30.12.2009 N 1166 "О Правительственной комиссии по экономическому развитию и интеграции" (ред. от 28.01.2013) (вместе с Положением о Правительственной комиссии по экономическому развитию и интеграции) // СЗ РФ. 2010. N 3. Ст. 303.

Согласно Договору о Евразийской экономической комиссии она осуществляет свою деятельность, в частности, в таких сферах, как таможенно-тарифное и нетарифное регулирование, установление торговых режимов в отношении третьих стран, конкурентная политика.

В Соглашении ЕврАзЭС о порядке применения специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер в течение переходного периода <462> определены критерии и случаи разграничения компетенции национального и наднационального уровней в области регулирования защитных мер, а также случаи и порядок взаимодействия органов указанных уровней для принятия согласованных решений. Системный анализ положений Соглашения позволяет выявить следующий механизм и элементы данной модели. Соглашение предусматривает, что защитные меры (специальные защитные, антидемпинговые, компенсационные) могут вводиться как на национальном, так и наднациональном уровнях. На национальном они вводятся уполномоченными органами стран - членов Таможенного союза, в том числе в России - Правительством РФ; на наднациональном - Евразийской экономической комиссией <463>.

<462> Решение Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 19.11.2010 N 59 "О международных договорах в сфере применения специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер в Таможенном союзе в рамках ЕврАзЭС" (вместе с Соглашением о порядке применения специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер в течение переходного периода (заключено в г. Санкт-Петербурге 19.11.2010), Протоколом о порядке предоставления органу, проводящему расследования, сведений, содержащих, в том числе конфиденциальную информацию, для целей расследований, предшествующих введению специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам (подписан в г. Санкт-Петербурге 19.11.2010)) // Бюллетень международных договоров. 2011. N 6.

<463> С даты вступления в силу Договора о Евразийской экономической комиссии полномочия, которыми была наделена Комиссия Таможенного союза, передаются Евразийской экономической комиссии (ст. 39).

При этом важно обратить внимание, что процесс введения защитных мер имеет единую начальную, отправную точку как для национального, так и наднационального уровня. Комиссия не инициирует самостоятельно процесс введения защитных мер и не принимает непосредственно, минуя национальные органы, заявления производителей, ходатайствующих о введении защитных мер. Даже если производители зарегистрированы в более чем одном государстве - члене Таможенного союза, то такое заявление подается не в Комиссию, а также на национальном уровне - в уполномоченный орган государства - члена Таможенного союза, на территории которого зарегистрированы производители, на долю которых приходится большая часть в совокупном объеме производства аналогичного или непосредственно конкурирующего товара.

Принимая решение о введении защитных мер на таможенной территории в целом, Комиссия в качестве отправной точки использует решения о введении защитных мер, принятых национальными органами в отношении внутренних рынков отдельных государств-членов. При этом Соглашение определяет случаи, когда национальная защитная мера сохраняет национальный статус, а когда трансформируется в защитную меру в отношении таможенной территории Таможенного союза. Так, если на долю национальных производителей аналогичного или непосредственно конкурирующего товара приходится не менее 25 процентов от общего объема производства государств - членов Таможенного союза, то такая мера применяется в отношении импорта товара из третьих стран на единую таможенную территорию Таможенного союза на основе соответствующего решения Евразийской комиссии до окончания срока действия меры, установленного государством-членом, принявшим такую меру (ст. 2 Соглашения). И наоборот, если на долю национальных производителей аналогичного или непосредственно конкурирующего товаров приходится менее 25 процентов от общего объема производства государств - членов Таможенного союза, то такая мера может действовать до окончания

срока ее действия в соответствии с законодательством соответствующего государства - члена Таможенного союза (ст. 5).

При этом, согласно ст. 12 Соглашения, до введения Комиссией защитных мер в отношении импорта товаров из третьих стран на единую таможенную территорию Таможенного союза государства - члены Таможенного союза применяют специальные защитные, антидемпинговые и компенсационные меры, введенные ранее в соответствии с законодательством государств - членов Таможенного союза, если иное не предусмотрено Соглашением и решениями Комиссии.

К вопросу о распределении регулирующих полномочий между национальными и наднациональными органами по вопросам защитных мер важно добавить, что Евразийская комиссия утверждает регламент проведения уполномоченными органами государств - членов Таможенного союза расследований, предшествующих введению специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер, и внесения предложений по результатам расследований в Комиссию. Таким образом, в рамках глобального евразийского пространства сформирована дуалистическая система экономического регулирования введения защитных мер при импорте товаров. Также в стадии формирования находятся дуалистические модели регулирования иных экономических отношений, в частности конкурентных отношений. По аналогии с опытом ЕС в наднациональную компетенцию евразийских органов передаются вопросы защиты конкуренции на рынках, выходящих за пределы одного государства-члена <464>.

<464> Подробнее см.: Писенко К.А. Дуалистическая модель публично-правового регулирования экономических отношений в глобальных экономических межгосударственных союзах (на примере ЕврАзЭС и ЕС) // Всероссийская научно-практическая конференция "Глобализация и публичное право": Сборник. М.: РУДН, 2013 (в печати).

3. Меры антимонопольного контроля при введении таможенных тарифов и мер защитного характера в отношении импорта товаров в целях недопущения негативного влияния указанных мер на конкуренцию на внутреннем рынке Российской Федерации.

Как отмечалось выше, введение защитных мер во внешней торговле может способствовать внутреннему монополизму. В связи с этим Закон о защитных мерах предусматривает случаи, когда орган, уполномоченный на проведение расследования по вопросу необходимости введения защитных мер (в настоящее время - Министерство промышленности и торговли Российской Федерации), должен получать заключение национального антимонопольного органа, в котором последний указывает на наличие или отсутствие угроз для конкуренции на внутрироссийских рынках от введения защитных мер.

Часть 8 ст. 26 Закона о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров устанавливает, что в случае, если в течение двух лет, непосредственно предшествующих дню начала расследования, на одного российского производителя, поддержавшего заявление, указанное в ч. 1 ст. 25 данного Закона <465>, приходится более чем 35% производства в Российской Федерации непосредственно конкурирующего товара (при проведении расследования, предшествующего применению специальной защитной меры) или аналогичного товара (при проведении расследования, предшествующего применению антидемпинговой меры или компенсационной меры) либо если общий объем импорта товара, являющегося объектом расследования, составляет менее чем 25% общего объема реализации данного товара и непосредственно конкурирующего товара (при проведении расследования, предшествующего применению специальной защитной меры) или данного товара и аналогичного товара (при проведении расследования, предшествующего применению антидемпинговой меры или компенсационной меры) на рынке Российской Федерации, орган, проводящий расследования, получает заключение федерального органа исполнительной власти в области антимонопольной политики о последствиях воздействия специальной защитной меры, антидемпинговой меры или компенсационной меры на конкуренцию на рынке Российской Федерации. Такое заключение должно быть представлено федеральным органом исполнительной власти в области антимонопольной политики в орган, проводящий расследования, в течение 30 календарных дней со дня поступления запроса органа, проводящего расследования. К этому запросу должны быть приложены материалы, указанные в ч. ч. 4 и 5 ст. 25 Закона о защитных мерах при импорте товаров.

<465> Часть 1 ст. 25 Закона "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров" устанавливает, что расследование в целях установления наличия возросшего импорта и обусловленного этим серьезного ущерба отрасли российской экономики или угрозы причинения серьезного ущерба отрасли российской экономики, а также в целях установления наличия демпингового импорта или субсидируемого импорта и обусловленного этим ущерба отрасли российской экономики проводится органом, проводящим расследования, на основании заявления в письменной форме, поданного в соответствии с положениями указанной статьи, либо по собственной инициативе органа, проводящего расследования.

С указанным положением соотносятся положения, закрепленные в п. 6 ч. 2 ст. 23 Закона о защите конкуренции, которые устанавливают, что антимонопольный орган наделен полномочиями давать в установленном порядке заключения о последствиях воздействия специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер, последствиях изменения ставок таможенных пошлин на конкуренцию на товарном рынке Российской Федерации.

4. Меры нетарифного ограничения внешней торговли, не относящиеся к мерам защитного характера. Как уже отмечалось выше, среди таких мер можно назвать квотирование, технические барьеры на пути торговли, санитарные и фитосанитарные меры, процедуры лицензирования импорта, процедуры государственных закупок, процедуры таможенной оценки, предотгрузочная инспекция и др.

Так, в частности, согласно Закону об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности предусматриваются такие меры, как:

- количественные ограничения экспорта и импорта товаров (квотирование) в соответствии с международными договорами Российской Федерации, федеральными законами;
- разрешительный порядок экспорта и (или) импорта отдельных видов товаров, которые могут оказать неблагоприятное воздействие на безопасность государства, жизнь или здоровье граждан, имущество физических или юридических лиц, государственное или муниципальное имущество, окружающую среду, жизнь или здоровье животных и растений, в том числе определение перечня отдельных видов товаров, в отношении которых применяется такой порядок;
- лицензирование в сфере внешней торговли товарами и порядок формирования и ведения федерального банка выданных лицензий;
- наблюдение за экспортом и (или) импортом отдельных товаров и др.

Указанные меры, хотя не являются непосредственно мерами конкурентно-правового регулирования, предусмотренными антимонопольным законодательством, также оказывают косвенное воздействие на состояние конкурентной среды.

Итак, регулирование конкуренции и монополии во внешнеторговой деятельности реализуется посредством целого ряда механизмов. Представляется, что для эффективного решения проблем конкурентного регулирования на российских рынках и поддержки конкурентоспособности отечественного производства на зарубежных рынках важно соблюдение, в том числе, двух условий:

- наличия у компетентных органов в данной области квалифицированных знаний - целостного представления о системе механизмов внешнеторгового конкурентного регулирования во всем их многообразии, обладания всем арсеналом мер данного конкурентного регулирования для возможности выбора оптимального механизма или их эффективного сочетания;
- использования этого арсенала в интересах Российской Федерации, недопустимости необоснованного применения защитных мер во внешней торговле, не обусловленных указанными интересами.

Контрольные вопросы

1. Какие механизмы защиты используются государством от негативного воздействия иностранной конкуренции?
2. Перечислите основные нормативно-правовые акты, регулирующие конкурентно-правовые аспекты внешнеэкономической деятельности.
3. Дайте характеристику основным формам и методам регулирования внешнеэкономической деятельности от неблагоприятной иностранной конкуренции.
4. Раскройте полномочие антимонопольного органа в области введения защитных мер от неблагоприятной иностранной конкуренции.

Глава 14. ОСНОВЫ ПРАВОВЫХ КОНКУРЕНТНЫХ МЕХАНИЗМОВ СТИМУЛИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНТНОЙ СРЕДЫ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОДДЕРЖКИ И РАЗВИТИЯ МАЛОГО И СРЕДНЕГО БИЗНЕСА, ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ПРОГРАММЫ ДЕМОНОПОЛИЗАЦИИ И РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНТНОЙ СРЕДЫ, ПОНЯТИЕ, ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ, ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ АДВОКАТИРОВАНИЯ КОНКУРЕНЦИИ

§ 1. Основы правовых конкурентных механизмов стимулирования и развития конкурентной среды: общие вопросы. Правовая поддержка малого и среднего предпринимательства

В научной литературе по конкурентному регулированию неоднократно высказывались суждения о

том, что охранительное конкурентное, в том числе антимонопольное, законодательство является существенной, неотъемлемой, но не единственной частью конкурентного регулирования. Важное значение для развития конкурентной среды наряду с охранительными механизмами имеют также механизмы позитивного развития конкуренции через меры стимулирующего, поддерживающего бизнес характера (т.е. не охранительные, а созидательные, развивающие меры), в том числе такие, как правовая и экономическая поддержка малого и среднего бизнеса, адвокатирование конкуренции, разработка стратегических государственных программ, направленных на развитие конкурентной среды.

Государственная поддержка малого и среднего предпринимательства как часть конкурентной политики имеет весьма важное значение для конкуренции. Для демонополизации экономики не всегда достаточно лишь запретительных мер. Чтобы успешно противодействовать монополистическим тенденциям на рынках, подвергаемых опасностям искусственной и невыгодной обществу и государству монополизации, на расчищенном эффективными антимонопольными мерами поле должны существовать реальные условия, возможности, предпосылки и стимулы для быстрого, беспрепятственного появления независимых производителей, торговцев, в том числе малых и средних предприятий, в большом количестве которых, в их здоровой и добросовестной конкуренции между собой, стимулирующей их творческую, предпринимательскую активность, - не только один из залогов эффективной экономики, но и вклад в повышение социально-экономической стабильности общества. Поэтому важно наряду с охранительными антимонопольными мерами создавать и реализовывать стимулирующие механизмы, направленные на создание привлекательных условий для развития предпринимательства, которое бы заполняло экономическое пространство монополизированных сфер, расчищать которое призвано антимонопольное регулирование. В первую очередь в особой поддержке государства нуждается малый и средний бизнес, наиболее уязвимый в конкурентной борьбе с крупными игроками, а также в противостоянии коррумпированных слоев чиновничества, осуществляющего регулирование экономической деятельности. Для эффективного противостояния этим двум группам у малого и среднего бизнеса зачастую не хватает собственных ресурсов и поэтому для блага общества, объективно заинтересованного в отсутствии монопольных злоупотреблений и наличии эффективно конкурирующего малого и среднего экономического бизнеса, государственная поддержка этих малых и средних субъектов объективно востребована, необходима и важна. Не случайно поэтому за рубежом поддержка и развитие малого и среднего бизнеса являются неотъемлемой частью конкурентной и в целом социально-экономической политики государства. Говоря о принципах поддержки малого и среднего бизнеса в мире, следует сказать, что, как правило, в законодательстве определяются критерии отнесения субъектов к малым и (или) средним предприятиям, а хозяйствующие субъекты, подпадающие под эти критерии, вправе претендовать на определенные экономические льготы и (или) иные формы государственной поддержки.

В России также существует законодательная база поддержки малого и среднего предпринимательства. Основы правовых механизмов поддержки малого и среднего предпринимательства определены в Федеральном законе от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации". Данный Закон определяет, в частности, категории субъектов малого и среднего предпринимательства, основные цели и принципы государственной политики в области развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации, особенности нормативно-правового регулирования развития малого и среднего предпринимательства, вопросы реестров субъектов малого и среднего предпринимательства - получателей поддержки, полномочия органов государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и местного самоуправления по вопросам развития малого и среднего предпринимательства, порядок взаимодействия органов государственной власти в области развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации, статус координационных или совещательных органов в области развития малого и среднего предпринимательства. Кроме того, в данном Законе определены и регламентированы формы, условия и порядок публичной поддержки органами власти субъектов малого и среднего предпринимательства, в том числе такие вопросы, как инфраструктура поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, финансовая, имущественная, информационная, консультационная поддержка данных субъектов, а также их поддержка в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров, в области инноваций и промышленного производства, в области ремесленной деятельности, поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих внешнеэкономическую деятельность, сельскохозяйственную деятельность и некоторые другие вопросы.

Следует сказать, что в отдельных отраслевых законах в соответствии с законодательством о малом и среднем предпринимательстве могут закрепляться нормы, регламентирующие конкретные формы поддержки малого и (или) среднего бизнеса. Так, в частности, согласно ст. 27 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о публичных закупках) <466> при осуществлении государственных и муниципальных закупок субъектам малого предпринимательства

предоставляются преимущества. К таким преимуществам, относится, в частности, установление обязательной квоты распределения закупок у субъектов малого предпринимательства. Так, заказчики, за исключением случаев осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения обороны страны и безопасности государства и закупок работ в области использования атомной энергии, обязаны осуществлять закупки у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в размере не менее чем пятнадцать процентов совокупного годового объема закупок, предусмотренного планом-графиком. Однако заказчики не имеют обязанности, но вправе осуществлять закупки для обеспечения обороны страны и безопасности государства и закупки работ в области использования атомной энергии у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций. Правда, не вполне ясно, как распределяется данная квота между малыми предприятиями и социально ориентированными некоммерческими организациями, не являющимися малыми предприятиями.

<466> СЗ РФ. 2006. N 46. Ст. 4793.

Также следует отметить, что в данную квоту могут попадать и малые предприятия, выступающие как субподрядчики по контракту, заключенному в рамках процедуры публичных закупок. Заказчик при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) вправе установить в извещении об осуществлении закупки требование к поставщику (подрядчику, исполнителю), не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций. При этом количество товаров, объем работ, объем услуг, соответственно к поставкам, выполнению, оказанию которых привлекались такие субподрядчики, соисполнители, учитываются в совокупном годовом объеме закупок и включаются в отчет. Типовые условия контрактов, предусматривающих привлечение к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций, могут устанавливаться Правительством Российской Федерации.

§ 2. Государственные программы, направленные на развитие конкурентной среды

Важным направлением социально-экономического развития посредством рычагов управления в сфере конкуренции и монополии является разработка, утверждение и реализация специальных государственных программ по демонополизации и развитию конкуренции. Такие программы могут носить как общий, межотраслевой характер, т.е. быть направленными на решение конкурентных задач экономики в целом, так и специальный характер конкурентного развития в какой-либо отдельной отрасли народного хозяйства или группе отраслей.

Большое значение в становлении и развитии отечественного антимонопольного и в целом конкурентного регулирования имела Государственная программа демонополизации экономики и развития конкуренции на рынках Российской Федерации, утвержденная Постановлением Правительства России от 9 марта 1994 г. N 191 (вместе с Положением о межведомственной комиссии по конкурентной политике) <467>. Данная Программа была направлена на создание необходимых правовых, организационных и экономических условий для развития конкуренции на рынках России и предусматривала комплекс соответствующих государственных мероприятий и мер, в том числе межведомственное взаимодействие государственных органов в решении проблем развития и обеспечения конкуренции. Эта Программа прослужила более 13 лет и была не так давно аннулирована Постановлением Правительства России от 24 октября 2007 г. N 700 "О признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации" <468>.

<467> САПП РФ. 1994. N 14. Ст. 1052.
<468> СЗ РФ. 2007. N 44. Ст. 5374.

Данная Программа носила общеотраслевой характер и была направлена на демонополизацию экономики и развитие конкуренции в стране в целом. Вместе с тем, как уже отмечалось выше, в рамках конкурентной политики государства разрабатываются, принимаются и реализуются специальные отраслевые конкурентные государственные программы. Среди таких программ можно назвать, в частности, такие как:

- Программа демонополизации и развития конкуренции на рынке жилищно-коммунальных услуг на 1998 - 1999 гг., утвержденная Постановлением Правительства России от 20 декабря 1997 г. N 1613 <469>;

<469> СЗ РФ. 1998. N 1. Ст. 128.

- Программа демонополизации отрасли связи, утвержденная Постановлением Правительства России от 4 сентября 1995 г. N 878 <470>;

<470> Постановление Правительства РФ от 04.09.1995 N 878 "Об утверждении Программы демонополизации отрасли связи" // СЗ РФ. 1995. N 37. Ст. 3625.

- Программа демонополизации экономики и развития конкуренции на рынках товаров (работ, услуг) рыбного хозяйства на 1998 - 2000 гг., утвержденная Приказом Минсельхозпрода России от 23 апреля 1998 г. N 238 <471>;

<471> Документ официально не опубликован.

- Программа демонополизации в сферах стандартизации, метрологии и сертификации, утвержденная распоряжением Правительства России от 20 февраля 1995 г. N 255-р <472>;

<472> СЗ РФ. 1995. N 9. Ст. 766.

- Программа демонополизации и развития конкуренции на рынках продукции строительного комплекса на 1994 - 1995 гг., утвержденная распоряжением Правительства России от 8 сентября 1994 г. N 1456-р <473>.

<473> СЗ РФ. 1994. N 21. Ст. 2405.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 21 февраля 1998 г. N 239 "О мероприятиях по решению задач государственной антимонопольной политики, демонополизации экономики и развития конкуренции на товарных рынках Российской Федерации в 1998 - 2000 годах" были определены основные задачи по демонополизации экономики и развитию конкуренции на товарных рынках на период до 2000 г., по совершенствованию нормативно-правовой базы, методологического и методического обеспечения работы антимонопольных органов, а также по разработке и реализации **девяти отраслевых и ряда региональных программ** демонополизации и развития конкуренции, в том числе указанной выше Программы демонополизации экономики и развития конкуренции на рынках товаров (работ, услуг) рыбного хозяйства на 1998 - 2000 гг. <474>.

<474> СЗ РФ. 1998. N 9. Ст. 1116.

Как видно из содержания указанного Постановления Правительства России, помимо общих и отраслевых программ демонополизации и развития конкуренции федерального уровня практике конкурентного регулирования известны и региональные программы в данной области. Для иллюстрации этого вопроса хотелось бы привести отрывок из Государственного доклада МАП России - предшественника Федеральной антимонопольной службы, о конкурентной политике в Российской Федерации (1999 - 2001), посвященный региональным программам демонополизации. Согласно докладу, на основании Постановления Правительства Российской Федерации от 21 февраля 1998 г. N 239 "О мероприятиях по решению задач государственной антимонопольной политики, демонополизации экономики и развития конкуренции на товарных рынках Российской Федерации в 1998 - 2000 годах" в 66 субъектах Российской Федерации разработаны и реализуются различные программные документы, включающие меры по развитию конкуренции на региональных товарных рынках. За 1998 - 2000 гг. в регионах разработано 312 программ, направленных на расширение конкурентной среды, из них реализовано 172 программы (55%), остальные - в стадии выполнения. В числе региональных программ 55 приняты как комплексные программы демонополизации и развития конкуренции, включая соответствующие разделы в программах социально-экономического развития регионов (выполнено более 70%). Из 96 программ по демонополизации и развитию конкуренции на рынках услуг ЖКХ выполнено около 30%. Из 29 программ развития конкуренции на рынках агропромышленного комплекса выполнено 86%, из 31 программы поддержки и развития малого предпринимательства - 87%. Согласно Постановлению, в качестве объектов для развития конкуренции на региональном уровне выбирались социально значимые рынки регионального и межрегионального масштабов, в том числе нефтепродуктов, услуг связи, ЖКХ, строительных материалов, продукции лесной и деревообрабатывающей промышленности, хлеба и хлебопродуктов, зерна, комбикормов, молочной и мясной продукции и др. За три года на 23 товарных рынках проведено 411 акций по демонополизации. В

их числе: создание параллельных производств (45,5%); снижение барьеров входа на рынки (21,7%); ввоз продукции из других регионов и по импорту (10,7%); предоставление льгот и других видов государственной помощи (7,3%); информационное обслуживание рынков (5,6%); создание организованных товарных рынков - ярмарок, бирж и т.д. (5,6%); разделение хозяйствующих субъектов на основании ст. 19 Закона "О конкуренции" (3,6%). Для создания параллельных производств задействовались возможности малого бизнеса. Второе место занимает освоение новых производственных мощностей. Значительное внимание антимонопольные органы уделяют снижению административных барьеров входа новых хозяйствующих субъектов на рынки. Институциональные преобразования и реализация положений постановления привели к увеличению числа хозяйствующих субъектов на многих товарных рынках, отмечается снижение уровня концентрации и развитие конкуренции <475>.

<475> Доклад о конкурентной политике в Российской Федерации (1999 - 2001 гг.) (п. 1.1.4.1) // Размещено на сайте бывшего антимонопольного органа Министерства по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства: http://minamp.rbc.ru/ru/zakon/state_doclads_a_p/193/?page19.

Итак, одной из форм конкурентной политики является разработка и реализация специальных проконкурентных программ общефедерального значения, носящих либо отраслевой (в том числе по нескольким отраслям), либо региональный характер, направленных на осуществление комплекса мер, включающих и предусматривающих межведомственное взаимодействие органов исполнительной власти различных уровней в целях адресного решения проблем социально-экономического развития России с точки зрения регулирования конкуренции и монополии и с использованием методов этого регулирования.

§ 3. Адвокатирование конкуренции

В завершение хотелось бы несколько слов сказать о таком явлении конкурентной политики, как адвокатирование конкуренции. Это понятие уже упоминалось, когда мы говорили о целях и задачах конкурентного регулирования и конкурентной политики. Данное понятие используется в мировой практике конкурентного регулирования, в трудах зарубежных и отечественных ученых, занимает свое место в отечественном конкурентном регулировании. Понятие адвокатирования конкуренции следует отличать от понятия антимонопольной политики, оно может выступать синонимом понятия конкурентной политики. В то же время этот институт рассматривается и как самостоятельный элемент конкурентной политики, обладающий собственным содержанием. Под **антимонопольной политикой** ученые понимают комплекс мер, направленных на демонополизацию экономики, контроль и наблюдение за процессами концентрации на рынках, пресечение монополистических действий и недобросовестной конкуренции, устранение административных барьеров и обеспечение условий для развития конкуренции на рынке, а также пропаганду и распространение знаний, способствующих созданию равных условий для всех участников рынка и формированию общественного сознания в пользу развития рыночных сил. Это понятие отличается от понятия **конкурентной политики**, которая представляет собой более широкое явление, предполагающее комплекс пропагандистских мероприятий по информированию субъектов рынка об их правах и обязанностях перед обществом и рынком. При этом, как отмечает И.В. Князева, в европейской практике эта политика получила название "адвокатирование конкуренции" <476>.

<476> Князева И.В. Указ. соч. С. 189 - 191.

В узком смысле **антимонопольную политику** принято сводить к мероприятиям антимонопольных органов и органов по регулированию деятельности субъектов временных и естественных монополий в части осуществления государственного контроля за соблюдением законов и иных нормативно-правовых актов, относящихся к системе конкурентного права. В широком смысле **государственная антимонопольная (конкурентная) политика** охватывает почти весь круг задач, направленных на развитие экономики, повышение конкурентоспособности продукции и услуг национальных производителей, обеспечение эффективной занятости. В этом смысле политика антимонопольного регулирования предопределяет широкое участие антимонопольных органов в выработке экономической политики государства в целом или, по крайней мере, тех ее направлений, которые могут непосредственно повлиять на конкурентную структуру рынка, деловую практику и хозяйственную деятельность его субъектов. Государство обязано выполнять важные экономические, организационные, координирующие, информационные функции для обеспечения рыночных условий предпринимательской деятельности, развития частного сектора. Стратегическая задача государственной антимонопольной политики по отношению к отдельным рынкам (отраслям) состоит в сохранении баланса конкурентных и монопольно-регулирующих сил в рамках рабочей конкуренции (олигополии или монополистической

конкуренции). В связи с этим основными экономическими целями антимонопольной политики являются действия, направленные на оптимизацию рыночной структуры, нейтрализацию монополистической власти и различных методов ее проявления, корректировку невыгодных для общества экономических результатов, для решения двух задач: повышения качества жизни и конкурентоспособности российской экономики <477>.

<477> Там же. С. 189 - 191.

Таким образом, адвокатирование конкуренции может пониматься в узком и широком смыслах. В узком смысле это понятие подразумевает комплекс пропагандистских мероприятий по информированию субъектов рынка об их правах и обязанностях перед обществом и рынком. При широком же подходе адвокатирование конкуренции может выступать как синоним конкурентной политики в целом и включать в себя все возможные меры государственной политики, направленные на обеспечение и развитие здоровой конкурентной среды в обществе, включающие как непосредственное правовое регулирование и контроль в сфере отношений конкуренции и монополии, так и государственные меры пропагандистского характера, направленные на обеспечение конкурентных задач развития экономики. С нашей точки зрения представляется, что для того, чтобы избежать терминологической путаницы, все же удобней не отождествлять понятия конкурентной политики и адвокатирования конкуренции и понимать под **конкурентной политикой** самый широкий (весь) спектр государственных мер проконкурентного характера, в том числе и законотворчество и правоприменение, и адвокатирование конкуренции, как составную часть конкурентной политики. А под **адвокатированием конкуренции** понимать действия разъяснительного характера в рамках конкурентной политики. На этой же точке зрения стоят и авторы проекта Целевой программы ФАС России по вопросам адвокатирования конкуренции. В проекте данной Программы **"адвокатированием конкуренции"** называется деятельность, которая осуществляется антимонопольным органом в целях создания конкурентных условий для экономической деятельности не с использованием правоприменительных механизмов, а в основном на основе взаимодействия с другими государственными ведомствами и за счет повышения информированности общественности о пользе конкуренции <478>.

<478> Федеральная антимонопольная служба. Целевая программа ведомства "Адвокатирование конкуренции" (проект) С. 8 // Размещено на сайте ФАС России по адресу: http://www.fas.gov.ru/files/12391/1_Adv_2007_2009.doc. Также можно зайти на данную страницу через адрес: http://www.fas.gov.ru/drond/vcp/a_12391.shtml.

В целях и в рамках адвокатирования конкуренции могут проводиться различные конференции, семинары, консультации с органами власти, хозяйствующими субъектами и их объединениями, иными общественными организациями, частными лицами, гражданами, вестись активная информационная политика в рамках государственных, частных СМИ, СМИ конкурентных ведомств и другие мероприятия.

Так, проект Целевой программы ФАС России по вопросам адвокатирования конкуренции предусматривал семь мероприятий (направлений деятельности) в данной области:

- проведение семинаров и конференций, направленных на популяризацию и объяснение необходимости соблюдения антимонопольного законодательства среди представителей как бизнес-сообщества, так и органов власти;
- осуществление в печатных и электронных СМИ кампании, направленной на разъяснение преимуществ конкуренции, в том числе размещение информационных и аналитических материалов, направленных на предупреждение нарушений антимонопольного законодательства и законодательства о рекламе, и освещение результатов деятельности антимонопольных органов;
- издание тематических сборников, монографий, переводов иностранных книг, статей, имеющих отношение к конкурентной политике и т.д.;
- поддержание официального сайта ФАС России в сети Интернет, периодическое раскрытие через сайт существенной информации о деятельности антимонопольных органов. Модернизация и создание сайтов территориальных органов ФАС, расположенных в центрах федеральных округов;
- взаимодействие с общественными организациями, профессиональными союзами и ассоциациями, научной общественностью;
- взаимодействие с органами государственной власти и местного самоуправления для учета замечаний и предложений ФАС России, направленных на обеспечение конкуренции при подготовке нормативно-правовых документов;
- работа экспертных советов ФАС России.

Представляется, что в определенном смысле включение в государственный образовательный стандарт высшего юридического образования дисциплины "Антимонопольное (конкурентное) право" также можно рассматривать как элемент адвокатирования конкуренции.

В указанном проекте Целевой ведомственной программы ФАС России определяются также цели и задачи этой Программы, позволяющие получить представление о целях и задачах адвокатирования конкуренции. **Целью** Программы постулируется "повышение эффективности системы информирования участников рынка о возможностях использования антимонопольного законодательства для защиты их прав и о правоприменительной практике в этой области, повышение интереса к научным исследованиям в области конкурентной политики. **Задачами** Программы, направленными на достижение этой конечной цели, являются:

- внедрение приоритетов защиты и развития конкуренции в практику работы государственных органов власти и органов местного самоуправления, в обычаи делового оборота хозяйствующих субъектов;
- повышение степени информированности и понимания обществом преимуществ свободной конкуренции;
- вовлечение широких слоев общественности в дискуссию по вопросам развития конкуренции;
- обеспечение учета мнения участников рынка при принятии решений антимонопольным органом по вопросам создания благоприятной конкурентной среды в России.

Библиографический список использованной литературы

I. Источники

1. Нормативные правовые акты и официальные документы

1. Конституция (Основной Закон) Российской Федерации - России (принята ВС РСФСР 12.04.1978) (ред. от 10.12.1992) // Свод законов РСФСР. Т. 1. С. 13. 1988. Первоначальный текст документа опубликован в издании: Ведомости ВС РСФСР. 1978. N 15. Ст. 407.

2. Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими Сообществами и их государствами-членами, с другой стороны // Соглашение, приложения, протоколы, акт, декларации, обмены письмами на русском языке опубликованы в изданиях: СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1802; Бюллетень международных договоров. 1998. N 8. С. 3 - 74; Дипломатический вестник. 1994. N 15 - 16. С. 29 - 59; Действующее международное право. Т. 3. М.: Московский независимый институт международного права, 1997. С. 225 - 254 (извлечение).

3. Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации (вместе со Списком приложений) (заключено в г. Марракеше 15.04.1994) // Соглашение опубликовано в изданиях: Московский журнал международного права. 1997. N 1. С. 167 - 178; Действующее международное право. Т. 3. М.: Московский независимый институт международного права, 1997. С. 162 - 173. Список приложений опубликован в издании: Московский журнал международного права. 1997. N 1. С. 179 - 180.

4. Соглашение о торговых отношения между СССР и США (Вашингтон, 01.06.1990) // Текст Соглашения см., в частности, в электронной юридической библиотеке на сайте lawmix.ru по адресу: http://www.lawmix.ru/abro.php?id=10648.

5. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (заключена в г. Женеве 29.10.1971) // Бюллетень международных договоров. 1999. N 8. С. 3 - 7; Международные нормативные акты ЮНЕСКО. М.: Логос, 1993. С. 461 - 465; Свод нормативных актов ЮНЕСКО. М.: Международные отношения, 1991. С. 461 - 465.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ // Парламентская газета. 21.12.2006. N 214 - 215; РГ. 22.12.2006. N 289; СЗ РФ. 25.12.2006. N 52 (ч. I). Ст. 5496.

7. Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 N 200-ФЗ // РГ. 08.12.2006. N 277; СЗ РФ. 11.12.2006. N 50. Ст. 5278; Парламентская газета. 14.12.2006. N 209.

8. Водный кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 N 74-ФЗ // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 05.06.2006. N 23. Ст. 2381; Парламентская газета. 08.06.2006. N 90 - 91; РГ. 08.06.2006. N 121.

9. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 18.11.2002. N 46. Ст. 4532; Парламентская газета. 20.11.2002. N 220 - 221; РГ. 20.11.2002. N 220.

10. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: Парламентская газета. 27.07.2002. N 140 - 141; РГ. 27.07.2002. N 137; СЗ РФ. 29.07.2002. N 30. Ст. 3012.

11. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 31.12.2001. N 256; Парламентская газета. 05.01.2002. N 2 - 5; СЗ РФ. 07.01.2002. N 1 (ч. I). Ст. 1.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ //

Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: Парламентская газета. 22.12.2001. N 241 - 242; РГ. 22.12.2001. N 249; СЗ РФ. 24.12.2001. N 52 (ч. I). Ст. 4921; Ведомости Федерального Собрания РФ. 01.01.2002. N 1. Ст. 1.

13. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 07.08.2000. N 32. Ст. 3340; Парламентская газета. 10.08.2000. N 151 - 152.

14. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 17.06.1996. N 25. Ст. 2954; РГ. 18.06.1996. N 113; 19.06.1996. N 114; 20.06.1996. N 115; 25.06.1996. N 118.

15. Федеральный закон от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (ред. от 18.10.2007) // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 30.07.2007. N 31. Ст. 4006; РГ. 31.07.2007. N 164; Парламентская газета. 09.08.2007. N 99 - 101.

16. Федеральный закон от 24 июля 2007 г. N 218-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 30.07.2007. N 31. Ст. 4015; РГ. 31.07.2007. N 164; Парламентская газета. 09.08.2007. N 99 - 101.

17. Федеральный закон от 18.12.2006 N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" (ред. от 24.07.2007) // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: Парламентская газета. 21.12.2006. N 214 - 215; РГ. 22.12.2006. N 289; СЗ РФ. 25.12.2006. N 52 (ч. I). Ст. 5497.

18. Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // РГ. 29.07.2006. N 165; СЗ РФ. 31.07.2006. N 31 (ч. I). Ст. 3448; Парламентская газета. 03.08.2006. N 126 - 127.

19. Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // РГ. 27.07.2006. N 162; СЗ РФ. 31.07.2006. N 31 (ч. I). Ст. 3434; Парламентская газета. 03.08.2006. N 126 - 127.

20. Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 15.03.2006. N 51; Парламентская газета. 17.03.2006. N 37; Парламентская газета. 23.03.2006. N 41; СЗ РФ. 20.03.2006. N 12. Ст. 1232.

21. Федеральный закон от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 25.07.2005. N 30 (ч. I). Ст. 3105; РГ. 28.07.2005. N 163; Парламентская газета. 09.08.2005. N 138.

22. Федеральный закон от 29.07.2004 N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: Парламентская газета. 05.08.2004. N 144; РГ. 05.08.2004. N 166; СЗ РФ. 09.08.2004. N 32. Ст. 3283.

23. Федеральный закон от 23.12.2003 N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 27.12.2003. N 261; СЗ РФ. 29.12.2003. N 52 (ч. I). Ст. 5029; Парламентская газета. 31.12.2003. N 242 - 243.

24. Федеральный закон от 08.12.2003 N 165-ФЗ "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 15.12.2003. N 50. Ст. 4851; Парламентская газета. 16.12.2003. N 232; РГ. 17.12.2003. N 253.

25. Федеральный закон от 08.12.2003 N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 15.12.2003. N 50. Ст. 4850; Парламентская газета. 16.12.2003. N 232; РГ. 18.12.2003. N 254.

26. Федеральный закон от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 10.07.2003. N 135; Парламентская газета. 12.07.2003. N 127 - 128; СЗ РФ. 14.07.2003. N 28. Ст. 2895.

27. Федеральный закон от 26.03.2003 N 36-ФЗ "Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об электроэнергетике" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: Парламентская газета. 29.03.2003. N 58; РГ. 29.03.2003. N 59; СЗ РФ. 31.03.2003. N 13. Ст. 1178.

28. Федеральный закон от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 31.03.2003. N 13. Ст. 1177; Парламентская газета. 01.04.2003. N 59; РГ. 01.04.2003. N 60.

29. Федеральный закон от 10.01.2003 N 17-ФЗ "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 13.01.2003. N 2. Ст. 169; Парламентская газета. 18.01.2003. N 11 - 12; РГ. 18.01.2003. N 8.

30. Федеральный закон от 10.07.2002 N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: Парламентская газета. 13.07.2002. N 131 - 132; РГ. 13.07.2002. N 127; СЗ РФ. 15.07.2002. N 28. Ст. 2790.

31. Федеральный закон от 17.07.1999 N 176-ФЗ "О почтовой связи" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 19.07.1999. N 29. Ст. 3697; РГ. 22.07.1999. N 140 - 141.

32. Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 12.07.1999. N 28. Ст. 3493; РГ. 14.07.1999. N 134.

33. Федеральный закон от 31.03.1999 N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 05.04.1999. N 14. Ст. 1667; РГ. 08.04.1999. N 67.

34. Федеральный закон от 26.03.1998 N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 30.03.1998. N 13. Ст. 1463; РГ. 07.04.1998. N 67.

35. Федеральный закон от 19.07.1998 N 114-ФЗ "О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 23.07.1998. N 138; СЗ РФ. 27.07.1998. N 30. Ст. 3610.

36. Федеральный закон от 14.04.1998 N 63-ФЗ "О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 20.04.1998. N 16. Ст. 1798; РГ. 22.04.1998. N 78.

37. Федеральный закон от 08.01.1998 N 3-ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 12.01.1998. N 2. Ст. 219; РГ. 15.01.1998. N 7.

38. Федеральный закон от 13.06.1996 N 64-ФЗ "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации" (принят ГД ФС РФ 24.05.1996) (ред. от 08.12.2003) // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 17.06.1996. N 25. Ст. 2955; РГ. 18.06.1996. N 113.

39. Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" // СЗ РФ. 22.04.1996. N 17. Ст. 1918; РГ. 25.04.1996. N 79.

40. Федеральный закон от 27.12.1995 N 213-ФЗ "О государственном оборонном заказе" (ред. от 02.02.2006) // СЗ РФ. 01.01.1996. N 1. Ст. 6; РГ. 04.01.1996. N 1.

41. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 29.12.1995. N 248; СЗ РФ. 01.01.1996. N 1. Ст. 1.

42. Федеральный закон от 22.11.1995 N 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции" // Текст редакции от 07.01.1999 опубликован в издании: РГ. 19.01.1999. N 9. Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 27.11.1995. N 48. Ст. 4553; РГ. 29.11.1995. N 231.

43. Федеральный закон от 13.10.1995 N 157-ФЗ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 24.10.1995. N 207; СЗ РФ. 16.10.1995. N 42. Ст. 3923.

44. Федеральный закон от 25.08.1995 N 153-ФЗ "О федеральном железнодорожном транспорте" // СЗ РФ. 28.08.1995. N 35. Ст. 3505; РГ. 30.08.1995. N 168.

45. Федеральный закон от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях" // СЗ РФ. 21.08.1995. N 34. Ст. 3426; РГ. 24.08.1995. N 164.

46. Федеральный закон от 18.07.1995 N 108-ФЗ "О рекламе" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 24.07.1995. N 30. Ст. 2864; РГ. 25.07.1995. N 142.

47. Федеральный закон от 24.04.1995 N 52-ФЗ "О животном мире" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 24.04.1995. N 17. Ст. 1462; РГ. 04.05.1995. N 86.

48. Федеральный закон от 14.04.1995 N 41-ФЗ "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" (ред. от 31.12.2005) // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 17.04.1995. N 16. Ст. 1316; РГ. 20.04.1995. N 78.

49. Федеральный закон от 29.12.1994 N 79-ФЗ "О государственном материальном резерве" (ред. от 02.02.2006) // СЗ РФ. 02.01.1995. N 1. Ст. 3; РГ. 17.01.1995. N 11 - 12.

50. Федеральный закон от 28.12.2009 N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" (ред. от 28.12.2013) // РГ. 2009. N 253.

51. Федеральный закон от 02.12.1994 N 53-ФЗ "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд" (ред. от 02.02.2006) // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 15.12.1994. N 243; СЗ РФ. 05.12.1994. N 32. Ст. 3303.

52. Закон РФ от 06.08.1993 N 5605-1 "О селекционных достижениях" // РГ. 03.09.1993. N 170; Ведомости СНД и ВС РФ. 09.09.1993. N 36. Ст. 1436.

53. Закон РФ от 09.07.1993 N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 03.08.1993. N 147; Ведомости СНД и ВС РФ. 12.08.1993. N 32. Ст. 1242.

54. Закон РФ от 21.05.1993 N 5003-1 "О таможенном тарифе" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 05.06.1993. N 107; Ведомости СНД и ВС РФ. 10.06.1993. N 23. Ст. 821.

55. Закон РФ от 27.11.1992 N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 12.01.1993. N 6; Ведомости СНД и ВС РФ. 14.01.1993. N 2. Ст. 56.

56. Патентный закон Российской Федерации от 23.09.1992 N 3517-1 // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 14.10.1992. N 225; Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 22.10.1992. N 42. Ст. 2319.

57. Закон РФ от 23.09.1992 N 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 17.10.1992. N 228; Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 22.10.1992. N 42. Ст. 2322.

58. Постановление ВС РФ от 15.07.1992 N 3314-1 "О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами" // Первоначальный текст документа опубликован в издании: Ведомости СНД и ВС РФ. 20.08.1992. N 33. Ст. 1917.

59. Закон РФ от 21.02.1992 N 2395-1 "О недрах" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 06.03.1995. N 10. Ст. 823; РГ. 15.03.1995. N 52.

60. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" // СЗ РФ. 15.01.1996. N 3. Ст. 140; РГ. 16.01.1996. N 8; Первоначальный текст документа опубликован в издании: Ведомости СНД и ВС РФ. 09.04.1992. N 15. Ст. 766.

61. Постановление ВС РСФСР от 22.03.1991 "О порядке введения в действие Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 16. Ст. 500.

62. Закон РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 18.04.1991. N 16. Ст. 499; БНА. 1992. N 2 - 3.

63. Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 05.02.1996. N 6. Ст. 492; РГ. 10.02.1996. N 27.

64. Закон РСФСР от 14.07.1990 "О республиканских министерствах и государственных комитетах РСФСР" // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. N 7. Ст. 100.

65. Закон СССР от 19.11.1986 "Об индивидуальной трудовой деятельности" // Свод законов СССР. 1990. Т. 2. С. 48; Ведомости ВС СССР. 1986. N 47. Ст. 964.

66. Указ Президиума ВС РСФСР от 28.03.1961 "Об изменении и признании утратившими силу законодательных актов РСФСР в связи с введением в действие Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов РСФСР и Закона о судоустройстве РСФСР" // Ведомости ВС РСФСР. 1961. N 13. Ст. 229.

67. Закон РСФСР от 27.10.1960 "Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР" (вместе с Уголовным кодексом РСФСР) // Свод законов РСФСР. 1988. Т. 8. С. 497; Ведомости ВС РСФСР. 1960. N 40. Ст. 591.

68. Положение о фирме, утвержденное Постановлением Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров Союза ССР от 22 июня 1927 года "О введении в действие положения о фирме" // Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1927. N 40. Ст. 395.

69. Постановление ВЦИК от 22.11.1926 "О введении в действие Уголовного кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года" (вместе с Уголовным кодексом Р.С.Ф.С.Р.) // СУ РСФСР. 1926. N 80. Ст. 600.

70. Постановление ВЦИК от 01.06.1922 "О введении в действие Уголовного кодекса Р.С.Ф.С.Р." (вместе с Уголовным кодексом Р.С.Ф.С.Р.) // СУ РСФСР. 1922. N 15. Ст. 153.

71. Высочайше утвержденный 8 сентября 1916 г. изданный на основании 87 статьи Основных Государственных Законов Закон об уголовной ответственности торговцев и промышленников за повышение цен на предметы продовольствия или необходимой потребности // Законы о новейших налогах, о гражданской и уголовной ответственности торговцев и промышленников и другие законы 1914 - 1916 гг. с необходимыми разъяснениями, алфавитным указателем, инструкциями и образцами прошений (издание неофициальное). Издание Книгоиздательского Т-ва "Законы военного времени". С. 275 - 276.

72. Указ Президента РФ от 24.09.2007 N 1274 "Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 26.09.2007. N 213; СЗ РФ. 01.10.2007. N 40. Ст. 4717.

73. Указ Президента РФ от 21.01.2005 N 56с "Вопросы федеральной службы по оборонному заказу" // Первоначальный текст документа опубликован в издании: СЗ РФ. 31.01.2005. N 5. Ст. 358.

74. Указ Президента РФ от 20.05.2004 N 649 "Вопросы структуры федеральных органов

исполнительной власти" (ред. от 24.09.2007) // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 22.05.2004. N 106; СЗ РФ. 24.05.2004. N 21. Ст. 2023.

75. Указ Президента РФ от 09.03.2004 N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 12.03.2004. N 50; СЗ РФ. 15.03.2004. N 11. Ст. 945.

76. Указ Президента РФ от 24.08.1992 N 915 "О государственном комитете Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур" (ред. от 09.07.1997) // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: САПП РФ. 31.08.1992. N 9. Ст. 593.

77. Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 N 861 "Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 27.12.2004. N 52 (ч. II). Ст. 5525; РГ. 19.01.2005. N 7.

78. Постановление Правительства РФ от 24.10.2007 N 700 "О признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации" // СЗ РФ. 29.10.2007. N 44. Ст. 5374.

79. Постановление Правительства РФ от 19.12.2007 N 896 "Об утверждении Правил формирования и ведения Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов" // СЗ РФ. 24.12.2007. N 52. Ст. 6480.

80. Постановление Правительства РФ от 12.10.2007 N 669 "О Правилах досудебного рассмотрения споров, связанных с установлением и применением цен (тарифов), регулируемых в соответствии с Федеральным законом "О естественных монополиях" // СЗ РФ. 22.10.2007. N 43. Ст. 5197.

81. Постановление Правительства РФ от 30.06.2007 N 418 "Об утверждении Положения об особенностях размещения заказа на выполнение работ по охране, защите, воспроизводству лесов и заключения договоров" // СЗ РФ. 09.07.2007. N 28. Ст. 3433; Российская Бизнес-газета. 10.07.2007. N 25.

82. Постановление Правительства РФ от 26.06.2007 N 409 "Об утверждении условий признания доминирующим положения кредитной организации и правил установления доминирующего положения кредитной организации" // СЗ РФ. 02.07.2007. N 27. Ст. 3296; Российская Бизнес-газета. 03.07.2007. N 24.

83. Постановление Правительства РФ от 22.06.2007 N 395 "Об установлении максимального объема древесины, подлежащей заготовке лицом, группой лиц" // РГ. 30.06.2007. N 139; СЗ РФ. 02.07.2007. N 27. Ст. 3283.

84. Постановление Правительства РФ от 09.06.2007 N 359 "Об утверждении условий признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) и правил установления доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации)" // СЗ РФ. 11.06.2007. N 24. Ст. 2926; Российская Бизнес-газета. 19.06.2007. N 22.

85. Постановление Правительства РФ от 30.05.2007 N 335 "Об установлении величин активов кредитных организаций и совокупной доли кредитных организаций на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля" // СЗ РФ. 04.06.2007. N 23. Ст. 2800.

86. Постановление Правительства РФ от 30.05.2007 N 334 "Об установлении величин активов финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) и совокупной доли финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля" // СЗ РФ. 04.06.2007. N 23. Ст. 2799.

87. Постановление Правительства РФ от 04.11.2006 N 642 "О перечне товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, размещение заказов на которые осуществляется у субъектов малого предпринимательства" (ред. от 05.10.2007) // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 13.11.2006. N 46. Ст. 4793; Российская Бизнес-газета. 14.11.2006. N 43.

88. Постановление Правительства РФ от 27.10.2006 N 628 "Об утверждении Правил осуществления контроля за соблюдением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями запрета на совмещение деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии и о внесении изменения в Положение о Федеральной антимонопольной службе, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. N 331" // СЗ РФ. 06.11.2006. N 45. Ст. 4706; РГ. 15.11.2006. N 256.

89. Постановление Правительства РФ от 14.07.1997 N 858 "Об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе открытого акционерного общества "Газпром" (ред. от

16.04.2012) // Собрание законодательства РФ. 21.07.1997. N 29. Ст. 3525.

90. Постановление Правительства РФ от 24.11.1998 N 1370 "Об утверждении Положения об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям" (ред. от 08.08.2013) // Собрание законодательства РФ. 30.11.1998. N 48. Ст. 5937.

91. Постановление Правительства РФ от 31.08.2006 N 530 "Об утверждении правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 01.09.2006. N 194 (Постановление); РГ. 08.09.2006. N 200 (Правила, изменения); СЗ РФ. 11.09.2006. N 37. Ст. 3876.

92. Постановление Правительства РФ от 17.08.2006 N 508 "Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе" // РГ. 23.08.2006. N 185; СЗ РФ. 28.08.2006. N 35. Ст. 3758.

93. Постановление Правительства РФ от 20.02.2006 N 94 "О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд" // СЗ РФ. 27.02.2006. N 9. Ст. 1017.

94. Постановление Правительства РФ от 27.08.2004 N 443 "Об утверждении Положения о Министерстве экономического развития и торговли Российской Федерации" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 03.09.2004. N 192; СЗ РФ. 06.09.2004. N 36. Ст. 3670.

95. Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 N 332 "Об утверждении Положения о Федеральной службе по тарифам" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 15.07.2004. N 150; СЗ РФ. 19.07.2004. N 29. Ст. 3049.

96. Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 N 331 "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 31.07.2004. N 162; СЗ РФ. 02.08.2004. N 31. Ст. 3259.

97. Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 N 317 "Об утверждении Положения о федеральной службе по финансовым рынкам" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 05.07.2004. N 27. Ст. 2780; РГ. 06.07.2004. N 142.

98. Постановление Правительства РФ от 16.06.2004 N 299 "Об утверждении Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 24.06.2004. N 132; СЗ РФ. 28.06.2004. N 26. Ст. 2668.

99. Постановление Правительства РФ от 07.04.2004 N 189 "Вопросы федеральной антимонопольной службы" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 10.04.2004. N 75; СЗ РФ. 12.04.2004. N 15. Ст. 1482.

100. Постановление Правительства РФ от 09.04.2004 N 206 "Вопросы федеральной службы по финансовым рынкам" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: РГ. 14.04.2004. N 77; СЗ РФ. 19.04.2004. N 16. Ст. 1564.

101. Постановление Правительства РФ от 09.04.2004 N 204 "Вопросы федеральной службы по тарифам" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 12.04.2004. N 15. Ст. 1496; РГ. 13.04.2004. N 76.

102. Постановление Правительства РФ от 24.10.2003 N 643 "О Правилах оптового рынка электрической энергии (мощности) переходного периода" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 03.11.2003. N 44. Ст. 4312; Российская Бизнес-газета. 04.11.2003. N 43.

103. Постановление Правительства РФ от 24.03.2000 N 257 "Об утверждении Положения о рассмотрении федеральными органами исполнительной власти по регулированию естественных монополий дел о нарушениях Федерального закона "О естественных монополиях" // Первоначальный текст документа опубликован в издании: СЗ РФ. 03.04.2000. N 14. Ст. 1495.

104. Постановление Правительства РФ от 24.11.1998 N 1370 "Об утверждении Положения об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 30.11.1998. N 48. Ст. 5937; РГ. 01.12.1998. N 228.

105. Постановление Правительства РФ от 21.02.1998 N 239 "О мероприятиях по решению задач государственной антимонопольной политики, демонополизации экономики и развития конкуренции на товарных рынках Российской Федерации в 1998 - 2000 годах" (ред. от 14.11.1998) // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 02.03.1998. N 9. Ст. 1116; РГ. 11.03.1998. N 47.

106. Постановление Правительства РФ от 20.12.1997 N 1613 "О Программе демонополизации и развития конкуренции на рынке жилищно-коммунальных услуг на 1998 - 1999 годы" // РГ. 30.12.1997. N 249; СЗ РФ. 05.01.1998. N 1. Ст. 128.

107. Постановление Правительства РФ от 14.07.1997 N 858 "Об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе открытого акционерного общества "Газпром" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: СЗ РФ. 21.07.1997. N 29. Ст. 3525; РГ. 31.07.1997. N 146.

108. Постановление Правительства РФ от 04.09.1995 N 878 "Об утверждении Программы демонополизации отрасли связи" // СЗ РФ. 11.09.1995. N 37. Ст. 3625; РГ. 23.09.1995. N 186.

109. Постановление Правительства Российской Федерации от 09.03.1994 N 191 "О Государственной программе демонополизации экономики и развития конкуренции на рынках Российской Федерации (основные положения и первоочередные меры)" // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: САПП РФ. 04.04.1994. N 14. Ст. 1052; РГ. 14.04.1994. N 70.

110. Постановление Совмина РСФСР от 10.09.1990 N 344 "Вопросы Государственного комитета РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур" (вместе с Временным положением о Государственном комитете РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур) // СП РСФСР. 1991. N 2. Ст. 12.

111. Постановление Совмина СССР от 16.08.1990 N 835 "О мерах по демонополизации народного хозяйства" // СП СССР. 1990. N 24. Ст. 114.

112. Постановление Совмина СССР от 08.08.1990 N 790 "О мерах по созданию и развитию малых предприятий" // СП СССР. 1990. N 19. Ст. 101; БНА СССР. 1990. N 12.

113. Постановление Совмина СССР от 02.12.1988 N 1405 "О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных общественных предприятий, объединений и организаций" // Свод законов СССР. 1990. Т. 9. С. 50 - 35; СП СССР. 1989. N 2. Ст. 7.

114. Распоряжение Правительства РФ от 20.02.1995 N 255-р "Об утверждении Программы демонополизации в сферах стандартизации, метрологии и сертификации" (ред. от 29.04.1995) // Первоначальный текст документа опубликован в издании: СЗ РФ. 27.02.1995. N 9. Ст. 766.

115. Распоряжение Правительства РФ от 08.09.1994 N 1456-р "Об утверждении Программы демонополизации и развития конкуренции на рынках продукции строительного комплекса на 1994 - 1995 годы" // "СЗ РФ". 19.09.1994. N 21. Ст. 2405.

116. Приказ ФАС РФ от 14.11.2007 N 379 "Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" // Документ опубликован не был.

117. Приказ ФАС РФ от 27.08.2007 N 267 "О ведении реестра недобросовестных поставщиков, включении и исключении сведений из реестра недобросовестных поставщиков, проведении проверок фактов уклонения участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта, осуществлении внеплановых проверок при рассмотрении сведений о недобросовестных поставщиках" // Документ опубликован не был.

118. Приказ ФАС РФ от 17.04.2008 N 129 "Об утверждении Формы представления антимонопольному органу сведений при обращении с ходатайствами и уведомлениями, предусмотренными статьями 27 - 31 Федерального закона "О защите конкуренции" (ред. от 20.04.2010) (зарегистрировано в Минюсте РФ 04.05.2008 N 11614) // Российская газета. 14.05.2008. N 101.

119. Приказ ФАС РФ от 01.08.2007 N 244 "Об утверждении Правил передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган" (ред. от 09.03.2010) (зарегистрировано в Минюсте РФ 08.11.2007 N 10441) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 10.12.2007. N 50.

120. Приказ ФАС РФ от 01.08.2007 N 244 "Об утверждении Правил передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган" // Документ опубликован не был.

121. Указание ЦБ РФ от 20.06.2007 N 1843-у "О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя" // Вестник Банка России. 11.07.2007. N 39.

122. Приказ ФАС России от 25.06.2007 N 184 "Об утверждении формы уведомления о соглашении финансовой организации" // РГ. 08.08.2007. N 171.

123. Приказ ФАС России от 18.06.2007 N 168 "Об утверждении Перечня документов и сведений, представляемых в антимонопольный орган при представлении заявления хозяйствующими субъектами, имеющими намерение заключить соглашение" // БНА. 30.07.2007. N 31.

124. Приказ ФАС РФ от 28.02.2007 N 44 "Об утверждении Положения об Общественно-консультативном совете при территориальном органе Федеральной антимонопольной службы" // Документ опубликован не был.

125. Приказ ФАС РФ от 17.01.2007 N 5 "Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению

доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией" // Первоначальный текст документа опубликован не был.

126. Приказ ФАС РФ от 22.12.2006 N 337 "Об утверждении форм актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства" // РГ. 31.01.2007. N 19.

127. Приказ ФАС РФ от 15.12.2006 N 324 "Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы" (зарегистрировано в Минюсте РФ 24.01.2007 N 8842) // Первоначальный текст документа опубликован в издании: БНА. 12.03.2007. N 11.

128. Приказ ФАС РФ от 20.11.2006 N 293 "Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц" // БНА. 18.12.2006. N 51; РГ. 20.12.2006. N 286.

129. Приказ ФАС РФ от 22.09.2006 N 243 "Об утверждении форм процессуальных документов и об организации работы по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе" // БНА. 04.12.2006. N 49.

130. Приказ ФАС РФ от 10.07.2006 N 183 "Об утверждении Положения об Экспертном совете по вопросам связи при Федеральной антимонопольной службе" // Документ опубликован не был.

131. Приказ ФАС РФ от 25.04.2006 N 108 "Об утверждении Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке" (зарегистрировано в Минюсте РФ 27.07.2006 N 8121) // БНА. 07.08.2006. N 32.

132. Приказ ФАС РФ от 16.03.2006 N 54 "Об утверждении Правил рассмотрения Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами ходатайств и уведомлений, представляемых в соответствии с требованиями статьи 7 Федерального закона "О естественных монополиях" (зарегистрировано в Минюсте РФ 01.06.2006 N 7902) // БНА. 19.06.2006. N 25.

133. Приказ ФАС РФ от 16.02.2006 N 38 "О создании Общественно-консультативного совета при Федеральной антимонопольной службе" // Первоначальный текст документа опубликован не был.

134. Приказ ФСТ РФ от 25.12.2005 N 249 "Об утверждении Перечня должностных лиц Федеральной службы по тарифам, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: БНА. 20.02.2006. N 8; РГ. 22.02.2006. N 37.

135. Приказ ФАС РФ от 26.10.2005 N 249 "Об утверждении Регламента подготовки и ведения дел о нарушениях законодательства о рекламе, статьи 10 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", а также дел об административных правонарушениях и судебных дел, связанных с такими нарушениями в центральном аппарате ФАС России" // Документ опубликован не был.

136. Приказ ФАС РФ от 23.08.2005 N 197 "Об утверждении Регламента подготовки и ведения дел о нарушениях антимонопольного законодательства и законодательства о естественных монополиях, дел об административных правонарушениях и судебных дел в центральном аппарате ФАС России" // Первоначальный текст документа опубликован не был.

137. Приказ МВД РФ N 878, ФАС РФ N 215 от 30.12.2004 "Об утверждении Положения о порядке взаимодействия Министерства внутренних дел Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы" // Документ опубликован не был. Примечание специалистов "КонсультантПлюс": По заключению Минюста РФ данный документ в государственной регистрации не нуждается. Письмо Минюста РФ от 21.04.2005 N 01/3042-ВЯ // Экономика и жизнь. 2005. N 21.

138. Приказ ФАС РФ от 07.09.2004 N 99 "О создании Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Федеральной антимонопольной службе" // Первоначальный текст документа опубликован не был.

139. Приказ ФАС России от 26.01.2011 N 30 "Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы" (зарегистрировано в Минюсте России 21.03.2011 N 20204) (ред. от 05.03.2013) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 09.05.2011. N 19.

140. Приказ ФАС России от 20.11.2006 N 293 "Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц" (зарегистрировано в Минюсте России 04.12.2006 N 8552) (ред. от 29.11.2012) // Российская газета. 20.12.2006. N 286.

141. Приказ ФАС РФ от 14.12.2011 N 874 "Об утверждении Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства" (зарегистрировано в Минюсте РФ 30.12.2011 N 22816) // Российская газета. 13.01.2012. N 5.

142. Письмо ФАС России от 27.12.2011 N ИА/48801 "О применении "третьего антимонопольного пакета" // СПС "КонсультантПлюс".

143. Письмо ФАС России от 19.01.2012 N ИА/1099 "О Рекомендациях по расчету величины административного штрафа" (вместе с Методическими рекомендациями по расчету величины административного штрафа, рассчитываемого исходя из суммы выручки правонарушителя и налагаемого на юридических лиц, за совершение административных правонарушений, предусмотренных

статьями 14.31, 14.31.1, 14.31.2, 14.32 и 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) // СПС "КонсультантПлюс".

144. Приказ МАП РФ от 31.03.2003 N 86 "Об утверждении Методических рекомендаций" (вместе с Методическими рекомендациями по порядку проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на рынке финансовых услуг) (ред. от 29.08.2003) // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании: Вестник МАП РФ. 2003. N 2.

145. Приказ МАП РФ от 24.08.2001 N 963а "Об утверждении форм решений и предписаний по рассмотрению дел о нарушениях Федерального закона "О естественных монополиях" // РГ. 15.09.2001. N 180; БНА. 24.09.2001. N 39.

146. Приказ МАП РФ от 31.08.2000 N 676 "Об утверждении форм решений и предписаний по рассмотрению дел о нарушениях Федерального закона "О естественных монополиях" // Вестник МАП России. 2000. N 4 (фактически утратил силу в связи с изданием Приказа МАП РФ от 24.08.2001 N 963а, утвердившего новые формы решений и предписаний по рассмотрению дел о нарушении Федерального закона "О естественных монополиях").

147. Постановление ФЭК РФ от 21.04.2000 N 22/4 "Об утверждении форм документов, оформляемых Федеральной энергетической комиссией Российской Федерации при рассмотрении дел о нарушениях Федерального закона "О естественных монополиях" // Информационный бюллетень ФЭК РФ. 25.05.2000. N 10.

148. Приказ МАП РФ от 13.08.1999 N 276 "Об утверждении Положения о порядке представления антимонопольным органам ходатайств и уведомлений в соответствии с требованиями статей 17 и 18 Закона Российской Федерации "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: БНА. 03.01.2000. N 1; РГ. 16.05.2000. N 92 - 93.

149. Приказ Минсельхозпрода РФ от 23.04.1998 N 238 "О Программе демонополизации экономики и развития конкуренции на рынках товаров (работ, услуг) рыбного хозяйства на 1998 - 2000 годы" // Документ опубликован не был.

150. Приказ МАП РФ от 22.07.1997 N 100 "Об утверждении и направлении на регистрацию в Министерство юстиции Российской Федерации Положения о порядке представления в антимонопольные органы ходатайств о согласовании проведения операций на рынке банковских услуг в соответствии со статьей 32 Закона Российской Федерации "О банках и банковской деятельности" // Первоначальный текст документа опубликован в издании: БНА. 1997. N 16.

151. Приказ ГКАП РФ от 15.03.1996 N 29 "Об утверждении формы Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов" // Документ опубликован не был.

152. Положение и список членов Общественно-консультативного Совета при ФАС России. Конкурентная политика // Информация сайта ФАС России по адресу: http://www.fas.gov.ru/competition/4890.shtml.

153. Письмо ФАС РФ от 23.03.2006 N ИА/4077 "О ходатайствах, которые рассматриваются в ЦА ФАС России" // Документ опубликован не был.

154. Письмо МАП РФ от 02.09.1999 N ИЮ/6552 "О порядке взыскания штрафов, наложенных антимонопольными органами" (вместе с информационным письмом "О взыскании штрафов, наложенных антимонопольными органами", письмом Минюста РФ от 10.12.1998 N 06-3979, МАП РФ от 19.11.1998 N ЮК/8159) // Вестник МАП РФ. 1999. N 2 - 3.

155. Письмо МАП РФ от 27.04.1999 N АЦ/2552 "Разъяснение порядка представления ходатайств в МАП России и его территориальные органы кредитными организациями" // Документ опубликован не был.

156. Письмо ГАК РФ от 11.11.1997 N НФ/4853 "По вопросу о применении статьи 18 закона "О конкуренции..." // Документ опубликован не был.

157. Письмо ГКАП РФ от 02.02.1996 N ЛБ/422, МВД РФ от 05.02.1996 N 1/1803 "О мерах по улучшению взаимодействия антимонопольных органов и органов внутренних дел в борьбе с нарушениями антимонопольного законодательства и законодательства о защите прав потребителей" // Документ опубликован не был.

158. Письмо ГКАП РФ от 31.10.1995 N НФ/4622 "О порядке передачи в органы прокуратуры материалов о нарушениях антимонопольного законодательства" (вместе с письмом ГКАП РФ N 3-7/3-38-95, Генпрокуратуры РФ N НФ/3751 от 28.08.1995) // Документ опубликован не был.

159. Письмо ГКАП РФ от 21.02.1992 N 01/724, Генпрокуратуры РФ от 22.02.1992 N 30-1-270-92, МВД РФ от 21.02.1992 N 1/147 "О совместных мерах по усилению борьбы с нарушениями антимонопольного законодательства" // Документ опубликован не был.

160. Статья 8. Согласованные действия хозяйствующих субъектов. ФАС России публикует ответы на вопросы по применению Федерального закона "О защите конкуренции" // http://www.fas.gov.ru/answers/11676.shtml.

161. Статья 12. Допустимость "вертикальных" соглашений. ФАС России публикует ответы на вопросы по применению Федерального закона "О защите конкуренции" // Сайт ФАС России: http://www.fas.gov.ru/answers/11678.shtml.

162. Порядок конкурсного отбора банков-агентов, утв. решением Совета директоров ГК "Агентство по страхованию вкладов" от 17.09.2004 (протокол N 6) // Вестник Банка России. 01.12.2004. N 69 (примечание к документу СПС "КонсультантПлюс": о порядке конкурсного отбора банков-агентов для осуществления выплат Банка России по вкладам физических лиц см.: указание ЦБ РФ от 17.11.2004 N 1516-У).

163. Справочные материалы о вступлении в силу Постановления Правительства РФ от 19.12.2007 N 896 "Об утверждении Правил формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов" // СПС "КонсультантПлюс".

164. Доклад о конкурентной политике в Российской Федерации (1999 - 2001 гг.) Пункт 1.1.4.1 Основные итоги демонополизации и развития конкуренции на товарных рынках // Размещено на сайте бывшего антимонопольного органа Министерства по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства по адресу: http://minamp.rbc.ru/ru/zakon/state_doclads_a_p/193/?page19.

165. Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. N 31.

2. Акты высших судебных органов и судебная практика

166. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 N 122 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности" // Документ опубликован не был.

167. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.01.2013 N 1-П // СПС "КонсультантПлюс".

168. Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 N 11 "О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" (ред. от 25.01.2013) // Вестник ВАС РФ. 2011. N 5.

169. Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 60 "О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам" (ред. от 02.07.2013) // Вестник ВАС РФ. 2012. N 12.

170. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.03.2013 N 15АП-1948/2013 по делу N А53-34344/2012 // СПС "КонсультантПлюс".

171. Определение Конституционного Суда РФ от 2 февраля 2006 г. N 17-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. N 3.

II. Литература

172. Каминка А.И. Очерки торгового права. М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2002. 547 с.

173. Андреевский С.А. Об уголовном преследовании синдикатов. Доклад в Юридическом Обществе при Петроградском университете 13 мая 1914 г.

174. Антимонопольная служба и ТПП заключили соглашение о сотрудничестве. Информационное сообщение от 17 июня 2005 // Дейта.ру.

175. Андрей Долгих. Двери закрываются. Десятки стран мира ограничивают российский экспорт. Публикация на сайте газеты "Новые известия" 22 января 2008 г. по электронному адресу: http://www.newizv.ru/news/2008-01-22/83018/.

176. Аннотация к книге: Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. II. М.: Статут, 2004. 557 с. (Классика российской цивилистики.)

177. Антимонопольные органы договорились разработать Руководство по вопросам слияний и одностороннего поведения, с акцентом на сотрудничество, организационную работу и внедрение. Пресс-служба ФАС России // http://www.fas.gov.ru/news/n_13324.shtml.

178. Антимонопольные органы стран СНГ проводят расследования на рынке пассажирских авиаперевозок на пространстве содружества. Сообщение пресс-службы ФАС России от 27 сентября 2007 г. // http://www.fas.gov.ru/news/n_15313.shtml.

179. Артемьев И.Ю., Сушкевич А.Г. Конкурентное право России: Учебник / Нац. исслед. ун-т "Высшая школа экономики". М.: Изд. дом "Высшей школы экономики", 2012.

180. Antitrust Law and Economics in a Nutshell / By Ernest Gelihorn, William E. Kovachic / West Publishing Co / 1994 (Антитрестовское законодательство и экономика. Copyright, 1995. Международный Институт Права США.

181. Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Ответственность предпринимателя за согласованные действия, ограничивающие конкуренцию // Избранные труды по гражданскому праву / Предисл. М.К. Сулейменова, Е.У. Ихсанова; сост. М.К. Сулейменов. Алматы: АЮ - ВШП "Эділет": НИИ частного права ГазГЮУ, 2003. С. 412 - 413.

182. Белов В.А. К реформе законодательства о конкуренции: полемические заметки. М.: Учебно-консультационный центр "ЮрИнфоР", 2006 (приложение N 2. Хронологический указатель русскоязычной монографической и диссертационной литературы по вопросам монополизма и конкуренции).

183. Бикебаев А. Асимметрии конкурентного законодательства // Конкуренция и право. 2012. N 4.

184. Варламова А.Н. Правовое регулирование конкуренции в России. М.: ЮрИнфоР, 2000. 274 с.

185. Варламова А.Н. Правовое обеспечение развития конкуренции: Учебное пособие. М., 2010.

186. Иваницкая Н. Сети ограничат. Законопроект о торговле называет доминирующими компании с 15% рынка // www.fas.gov.ru.

187. Венедиктов А.В. Картели и синдикаты // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М.: Статут, 2004. Т. 1. 463 с. (Классика российской цивилистики). Электронное издание Библиотеки "Классика российской цивилистики".

188. Витте Сергей Юлиевич. Биография / http://www.rulex.ru/01030587.htm.

189. Губин Д. В начале славных дел. Интервью с Леонидом Бочиным, зам. Председателя Государственного комитета РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур (1990 - 1992), Председателем ГКАП РФ (1992 - 1997), ныне - министром правительства Москвы по вопросам природопользования и охраны окружающей среды // Конкуренция и рынок. 2000. N 7. http://www.konkir.ru/article.phtml?id=1645 на сайте журнала: "Конкуренция и рынок".

190. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под общей редакцией В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004. 896 с.

191. Губин Е.П., Лахно П.Г., Дедов Д.И., Карелина С.А., Паращук С.А. История кафедры предпринимательского права // Интернет-сайт юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова по адресу: http://www.law.msu.ru/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=36&page=1.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (постатейный) (В.Н. Головин) включен в информационный банк.

---

192. Головин В.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (постатейный). М.: Деловой двор, 2013.

193. Дагестанское управление Федеральной антимонопольной службы и Министерство внутренних дел Республики Дагестан договорились о сотрудничестве. Сообщение Пресс-службы ФАС России от 4 июля 2005 г. // www.fas.gov.ru.

194. Суханов Е.А., Ем В.С., Панкратов П.А., Козлова Н.В. Человек, опередивший время (вступительная статья к изданию) // Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2004. 363 с. (Классика российской цивилистики.)

195. Евраев М.Я., Писенко К.А. Основные направления развития законодательства о размещении государственных и муниципальных заказов, а также законодательства об использовании ограниченных природных ресурсов в свете актуальных задач конкурентного реформирования отечественного законодательства и управления в сфере экономической деятельности // Финансовое право. 2006. N 8.

196. Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях // Избранные труды / Отв. ред. Г.И. Муромцев, Е.Н. Трикоз. М.: Норма, 2006. 608 с.

197. Жидков О.А. Античные и средневековые предтечи антимонопольного законодательства // Вестник Международного университета. Серия 1. Право. Выпуск 1. М., 1996.

198. Зименкова О.Н. Правовые средства пресечения недобросовестной конкуренции // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции: Учеб. пособие / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. М.: УДН, 1987. 260 с.

199. Иллюстрированный энциклопедический словарь (электронное издание, воспроизведенное по изданию 1995 года). М., 1997.

200. Озеров И. Янжул Иван Иванович. Электронная адаптированная к современному русскому языку версия статьи из 86-томного Энциклопедического словаря Брокгауза и Ефрона (1890 - 1907 гг.) или Нового энциклопедического словаря (1910 - 1916 гг.) // http://www.rulex.ru/01320092.htm.

201. История создания ведомства / Структура ФАС России // http://www.fas.gov.ru/structure/452.shtml
.

202. Каминка А.И. Основы предпринимательского права / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2007. 317(3) с. (Серия "Русское юридическое наследие"). С. 269.

203. Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право: Учебник / Пер. с франц. В.П. Серебренникова, В.М. Шумилова. М.: Междунар. отношения, 2001. 608 с.

204. Князева И.В. Антимонопольная политика в России: Учеб. пособие для студентов вузов,

обучающихся по специальности "Нац. экономика". М.: Омега-Л, 2006. 526 с.

205. Конкурентная Россия. Метаморфозы конкуренции. Конкурентная политика. Экономический рост. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2004. 416 с. С. 30.

206. Васильева Н.В., Горячева Ю.Ю., Доронина Н.Г. и др. Конкурентное право Российской Федерации: Учебное пособие для вузов / Под ред. Н.И. Клейн, Н.Е. Фонаревой. М.: Логос, 1999.

207. Авдашева С.Б., Аронин В.А., Ахполов И.К. и др. Конкуренция и антимонопольное регулирование: Учебное пособие для вузов / Под ред. А.Г. Цыганова. М.: Логос, 1999.

208. Мартыненко Г.И. Правовое обеспечение конкуренции и ограничения монополистической деятельности // Право и экономика. 2013. N 2. С. 26 - 37.

209. Материалы по мемориальному (расстрельному) полигону "Коммунарка" // http://www.memo.ru/memory/communarka/index.html.

210. Министерство внутренних дел и Управление ФАС России по Республике Коми создали межведомственную рабочую группу. Сообщение Пресс-службы ФАС России от 30 июня 2005 г. // http://www.fas.gov.ru/news/n_2225.shtml.

211. Мозолин Виктор Павлович, доктор юридических наук, профессор, декан Высшей школы экономического права. Биографическая страничка на сайте Международного университета в Москве // http://www.interun.ru/vpmozolin.html.

212. Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М.: Изд-во МГУ, 1966.

213. Монахиня Зосима (Верховская). За други своя // Сайт проекта "Русский Дом": http://russdom.ru.

214. Монополия и локальная монополия как ее тип: история вопроса, методология, теория и практика // http://www.mirrabot.com/work/work_56253.html.

215. Иваницкая Н. Сети ограничат. Законопроект о торговле называет доминирующими компании с 15% рынка // http://www.fas.gov.ru/article/a_16395.shtml.

216. Жидков О.А. Избранные труды / Отв. ред. Г.И. Муромцев, Е.Н. Трикоз. 2006. 608 с. Интернет-версия биографии О.А. Жидкова к этому изданию см. на сайте издательства "Норма": http://www.norma-verlag.com/new/?newitem=522.

217. Паращук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М.: Городец-издат, 2002.

218. Пирогова В.В. Европейское законодательство против недобросовестной конкуренции: от Парижской конвенции до новой европейской Директивы // Законодательство и экономика. 2006. N 4.

219. Право Европейского союза: правовое регулирование торгового оборота: Учебное пособие. М., 1999.

220. Правоведение: Учебник для вузов / Под ред. д.ю.н., проф. С.Н. Бабурина. М.: Норма, 2003. 592 с.

221. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. С. 12.

222. Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2003. С. 482 - 483.

223. Показания профессора К.А. Граве для дела о реабилитации В.Н. Шретера // Из личного архива авторов, по материалам переданным друзьями семьи В.Н. Шретера.

224. Брусов Р. Объединенная редакция МВД России. Министр внутренних дел России Рашид Нургалиев и руководитель Федеральной антимонопольной службы РФ Игорь Артемьев подписали протокол о взаимодействии двух ведомств // http://www.mvd.ru/news/11883/.

225. Романец Ю.В. Реализация этического принципа справедливого неравенства в российском праве // Российская юстиция. 2010. N 10. С. 50, 51.

226. Сайт Всероссийской академии внешней торговли. Словарь терминов // http://mpf2.vavt.ru/DicDoc/Notification.

227. Сайт Международной конкурентной сети (МКС) в Москве // http://www.icn-moscow.ru/.

228. Синайский В.И. Договор предпринимательского союза (синдиката и треста) / Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. 620 с. (Классика российской цивилистики.)

229. Смагина И.А. Предпринимательское право: Учебное пособие. 3-е изд., испр. и доп. М.: Омега-Л, 2009.

230. Стратегия развития отношений Российской Федерации с Европейским Союзом на среднесрочную перспективу 2000 - 2010 гг. Пресс-служба ФАС // Сайт ФАС России: Международное сотрудничество http://www.fas.gov.ru/international/3810.shtml.

231. Тотьев К.Ю. Конкурентное право: правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий: Учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: РДЛ, 2003. 476 с.

232. Тотьев К.Ю. Конкурентное право: Учеб. пособие / Ред. О.М. Олейник; Моск. гос. юрид. акад. М.: Контракт; ИНФРА-М, 2000. 117 с. (Право в вопросах и ответах.)

233. Ульянищев В.Г. Антитрестовские законы США // Гражданское, торговое и семейное право

капиталистических стран: Сборник нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции: Учеб. пособие / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. М.: УДН, 1987. 260 с.

234. Учредительное национальное собрание. Статья в электронной энциклопедии "Хронос" // http://hrono.rspu.ryazan.ru/organ/rossiya/uchredit_fr.html.

235. Федеральная антимонопольная служба. Целевая программа ведомства "Адвокатирование конкуренции" (проект) // Размещено на сайте ФАС России по адресу: http://www.fas.gov.ru/files/12391/1_Adv_2007_2009.doc; http://www.fas.gov.ru/drond/vcp/a_12391.shtml.

236. Французская буржуазная революция XVIII века // Малая советская энциклопедия. Т. 9. 3-е изд. М.: Государственное научное издательство "Советская энциклопедия", 1960.

237. Faull & Nikpay. The EC Law of Competition / Ed. by Jonathan Faull, Ali Nikpay. 2nd ed. Oxford University Press, 2007. P. 216.

238. Шайхеев Т.И. Индивидуальная и коллективная монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов по конкурентному (антимонопольному) праву России и зарубежных стран // Международное публичное и частное право. 2012. N 4. С. 35 - 41.

239. Шайхеев Т.И. О судебной практике по делам, связанным с определением доминирующего положения хозяйствующего субъекта, заключением соглашений и совершением согласованных действий // Вестник арбитражной практики. 2012. N 6. С. 15 - 19.

240. Шершеневич Гавриил Феликсович // Настоящая биографическая или тематическая статья является электронной, адаптированной к современному русскому языку версией статьи из 86-томного Энциклопедического словаря Брокгауза и Ефрона (1890 - 1907 гг.) или Нового энциклопедического словаря (1910 - 1916 гг.) // http://www.rulex.ru/01250063.htm.

241. Шилохвост О.Ю. Русские цивилисты: середина XVIII - начало XX в.: Краткий биографический словарь. М.: Статут, 2005. 192 с.

242. Шишкин С.Н. Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики: Монография. М.: Инфотропик Медиа, 2011.

243. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М.: Юрид. лит., 1993. С. 177.

244. Шретер В. Недобросовестная конкуренция. СПб., 1914.

245. Шретер В. Недобросовестная конкуренция / Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. 620 с. (Классика российской цивилистики.)

246. Шретер И.В. ("От первого лица".) Короткие воспоминания о жизни моего отца, Шретера Виктора Николаевича, невинно осужденного в 1938 году, и о себе // Из личного архива авторов по материалам, переданным друзьями семьи В.Н. Шретера.

247. Игнатьев Ю. Госзакупки согласно 94-му // Неделя Якутии / Размещено на сайте Федеральной антимонопольной службы 17 августа 2007 г. по адресу: http://www.fas.gov.ru/article/a_14768.shtml.

248. Янжул И.И. Промысловые синдикаты или предпринимательские союзы для регулирования производства преимущественно в Соединенных Штатах Северной Америки. СПб., 1895.

249. Ястребов О.А. Государственное унитарное предприятие как субъект административного права: Автореф. дис. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2007.

250. Ячеистова Н.И. Международная конкуренция: законодательство, регулирование и сотрудничество. Нью-Йорк; Женева: Организация Объединенных Наций, 2001.

251. Jones A., Sufrin B. EC Competition Law. Text. Cases, and Materials. Third Edition. Oxford Press, 2008. P. 875 - 910.