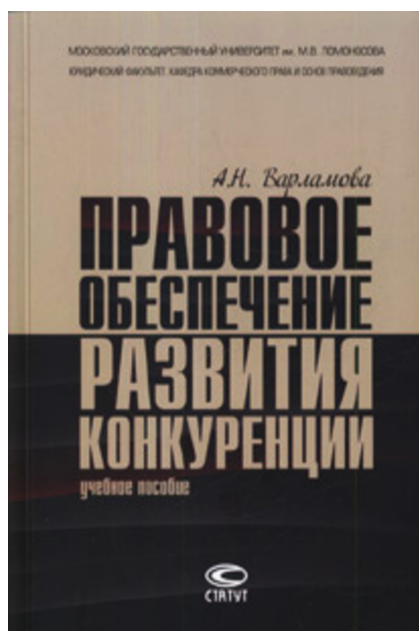


*Варламова А.Н.*

## **Правовое обеспечение развития конкуренции: учебное пособие.**



М.: Статут, 2010. 301 с.

Вступительное слово

Введение

Раздел I. Сущность правового обеспечения развития конкуренции

Глава 1. Основные понятия законодательства о конкуренции

1.1. Конкуренция: понятие, виды. Конкурентная среда

1.2. Монополия: понятие, виды. Соотношение понятий "естественная монополия", "сетевая деятельность", "публичная служба"

1.3. Критерии доминирующего положения. Коллективное доминирование

1.4. Группа лиц, аффилированные лица и взаимозависимые лица

Глава 2. Цель конкурентного законодательства и его отраслевые особенности

2.1. Цель конкурентного законодательства

2.2. Отраслевой аспект в регулировании конкурентных отношений

Глава 3. Законодательные меры и правовые средства как инструменты обеспечения развития конкуренции

3.1. Классификация законодательных мер, обеспечивающих развитие конкуренции

3.2. Правовые средства формирования и реализации конкурентной стратегии

Раздел II. Законодательные меры, стимулирующие становление и развитие конкурентных отношений

Глава 4. Стимулирующие меры: комплексные и направленные на увеличение числа хозяйствующих субъектов

4.1. Комплексные меры стимулирования конкурентных отношений

4.2. Снижение барьеров входа на рынок, поддержка малого бизнеса и иные инструменты увеличения числа конкурентоспособных хозяйствующих субъектов на товарных рынках

4.3. Развитие конкурентных отношений в монополизированных отраслях экономики путем принудительного разукрупнения хозяйствующих субъектов

Глава 5. Стимулирующие меры, направленные на совершенствование качественных приемов конкурентной борьбы

5.1. Использование конкурсных способов заключения договоров

5.2. Участие в торговом обороте организаторов торговли и посредников

5.3. Внедрение рыночного механизма предоставления государственных преференций

5.4. Стимулирование улучшения качества товаров

Раздел III. Ограничительные меры законодательства о конкуренции

Глава 6. Ограничительные меры, направленные на недопущение монополистической деятельности

6.1. Монополистическая деятельность

6.2. Виды злоупотреблений доминирующим положением

6.3. Ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия

Глава 7. Иные ограничительные меры конкурентного законодательства

7.1. Ограничительные акты, действия и соглашения органов власти

7.2. Понятие и формы недобросовестной конкуренции

7.3. Контроль за экономической концентрацией: сущность, формы, порядок проведения

Раздел IV. Меры защиты конкуренции

Глава 8. Отдельные меры защиты конкуренции и порядок их применения

8.1. Порядок проведения проверок антимонопольным органом. Плановые и внеплановые проверки

8.2. Выдача предписаний антимонопольным органом. Обращение в арбитражный суд

8.3. Ответственность за нарушение законодательства о конкуренции

Раздел V. Специальные меры, влияющие на развитие конкурентных отношений

Глава 9. Условия и порядок применения специальных мер

9.1. Обеспечение "недискриминационного доступа"

9.2. Государственное регулирование цен

9.3. Регулирование качества отдельных видов товаров и иные специальные меры

Программа курса "Правовое обеспечение развития конкуренции (конкурентное право)"

Тема 1. Основные понятия законодательства о конкуренции

Тема 2. Цель конкурентного законодательства и особенности российского конкурентного законодательства

Тема 3. Совокупность законодательных мер, обеспечивающих развитие конкуренции

Тема 4. Конкурентная стратегия как инструмент развития конкуренции

Тема 5. Отраслевой аспект в конкурентном праве

Тема 6. Комплексные меры стимулирования конкуренции

Тема 7. Меры, направленные на увеличение числа хозяйствующих субъектов на товарных рынках

Тема 8. Стимулирующие меры, направленные на совершенствование качественных приемов конкурентной борьбы

Тема 9. Ограничительные меры, направленные на недопущение монополистической деятельности

Тема 10. Нарушения органов власти

Тема 11. Контроль за экономической концентрацией

Тема 12. Понятие и формы недобросовестной конкуренции

Тема 13. Меры защиты конкуренции

Тема 14. Обеспечение недискриминационного доступа

Тема 15. Государственное регулирование цен, качества товаров и иные специальные меры

Рекомендуемая литература

Рекомендуемые темы курсовых и дипломных работ по программе курса

Список рекомендуемой литературы

**МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМ. М.В.  
ЛОМОНОСОВА  
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ. КАФЕДРА КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА  
И ОСНОВ ПРАВОВЕДЕНИЯ**

**ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНЦИИ**

**УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ**

**А.Н. ВАРЛАМОВА**

Рекомендовано Учебно-методическим объединением  
по юридическому образованию высших учебных заведений  
в качестве учебного пособия для студентов  
высших учебных заведений, обучающихся по направлению  
"Юриспруденция" и по специальности "Юриспруденция"

**Рецензенты:**

Клеандров М.И., судья Конституционного Суда РФ, член-корреспондент  
РАН.

Витрянский В.В., заместитель председателя ВАС РФ, доктор юридических  
наук, профессор.

**Вступительное слово**

Учебное пособие А.Н. Варламовой "Правовое обеспечение развития конкуренции", предлагаемое студентам, аспирантам, практикующим юристам, посвящено одной из наиболее актуальных на настоящий момент тем - конкуренции. В какой бы области ни работали выпускники юридических вузов, с проблемами конкурентного права они столкнутся обязательно. Развитие малого и среднего бизнеса, снятие административных и иных барьеров входа на рынок, соблюдение порядка предоставления государственной помощи, основы деятельности организаторов и посреднических структур торгового рынка, а также противодействие нарушениям правил конкуренции - это далеко не полный перечень всех проблем, решить которые поможет знание основ правового регулирования конкуренции.

Учебное пособие А.Н. Варламовой является нетрадиционной, отличающейся от иных учебных пособий по данному направлению книгой. В представленном учебном пособии наряду с анализом собственно антимонопольного законодательства рассмотрены и меры, с помощью которых возможно внедрение конкурентных отношений на те товарные рынки, где они до настоящего момента отсутствуют. Значение этих мер велико в связи с тем, что отсутствуют конкурентные отношения на большинстве товарных рынках. Как абсолютно правильно подчеркивает автор, в России ограничительные меры неэффективны и нерезультативны без применения мер стимулирования

конкуренции. Следует отметить, что о необходимости стимулирования конкуренции наряду с ее защитой указано в новой государственной [Программе](#) развития конкуренции, принятой Правительством РФ в 2009 г.

В работе наряду с другими мерами стимулирующего характера проводится анализ использования конкурсных способов заключения договоров, рассматриваются меры стимулирования улучшения качества товаров, влияние ценообразования на конкурентные отношения, решение проблемы недискриминационного доступа к услугам монополистов. Исследуются и комплексные меры стимулирования конкуренции, а именно государственные программы развития конкуренции, отраслевые и региональные программы, программы реформирования отдельных отраслей. Автором проводится анализ существующих барьеров входа на рынок и предлагаются механизмы их устранения.

Помимо собственно законодательных мер, обеспечивающих развитие конкуренции, в пособии рассматриваются основные правовые средства формирования и реализации конкурентной стратегии хозяйствующими субъектами. Автор анализирует возможности посреднических, организационных, реализационных договоров, а также договоров, содействующих торговле, в качестве важнейших инструментов формирования и реализации конкурентной стратегии.

Представленное учебное пособие подготовлено с учетом последних изменений конкурентного законодательства. В нем дан широкий анализ административной и судебной антимонопольной практики. Наиболее сложные и неоднозначные споры в части злоупотреблений доминирующим положением, ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий, актов недобросовестной конкуренции, подробно рассмотрены в работе.

Автор занимается вопросами конкурентного права более 10 лет. По данному направлению в 2008 г. защищена докторская диссертация. А.Н. Варламова принимает активное участие и в законодательной работе по вопросам конкурентного права, является одним из разработчиков [Программы](#) развития конкуренции 2009 г., участвует в работе экспертных советов Государственной Думы Российской Федерации, Российского союза промышленников и предпринимателей по данному направлению. Помимо этого автор имеет большой опыт практической работы в сфере конкурентного права, консультирует крупные российские и иностранные компании, готовит заключения по вопросам конкурентного права для высших судебных инстанций Российской Федерации.

Учебное пособие А.Н. Варламовой несомненно представляет важный этап в формировании учебной литературы для нового и очень актуального направления - конкурентного права.

Б.И.Пугинский,  
заведующий кафедрой коммерческого права  
и основ правоведения МГУ им. М.В. Ломоносова,  
доктор юридических наук, профессор

ВВЕДЕНИЕ

Становление полноценной конкурентной среды на товарных рынках является неперенным условием развития рыночных отношений, достижения экономической эффективности производства, качественного удовлетворения растущих потребностей потребителей товаров и услуг. Именно конкуренция заставляет производителей применять методы, направленные на снижение издержек и улучшение качества производимой продукции. Именно наличие конкурентной среды препятствует производителям увеличивать прибыль за счет недозволенных методов конкурентной борьбы - злоупотребления доминирующим положением, заключения ограничительных соглашений, вступления в сговоры, использования приемов недобросовестной конкуренции.

Однако, несмотря на всю важность данного института, в России до настоящего времени конкуренция развилась явно недостаточно, в некоторых отраслях ситуация по-прежнему близка к монополюной. Связано это в числе прочего с тем, что российское конкурентное законодательство оказалось не в состоянии решить существующие проблемы.

В последнее время в качестве положительной тенденции следует отметить усиление внимания законодателя к конкурентному праву. За 2008 - 2009 гг. произошли существенные изменения в регулировании конкурентных отношений. Принят так называемый второй антимонопольный пакет, которым внесены поправки в Федеральный закон "О защите конкуренции", в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, в ст. 178 Уголовного кодекса Российской Федерации. Принято [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" <1>. Однако наиболее важным документом следует признать новую [Программу](#) развития конкуренции в Российской Федерации, утвержденную распоряжением Правительства РФ от 19 мая 2009 г. N 691-р <2>. Данная Программа определяет приоритеты конкурентной политики на период до 2021 г.

-----  
<1> Вестник ВАС РФ. 2008. N 8.

<2> СЗ РФ. 01.06.2009. N 22. Ст. 2736.

В [Программе](#) развития конкуренции закреплён новый подход к сущности конкурентной политики и ее основным направлениям. Конкурентное законодательство, которое рассматривалось ранее как исключительно антимонопольное, т.е. направленное на недопущение ограничительной практики, в новой [Программе](#) понимается как совокупность ограничительных мер и мер стимулирующего характера. Данные изменения в регулировании конкуренции способны оказать положительное влияние на становление развитой конкурентной среды. Именно развитие конкуренции должно стать во главу угла российской конкурентной политики. Связано это прежде всего с особенностями формирования конкурентного законодательства России в отличие от формирования конкурентного законодательства зарубежных стран.

Законодательство о конкуренции развитых зарубежных стран возникало в рыночных условиях, в условиях товарной экономики, когда образовывались крупные структуры монополистического типа. В связи с этим в законодательстве о конкуренции развитых зарубежных стран большее

внимание уделялось ограничительным мерам, т.е. собственно антимонопольному законодательству.

В России, где конкурентное законодательство создавалось при практически полном отсутствии конкурентных отношений, первостепенная роль должна принадлежать стимулированию конкуренции. Ограничительные меры вторичны по отношению к стимулирующим мерам, т.е. нерезультативны без применения последних. Это наглядно видно из опыта прошлого. В России ограничительные меры применяются давно - с момента принятия первого [Закона](#) о конкуренции 1991 г., и несмотря на их наличие, конкуренцию с их помощью создать так и не удалось.

К сожалению, до настоящего времени российские правоведы не уделяли должного внимания анализу состояния конкурентной среды в российской экономике. В отечественной научной и учебной литературе по проблемам конкуренции в основном рассматриваются меры борьбы с нарушениями антимонопольного законодательства, тогда как меры стимулирования конкуренции почти не исследуются.

Настоящее учебное пособие является первым учебным изданием, в котором представлены в совокупности все направления регулирования конкурентных отношений: стимулирующие, ограничительные, защитные меры и специальные меры, применяемые в отдельных отраслях.

Применение в совокупности всех указанных мер способно решить проблему становления реальной конкуренции на товарных рынках.

"Правовое обеспечение развития конкуренции" - так можно назвать представленный курс конкурентного права. Исходя из самого названия курса ясны цель и состав включенных в него вопросов.

Представленный курс по основным идеям, направлениям и содержанию носит самостоятельный характер и является авторским. О необходимости не только защиты, но и развития конкуренции автор пишет более 10 лет. В 2008 г. на юридическом факультете МГУ автором была защищена докторская диссертация на тему "Правовое содействие развитию конкуренции", в которой научно обоснована объективная необходимость правового содействия развитию конкуренции в сфере хозяйственной деятельности. Такое содействие должно включать в себя совокупность законодательных мер, обеспечивающих возникновение, развитие и поддержку конкуренции, а также правовых средств, применяемых хозяйствующими субъектами при формировании и осуществлении конкурентной стратегии.

Данный курс в сокращенном варианте в течение нескольких лет преподается на кафедре коммерческого права МГУ им. М.В. Ломоносова и в процессе чтения лекционного курса "Коммерческое право".

Выпускники юридических вузов, в каких бы сферах в своей дальнейшей деятельности они ни работали, обязательно столкнутся с проблемами конкурентного права. Осуществление недискриминационного подключения к сетям, к газо- и нефтепроводам, контроль за качеством приобретаемой продукции, получение государственной поддержки и предотвращение получения необоснованных льгот конкурентами, противодействие монополизации рынка и приемам недобросовестной конкуренции - это далеко не полный перечень вопросов, для решения которых понимание сущности и основных направлений конкурентного права необходимо.

Именно поэтому во многих ведущих университетах зарубежных стран читаются лекционные курсы по данному направлению. Исходя из того что в последнее время законодатель уделяет все больше внимания правовому обеспечению развития конкуренции, "Конкурентное право" должно стать одной из обязательных дисциплин современного российского правоведения. Предложенное пособие может использоваться при чтении лекций по курсу "Конкурентное право" как в магистратуре, так и по программе "Специалист по юридическим и экономическим специальностям".

В соответствии с требованиями, предъявляемыми к современной учебной литературе, в книгу включены подготовленная автором программа курса "Правовое обеспечение развития конкуренции", а также перечень рекомендуемых тем для подготовки курсовых и дипломных работ по данному направлению <1>.

-----  
<1> Настоящая работа выполнена при информационной поддержке СПС "КонсультантПлюс".

## **Раздел I. СУЩНОСТЬ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНЦИИ**

### **Глава 1. ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОНКУРЕНЦИИ**

#### **1.1. Конкуренция: понятие, виды. Конкурентная среда**

Понятие "конкуренция" можно рассматривать в двух аспектах: в широком смысле слова и в узком смысле (как оно должно быть определено в законодательстве).

В широком смысле конкуренция - процесс соперничества хозяйствующих субъектов на товарном рынке за достижение преимуществ с целью получения наиболее выгодных условий сбыта товаров с использованием различных методов конкурентной борьбы.

Методы, применяемые хозяйствующими субъектами для достижения преимуществ, могут быть как законными, так и незаконными, а именно применение ограничительных соглашений, злоупотребление доминирующим положением, использование различных приемов недобросовестной конкуренции.

В законодательстве (в узком смысле) конкуренция может быть определена как "процесс соперничества на товарном рынке между хозяйствующими субъектами (группами лиц) за достижение преимуществ с целью получения наиболее выгодных условий сбыта товаров, в пределах, установленных законом".

Что такое конкуренция? В каких случаях она реально работает и создает необходимые условия для развития рыночных отношений? Возможно ли негативное влияние конкуренции на торговый оборот? Эти и другие вопросы многие годы обсуждаются учеными-правоведами и экономистами и не всегда находят однозначный ответ.

Как пишут исследователи проблем конкуренции, "свободная конкуренция - синоним свободы выбора, свободы предпринимательства, свободы входа на



рынок - неотъемлемая часть конституционно закрепленных экономических свобод человека и гражданина... 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" <1>.

-----  
<1> Конкуренция и антимонопольное регулирование: Учебное пособие для вузов / Под ред. А.Г. Цыганова. М.: Логос, 1999. С. 2 - 3.

В основном конкуренцию следует рассматривать как институт частного права, прежде всего торгового и гражданского <1>.

-----  
<1> Отдельные вопросы регулируются также публичным правом.

Г.Ф. Шершеневич, говоря о конкуренции, упоминает именно торговые предприятия. Как он писал, "каждое торговое предприятие стремится привлечь к себе и отвлечь от другого возможно большее число потребителей. Среди торговых представителей открывается ожесточенное соперничество... Общественная идея конкуренции состоит в том, что обеспечение личного существования со стороны каждого хозяйства ведет к наилучшему обеспечению интересов общества" <1>.

-----  
<1> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. С. 109.

О непосредственной связи конкуренции именно с торговлей писали и ученые-экономисты. По мнению А. Маршалла, "конкуренция заключается в том, что один человек состязается с другим, особенно при продаже или покупке чего-либо" <1>. Н. Конрад трактовал конкуренцию как "свободное соперничество многих лиц в меновых отношениях" <2>. По мнению А.Ю. Юданова, конкуренция - это борьба фирм за ограниченный объем платежеспособного спроса потребителей, ведущаяся ими на доступных сегментах рынка" <3>.

-----  
<1> Маршалл А. Принципы экономической теории. М., 1993. Т. 1. С. 60.

<2> Конрад Н. Очерк основных положений политической экономии. М., 1898. С. 22.

<3> Юданов А.Ю. Конкуренция: теория и практика. М., 1998. С. 12.

Законодательство о конкуренции зарубежных стран часто связывает конкуренцию именно с торговлей. Согласно закону Шермана "каждое лицо, которое монополизировало либо пытается монополизировать какую-либо часть торговли или коммерции между несколькими штатами или с иностранными государствами, или объединяется, или участвует в сговоре с другим лицом или лицами с этой же целью, совершает уголовное преступление" <1>. Во многих зарубежных странах конкурентные отношения регулируются торговыми кодексами <2>.

<1> Таланцев В.И. Антимонопольное регулирование за рубежом. Владивосток, 1995. С. 5.

<2> См., например: Торговый кодекс Франции (кн. 4). См. также: Галицкий А.Е. Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке по законодательству России и Франции: сравнительно-правовой анализ: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 10 - 14.

С.Н. Кондратовская отмечает, что объективно конкуренция выражается в поведении, способном содействовать **сбыту** одного из хозяйствующих субъектов <1>.

-----  
<1> См.: Кондратовская С.Н. Правовые проблемы пресечения недобросовестной конкуренции: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 16.

Именно необходимость продать товар и продать его на наиболее выгодных условиях заставляет производителей учитывать вопросы конкуренции. Производитель вынужден думать о качестве товара, о цене, о послепродажном обслуживании и многих других вопросах, которые помогут ему продать товар как можно более выгодно.

Помимо такого понятия, как "конкуренция", в новой **Программе развития конкуренции в Российской Федерации** <1> (далее - Программа развития конкуренции) появились новые понятия - "**конкурентная среда**" и "**развитая конкурентная среда**".

-----  
<1> Утверждена **распоряжением** Правительства РФ от 19 мая 2009 г. N 691-р.

Согласно указанной **Программе конкурентной средой** на отдельном рынке является совокупность факторов, определяющих возможность хозяйствующих субъектов на данном рынке обнаруживать и использовать возможности получения прибыли.

Как указано в **Программе**, состояние конкурентной среды в настоящий момент характеризуется высоким уровнем административных барьеров, таможенных тарифов. Серьезным барьером является также несоответствие темпов и качества развития инфраструктуры потребностям бизнеса, в том числе дефицит мощностей естественных монополий.

Неразвитое состояние конкурентной среды отражается на конкурентоспособности российских компаний на внутреннем и внешних рынках.

Потенциальной угрозой для конкуренции является создание государственных корпораций в сферах, где есть условия для конкуренции с другими хозяйствующими субъектами. Деятельность таких субъектов в силу их особого статуса должна быть максимально прозрачна.

**Развитая конкурентная среда** - это конкурентная среда, в которой преобладают положительные факторы, обеспечивается сочетание конкурентоспособного, эффективного и инновационного бизнеса с защитой экономических интересов потребителей, установление минимально возможных рыночных цен с долгосрочной финансовой стабильностью наиболее эффективных предприятий.

Несмотря на появление новых понятий - "конкурентная среда" и "развитая конкурентная среда", они на настоящий момент практически не используются. Нет четкого понимания и тех факторов, которые следует принимать во внимание при анализе конкурентной среды на том или ином товарном рынке. Основной категорией по-прежнему остается понятие "конкуренция".

**В экономической литературе выделяется несколько основных концепций конкуренции, где определяющими признаками являются:**

- поведение продавцов и покупателей;
- структура рынка и наличие барьеров, препятствующих входу на рынок;
- использование достижений научно-технического прогресса;
- распределение ограниченных ресурсов;
- отношение к потребителю <1>.

<1> См.: Князева И.В. Антимонопольная политика в России: Учебное пособие для студентов вузов. М.: Омега-Л, 2006. С. 17.

Преимущественное положение занимают определения понятия конкуренции, в которых акцент делается на поведение субъектов рынка. Классическая экономическая школа исследовала конкуренцию в период становления рыночных отношений в капиталистическом обществе. А. Смит трактовал конкуренцию как "совокупность взаимно независимых попыток различных продавцов установить контроль над ценой на рынке" <1>. Он выделил пять основных условий функционирования конкуренции:

<1> Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: Наука, 1993.

- конкуренты должны действовать независимо, а не в сговоре;
- число конкурентов (потенциальных или уже имеющих) должно быть достаточным, чтобы исключить экстраординарные доходы;
- хозяйствующие субъекты должны обладать знанием о рыночных возможностях (т.е. прежде всего обладать информацией);
- у конкурентов должна быть свобода действовать в соответствии с этим знанием (данная свобода связана в числе прочего с отсутствием барьеров входа на рынок);
- необходимо выждать время, чтобы направление и объемы потока ресурсов стали отвечать желанию владельцев.

**Конкуренция непосредственно связана с борьбой за преимущества.** Связь конкуренции с борьбой за преимущества прослеживается во многих исследованиях данной проблематики. Как писал Р.А. Фатхутдинов, "конкуренция - это процесс управления субъектом своими конкурентными преимуществами для одержания победы или достижения других целей в борьбе за удовлетворение объективных и субъективных потребностей в рамках законодательства либо в естественных условиях" <1>.

<1> Фатхутдинов Р.А. Конкурентоспособность организации в условиях кризиса: экономика, маркетинг, менеджмент. М., 2002. С. 10.

В борьбе за преимущества на рынке принимают участие как реальные, так и потенциальные конкуренты.

**Конкуренцию следует рассматривать как процесс, а не как состояние.**

А. Томпсон и А. Дж. Стрикленд определили конкуренцию как "динамический, постоянно изменяющийся процесс, сопровождающийся наступательными и оборонительными действиями компаний и переносом акцента с одних видов конкурентной борьбы на другие" <1>.

-----  
<1> Томпсон А.А., мл., Стрикленд А. Дж. Стратегический менеджмент: концепции и ситуации: Учебник для вузов. М.: ИНФРА-М, 2000.

В приведенном высказывании совершенно правильно сделан акцент на разные виды конкурентной борьбы - как дозволенные, так и недозволенные.

Определение конкуренции как процесса дает и известный специалист в области антимонопольного законодательства США А. Доменик: "В настоящее время среди специалистов по антимонопольному регулированию широко признано, что конкуренция - это процесс, а не равновесное состояние. Конкуренция - это не заданное состояние, а всегда динамический процесс, где продавцы непрерывно стремятся предложить участникам рынка более привлекательные альтернативы" <1>.

-----  
<1> Арментано Д. Антитраст против конкуренции / Пер. с англ. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2005. С. 54.

**Основной целью конкурентной борьбы в конечном счете является получение наиболее выгодных условий сбыта товара. Однако многие исследователи связывают конкуренцию исключительно с целью максимизации прибыли <1>.**

-----  
<1> См.: Князева И.В. Указ. соч. С. 22; Еременко В.И. Конкурентное право Российской Федерации. М., 2001. С. 9; Серегин Д.И. Недобросовестная конкуренция как правовая категория: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 40.

Без сомнения, в конечном счете цель конкурирующих субъектов - это получение прибыли. Однако отдельные действия, которые могут рассматриваться как конкурентные действия, не направлены непосредственно на максимизацию прибыли. Это могут быть действия, направленные на устранение конкурентов, к примеру установление монопольно низких цен. В результате данных действий возможно даже временное сокращение прибыли, но данные действия помогают сохранить преимущественное положение на рынке. В ряде случаев, когда хозяйствующий субъект не намерен улучшать качество продукции, внедрять инновационные технологии, для него важна не максимизация прибыли, а недопущение проникновения конкурентов на рынок, а также недопущение проникновения на рынок новой продукции. В этом случае конкурентная стратегия не имеет своей непосредственной целью максимизацию прибыли.

Обоснованной представляется позиция К.Ю. Тотьева, который видит цель конкуренции в получении наиболее выгодных условий производства и сбыта товаров <1>. В одних условиях это может быть максимизация прибыли, а в

других - просто отсутствие необходимости вносить корректировку в производство того или иного товара, искать новые рынки сбыта. Как пишет Д.В. Белоусов, анализируя одну из мыслей Д. Рикардо, "предприниматель решает проблему соперничества не в росте своей прибыли и даже не в интересах потребителя, а в своих собственных интересах. Капиталист, ищущий прибыльности применения для своих средств, будет принимать в соображения все преимущества одного занятия перед другим. Поэтому он может поступиться частью своей денежной прибыли ради верности помещения, опрятности, легкости или какой-либо другой действительной или воображаемой выгоды, которыми одно занятие отличается от другого" <2>.

-----  
<1> См.: Тотьев К.Ю. Конкурентное право. М.: Инфра-М, 2000. С. 2.

<2> Белоусов Д.В. Управление конкурентоспособностью промышленных предприятий: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2006. С. 17.

Говоря о конкуренции, исследователи выделяют **две ее разновидности: совершенную и несовершенную (монополистическую)**.

Совершенная конкуренция "предполагает наличие столь большого числа продавцов и покупателей на рынке, что ни один из них своим поведением не может существенно повлиять на рыночные условия. Это такая состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем рынке. Такой тип рынка исторически связан с этапом зарождения рыночных отношений, когда излишки натуральных хозяйств предъявлялись на рынок в небольшом количестве многими продавцами и им противостояли многие покупатели" <1>.

-----  
<1> Конкуренция и антимонопольное регулирование: Учебное пособие для вузов / Под ред. А.Г. Цыганова. С. 48.

Уточним основные признаки совершенной конкуренции:

- 1) однородность продукции;
- 2) многочисленность всех субъектов рынка;
- 3) отсутствие барьеров при входе на рынок и выходе с него;
- 4) совершенная информация (информация о ценах, технологии и вероятной прибыли свободно доступна абсолютно для всех).

В 30-е гг. XX в. появляются работы, критикующие абстрактные модели совершенной конкуренции и чистой монополии. Значительный вклад в концепцию конкуренции внесли Э. Чемберлин, Дж. Робинсон и другие исследователи проблем конкуренции.

В понимании Й. Шумпетера конкуренция является непрерывным процессом "созидательного разрушения", возникающим в результате появления "нового товара, новой технологии, нового источника сырья, нового типа организации... процессом, который обеспечивает решительное сокращение затрат или повышение качества... и угрожает существующим фирмам незначительным сокращением прибылей и производства, а полным банкротством" <1>. Этот вид инновационной конкуренции несовместим с совершенной конкуренцией. Й. Шумпетер приходит к выводу о том, что совершенная конкуренция не только невозможна, но и нежелательна <2>.

-----  
<1> Шумпетер Й. Капитализм, социализм и демократия. М.: Экономика, 1995. С. 128.

<2> См.: Там же. С. 153.

По мнению исследователей, основной чертой монополистической конкуренции является дифференциация продукции. Субъекты рынка, как и при совершенной конкуренции, многочисленны, и каждый из них занимает на рынке незначительную долю. Но в отличие от совершенной конкуренции субъекты рынка монополистической конкуренции обладают некоторой рыночной властью благодаря дифференциации продукции и сегментированию соответствующего товарного рынка.

Монополистическая конкуренция подразумевает такую рыночную ситуацию, при которой относительно большое число небольших фирм производит продукцию одного функционального назначения, но не идентичную.

Следует согласиться с тем, что "монополистическую конкуренцию сближают с совершенной такие черты, как множество продавцов и покупателей, значительная свобода входа на рынок, а отличают неоднородность, дифференцированность продукции" <1>. Эта неоднородность столь же сильна, как и однородность при совершенной конкуренции. Продукция характеризуется широким ассортиментом товаров, дизайном, качеством упаковки.

-----  
<1> Конкуренция и антимонопольное регулирование: Учебное пособие для вузов / Под ред. А.Г. Цыганова. С. 51.

**Определение конкуренции в широком смысле и для целей законодательства.** Согласно [Закону](#) "О защите конкуренции" <1> конкуренция - 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.

-----  
<1> [ФЗ](#) от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // СЗ РФ. 31.07.2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3434 (далее - Закон о защите конкуренции).

Данное определение далеко не идеально. Прежде всего, понятие конкуренции, данное и в [Законе](#) о защите конкуренции, и в ранее действующем [Законе](#) о конкуренции 1991 г. <1>, - это понятие совершенной конкуренции. Вместе с тем в настоящее время совершенная конкуренция на рынке встречается крайне редко.

-----  
<1> [Закон](#) РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 18.04.1991. N 16. Ст. 499 (далее - Закон о конкуренции 1991 г.).

Неясно, что законодатель понимает под возможностью односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на рынке. Следует предположить, что правильным было бы указание на возможность не воздействовать на условия обращения товаров, а "определять" общие условия обращения товаров как условия, недопустимые при конкуренции.

Неоднозначно можно толковать и то, что понимается в данном контексте под "самостоятельными действиями". В соответствии с определением конкуренции, данным в законодательстве, конкуренция имеет место, когда ограничена возможность хозяйствующих субъектов односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров самостоятельными действиями. Возникает вопрос: а в случае, если речь идет не о самостоятельных действиях, а о совместных действиях нескольких лиц односторонне влиять на общие условия обращения товаров, будет ли иметь место конкуренция?

В **Законе** о защите конкуренции появилось и указание на то, что самостоятельные действия **каждого** субъекта исключают или ограничивают возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров. Однако рынки разных товаров в значительной степени различны. Вряд ли относительно каждого рынка следует ожидать возникновения ситуации, при которой действия **каждого** субъекта могут влиять на деятельность **каждого другого** субъекта.

Исходя из сказанного понятие конкуренции, данное в **Законе** о защите конкуренции, представляется целесообразным сформулировать следующим образом: конкуренция - это процесс соперничества на рынке между хозяйствующими субъектами (группами лиц) за достижение преимуществ с целью получения наиболее выгодных условий сбыта товаров, в пределах, установленных законом.

В данном определении речь идет о понятии конкуренции в узком смысле - для целей законодательства.

В широком смысле конкуренция не ограничивается борьбой за преимущества дозволенными методами. В широком смысле конкуренция - это процесс соперничества за достижение преимуществ различными методами, как дозволенными, так и противозаконными (злоупотребление доминирующим положением, применение приемов недобросовестной конкуренции и т.д.). Именно нормы конкурентного законодательства направлены на то, чтобы не допустить осуществление борьбы за преимущества недозволенными мерами, ограничить ее теми возможностями, которые дает закон.

## 1.2. Монополия: понятие, виды. Соотношение понятий "естественная монополия", "сетевая деятельность", "публичная служба"

**Монополия** - ситуация на рынке, когда один хозяйствующий субъект (группа лиц) является единственным производителем товара (услуги), не имеющего заменителей, или единственным производителем взаимозаменяемых товаров.

**Монополия** - ситуация на рынке, когда один хозяйствующий субъект (группа лиц) является единственным покупателем товара (услуги).

Рынок, на котором монополисту противостоит монополист, называется **билатеральным**.

В **Законе** о защите конкуренции, как и в ранее действовавшем **Законе** о конкуренции 1991 г., определение монополии отсутствует.

При монополии существует единственный продавец определенного товара. "Предложению предприятия, занимающего монопольное положение, противостоит на рынке совокупный спрос всех покупателей товара в пределах географических и товарных границ соответствующего рынка (мировых, национальных, местных). Если в условиях свободной конкуренции любой продавец мог продать определенное количество товара по независимой от него рыночной цене, то монопольное предприятие регулирует как объем продаваемой продукции, так и ее цену. Обладая абсолютной рыночной властью, оно может варьировать объем выпускаемой им продукции, ее цену, другие существенные условия продажи" <1>.

-----  
<1> Конкуренция и антимонопольное регулирование: Учебное пособие для вузов / Под ред. А.Г. Цыганова. С. 49.

Так как обладание абсолютной рыночной властью и наличие на рынке одного-единственного продавца (покупателя) встречается крайне редко, то можно сделать вывод, что и чистая монополия (монополия) также явление довольно редкое.

**Конкуренцию и монополию не следует полностью противопоставлять друг другу.** Конкуренция - это прежде всего процесс борьбы за преимущества. Монополия же - это ситуация на рынке, когда имеется один продавец товара. С одной стороны, если продавец один, то ему не с кем конкурировать. С другой стороны, монополист в любой момент может потерять свое монопольное положение. Как отмечают ученые, "причинами возникновения монополий могут быть как объективные, так и субъективные факторы: научно-технический прогресс и действующее в стране авторское или патентное право, концентрация производства или контроль фирмы над природными ресурсами, правительственные привилегии или так называемые естественные монополии" <1>. В различных ситуациях, при различных причинах появления монополистов поведение монополистов различно. Так, в ситуации государственной монополии монополист может не бороться за сохранение своего монопольного положения и конкуренция полностью отсутствует. В другой ситуации, к примеру, в ситуации временной монополии, положение монополиста совсем иное. Чтобы сохранить преимущества, хозяйствующий субъект должен продолжать конкурентную борьбу даже в условиях временной монополии. Продолжают борьбу за вход на товарный рынок и его потенциальные конкуренты.

-----  
<1> Лансков А.В. Антимонопольная политика и регулирование естественных монополий. СПб., 1997. С. 19 - 20.

Как совершенно правильно указано в **Программе** развития конкуренции, "при развитой конкурентной среде даже единственный предприниматель на рынке вынужден учитывать при осуществлении ценовой и иной политики появление возможных конкурентов".



**Монополии бывают разных видов.** Имеются разные подходы к вопросу о том, на какие виды можно поделить монополии. Выделяют открытые, закрытые и естественные монополии <1>. Существует и более детальная градация видов и подвидов монополии <2>.

-----  
<1> Нам-Ки Ли. Конкурентное законодательство и вопросы реализации конкурентной политики Республики Корея. СПб.: Изд-во СПбУ, 2001. С. 19.

<2> Князева И.В. Указ. соч. С. 28 - 30.

В целях законодательного регулирования целесообразно выделять монополии следующих видов: естественные, государственные и временные.

В настоящее время понятие монополии только одного вида дано в федеральном законе. Согласно [ст. 3](#) ФЗ от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях" <1>:

-----  
<1> СЗ РФ. 21.08.1995. N 34. Ст. 3426.

- **естественная монополия** - 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 субъектами 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 виды товаров;

- **субъект естественной монополии** - хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Помимо примеров естественных монополий имеются и примеры временной и государственной монополии. **Государственная монополия** - это монополия, созданная в соответствии с законодательством Российской Федерации, когда право на осуществление конкретных видов экономической деятельности принадлежит лишь ограниченному кругу субъектов.

В соответствии со [ст. 4](#) ФЗ от 22 ноября 1995 г. N 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции" "государственная монополия на производство и (или) оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции на территории Российской Федерации может вводиться федеральным законом" <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 27.11.1995. N 48. Ст. 4553.

**Временные монополии** возникают в условиях временного отсутствия конкуренции, к примеру, в связи с появлением на рынке нового товара. К данной группе монополий можно отнести монополии, возникшие в связи с обладанием исключительными правами. Обладание исключительными правами на определенные объекты промышленной собственности в отдельных случаях

создает для предпринимателей искусственные барьеры и препятствия к свободному доступу на рынок <1>.

<1> См. об этом: Гасанов Р.М. Шпионаж и бизнес. М., 1993. С. 50 - 51.

**В настоящее время споры в основном возникают вокруг естественных монополий.** Приведем научные определения данных монополий:

- "естественные монополии существуют, когда эффект масштаба настолько велик, что одна фирма может снабжать весь рынок, имея более или менее низшие издержки на единицу продукции, чем имел бы ряд конкурирующих фирм" <1>;

<1> Макконелл К.Р., Брю С.П. Экономикс. 1992. Т. 1. С. 228.

- "термин "естественная монополия" подразумевает ситуацию, при которой одно предприятие способно лучше удовлетворить определенный рынок при более низких, но обеспечивающих рентабельность ценах, чем два или более предприятия" <1>.

<1> Гермес Г. Естественные монополии и регулирование в Германии // Участие государства в коммерческой деятельности. М.: Юристъ, 2001. С. 324.

Таким образом, при определении естественных монополий прежде всего указывается на **эффект масштаба - уменьшение издержек при увеличении объема производства.**

Согласно **Закону** о естественных монополиях к сферам естественной монополии отнесены:

- транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам;
- транспортировка газа по трубопроводам;
- услуги в транспортных терминалах, портах, аэропортах;
- 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;
- железнодорожные перевозки.

Данный перечень вызывает вопросы. К примеру, сомнительна целесообразность отнесения **Законом** всех услуг транспортных терминалов, портов, аэропортов к естественным монополиям. К примеру, что касается аэропортов, то специфика регулирования, без сомнения, должна иметь место применительно к аэродромам, т.е. участкам земли или поверхности воды с расположенными на них зданиями, сооружениями и оборудованием, предназначенным для взлета, посадки, руления и стоянки воздушных судов <1>. В данном случае речь идет о так называемых узких метях. Однако нельзя все услуги, которые в настоящее время оказывает аэропорт, называть естественно-монопольными. В.И. Таланцев отмечает, что в таких сферах, как авиаперевозки и грузоперевозки, эффект масштаба невелик <2>.

<1> Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. N 60-ФЗ // СЗ РФ. 24.03.1997. N 12. Ст. 1383.

<2> См.: Таланцев В.И. Указ. соч. С. 15 - 16.

Применительно к портам особенности могут быть при использовании причалов, пунктов отстоя, но опять-таки применительно не ко всем услугам порта.

Что касается того, имеет ли место эффект масштаба применительно ко всем услугам "общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи", то это также вопрос неоднозначный. Перечень услуг общедоступной связи утвержден Постановлением Правительства РФ от 24 октября 2005 г. N 637 <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 31.10.2005. N 4. Ст. 4561.

Следует обратить внимание на то, что в настоящее время на рынке связи произошли значительные изменения. Что касается **местной телефонной связи**, то помимо традиционных операторов связи ("Связьинвест") появляются и независимые операторы. Их доля с каждым годом растет.

Конкуренция проникает и на рынок **междугородной и международной связи**. Первым конкурентом "Ростелекома" стал "Межрегиональный Транзиттелеком" (МТТ).

Остаются проблемы и с регулированием таких сфер, как **водоснабжение и канализация**. Данные сферы по-прежнему законодательством не отнесены к естественно-монопольным, хотя фактически таковыми являются.

**Много споров вызывает само понятие "естественная монополия".**

Как было сказано выше, при определении естественной монополии прежде всего указывается на **эффект масштаба - уменьшение издержек при увеличении объема производства**. Данный критерий, однако, на практике приводит к тому, что сферы естественной монополии пересекаются со сферами, не являющимися таковыми.

Очевидно, что эффект масштаба будет иметь место во многих сферах, а не только в перечисленных в **Законе** о естественных монополиях. Представляется, что в целом найдется не так много отраслей, где эффект масштаба будет полностью отсутствовать.

Так, эффект масштаба имеет место применительно ко многим сферам электроэнергетики, а не только к услугам по передаче электроэнергии. Присутствует этот эффект и в сфере производства электроэнергии. Аналогичная ситуация на рынке газа. Эффект масштаба присутствует как в сфере транспортировки газа по трубопроводам, так и в сфере добычи.

Несмотря на то что **Закон** о естественных монополиях отграничивает сферы естественных монополий от сфер, не являющихся таковыми, а лишь примыкающих к ним (к примеру, добычу нефти от ее транспортировки, передачу электроэнергии от ее производства), но на практике часто имеет место отсутствие конкурентных отношений не только в сферах естественных монополий, но и в сферах, примыкающих к ним.

В ряде случаев под естественно-монопольными видами бизнеса понимают все направления деятельности, которые всего лишь тесно связаны с естественно-монопольными. Подчас любое отсутствие конкуренции пытаются объяснить наличием естественной монополии. К примеру, Джон Кэй

естественно-монопольными называет сферу производства пассажирских авиалайнеров и даже деятельность фондовых бирж <1>. Как отмечает А.Ю. Бутыркин, "часто не только оценка деятельности, но и само понятие "естественная монополия" трактуется далеко не однозначно, вплоть до отождествления монополии, естественной монополии и государственных органов" <2>. Как пишет Н.Н. Марасанов, "в научной литературе нет единой точки зрения по вопросу о том, какие отрасли входят в число естественных монополий" <3>. По мнению Е.Г. Ясина, к числу естественных монополий относятся Минатом России и Сберегательный банк России <4>. Точку зрения о принадлежности Центрального банка к числу естественных монополий разделяет значительный круг ученых, таких как В.Б. Акулов и М.Н. Рудаков <5>.

-----  
<1> См.: Кэй Дж. Удел монополиста // Ведомости. 2006. 1 дек.

<2> Бутыркин А.Ю. Естественные монополии: Теория и проблемы регулирования. М.: Новый век, 2003. С. 4.

<3> Марасанов Н.Н. Правовое регулирование деятельности субъектов естественной монополии. М., 2005. С. 15.

<4> См.: Ясин Е.Г. Бремя государства и экономическая политика (либеральная альтернатива) // Вопросы экономики. 2002. N 11. С. 4 - 30.

<5> Акулов В.Б., Рудаков М.Н. Теория организации: Учебное пособие. 2-е изд., доп. Петрозаводск: ПетрГУ, 2001. С. 140.

**Соотношений понятий "естественная монополия", "публичная служба", "сетевая деятельность".** Из определения естественной монополии, данного в [Законе](#) о естественных монополиях, следует, что это понятие имеет нечто общее с рядом понятий, неизвестных российскому праву, но широко используемых за рубежом, а именно **"служба, необходимая всем", "публичная служба", "служба общего экономического значения", "сетевая служба" и др.** <1>.

-----  
<1> См. подробнее: Варламова А.Н. Естественные монополии: понятие, отличие от смежных институтов, проблемы правового регулирования // Законодательство. 2006. N 4. С. 26 - 35.

Так, понятие "публичная служба" является одним из ключевых во французском праве. Оно охватывает все виды деятельности, "представляющие публичный интерес, которые осуществляются под эгидой публичной власти" <1>. Публичными службами государства во Франции называются центральные и местные структуры, осуществляющие деятельность в интересах всего общества. К ним относятся в том числе системы правосудия, полиции, здравоохранения, образования, а также железнодорожный транспорт, энергетика.

-----  
<1> Фурнье Ж. Понятия "публичная служба", "естественные монополии" и "сетевая деятельность" во французском праве // Участие государства в коммерческой деятельности. С. 279.

Выделяется несколько принципиальных особенностей публичной службы:

- 1) публичная служба представляет собой определенную деятельность;
- 2) публичная деятельность осуществляется в интересах всего общества;
- 3) "взять под эгиду" не обязательно означает "осуществлять самому" (иначе говоря, оказание публичных услуг, если это становится необходимым, может быть доверено частному оператору);
- 4) публичная служба подчиняется специальному правовому режиму <1>.

-----  
<1> [http://amba.1co.ru/rus/looks/france\\_today/Gov\\_Pub.asp](http://amba.1co.ru/rus/looks/france_today/Gov_Pub.asp).

Во французском праве выделяются две большие группы публичных служб:

- 1) административные публичные службы (в частности, службы финансового контроля, полиции, службы в области образования и т.п.);
- 2) промышленные и коммерческие публичные службы - организации, предоставляющие коммерческие услуги на особых условиях (промышленной и коммерческой публичной службой признается деятельность в сфере снабжения электроэнергией, железнодорожных перевозок, средств связи <1>).

-----  
<1> См.: Фурнье Ж. Указ. соч. С. 280.

Все публичные службы во французском праве действуют на основе единых принципов:

- 1) равенства доступа к услугам публичной службы;
- 2) адаптации (в соответствии с данным принципом публичная власть может и должна вносить изменения в организацию и функционирование публичной службы с учетом новых потребностей);
- 3) принципа транспарентности и согласования (в соответствии с данным принципом публичная служба должна осуществлять деятельность таким образом, чтобы граждане могли знать об условиях доступа к службе).

Согласно теории французского права "публичная служба" и "монополия" отнюдь не идентичные понятия. Вместе с тем абсолютно приемлемым считается осуществление функций публичной службы монополистами: государством - в отношении большинства административных публичных служб; коммерческими организациями - в отношении промышленных и коммерческих публичных служб в таких сферах, как транспортировка и распределение электроэнергии, железнодорожные перевозки.

Регулирование деятельности публичных служб имеет место и в рамках Европейского союза. Большое влияние на изменение подхода к публичным службам, монополиям оказал Римский договор и особенно ст. 90 <1> данного Договора <2>. Согласно Договору для публичных служб правилом становится конкуренция, которая может быть ограничена, только если препятствует выполнению специальных задач, возложенных на предприятие, осуществляющее деятельность, признанную публичной службой. В соответствии со ст. 90 существование монополии возможно, но она представляет собой исключение из общего правила о необходимости развития конкуренции.

-----  
<1> Ранее ст. 86.

<2> См.: Право Европейского союза: Учебник / Под ред. С.Ю. Кашкина. М.: Юристъ, 2003. С. 498 - 499; Европейское право: Учебник для вузов / Рук. авт. кол. и отв. ред. Л.М. Энтин. М.: НОРМА, 2002. С. 410 - 416.

В соответствии со ст. 43 Конституции Италии "в целях общественной пользы закон может первоначально резервировать или же посредством экспроприации и при условии вознаграждения передать государству, общественным учреждениям или объединениям трудящихся либо пользователей определенные предприятия или категории предприятий, относящиеся к основным публичным службам или к источникам энергии, или монополиям, эксплуатирующим природные ресурсы, и составляющие предмет важных общественных интересов".

В Германии большое значение всегда придавалось анализу непосредственно сетевых сфер. Так, согласно законодательству Германии проводятся различия между инфраструктурными сетями и инфраструктурными услугами. По мнению Г. Гермеса, "термин "сеть" обозначает неразрывно связанную систему дорог, железнодорожных путей и трубопроводов, включая необходимое техническое оборудование" <1>. При этом сеть может быть единой и единственной, а лиц, оказывающих услуги по использованию сети (оказывающих инфраструктурные услуги), может быть несколько.

-----  
<1> Гермес Г. Указ. соч. С. 323.

В законодательстве Великобритании юридически не закреплен термин "естественная монополия". Как пишет Т. Проссер, "краткое определение естественных монополий можно свести к тому, что это деятельность, когда для общества дешевле вести производство с помощью... <1> одной компании, чем с помощью нескольких или многих компаний". Фактически в Великобритании к естественной монополии относятся только канализация и водоснабжение, передача и распределение электроэнергии, транспортировка газа и железнодорожная инфраструктура. Регулирование железнодорожного транспорта, портов, аэропортов, услуг связи базируется на иных подходах.

-----  
<1> Проссер Т. Регулирование естественных монополий и "узких мест" в Соединенном Королевстве // Участие государства в коммерческой деятельности. М.: Юристъ, 2001. С. 355.

Действующее в Российской Федерации регулирование естественных монополий не способно решить всей совокупности проблем отдельных сфер деятельности, в которых по тем или иным причинам необходимо ограничение конкуренции. Решением данной проблемы могло бы стать закрепление в российском законодательстве понятий "публичная служба" и "сетевая деятельность".

Спецификой сетевой деятельности является необходимость для ее осуществления наличия сетей, т.е. совокупности структур (часто сложных и дорогостоящих), связанных между собой. Дороги, железнодорожные пути, газопроводы, нефтепроводы, линии электропередачи - это наиболее простые и понятные примеры. Во всех этих сферах предоставляются услуги, которые могут и должны подлежать специальному регулированию. Принятие Закона "О

магистральном трубопроводном транспорте" могло бы стать первым шагом в данном направлении. Эффект масштаба, без сомнения, является важным критерием для определения понятия сетевой деятельности.

Помимо сетевых сфер ограничение конкуренции возможно в отдельных сферах деятельности, которые носят "публичный" характер. Это относится прежде всего к военной промышленности, аэрокосмической, энергетике (имеются в виду сферы деятельности, не являющиеся сетевыми). Сюда же относится деятельность в области образования, здравоохранения.

Основной характеристикой публичных служб является не эффект масштаба (хотя и он в ряде случаев может присутствовать), а осуществление специальной деятельности, без которой невозможно обойтись, в интересах всего общества и под особым контролем государства. Данный контроль может осуществляться различными методами, в том числе путем ограничения конкурентных отношений.

### 1.3. Критерии доминирующего положения.

#### Коллективное доминирование

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.**

Определение доминирующего положения, данное в российском [Законе](#) о защите конкуренции, во многом схоже с определением, принятым в Европейском сообществе, согласно которому "доминирующее положение... относится к экономической мощи, 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" <1>.

-----  
<1> Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М.: Юрид. лит., 1993. С. 177.

Как в законодательстве ЕС, так и в российском конкурентном законодательстве **само по себе доминирующее положение предпринимателя допускается и не является правонарушением.** Однако законодатель оставляет за собой право контроля за деятельностью доминирующих субъектов, прежде всего путем ведения реестра хозяйствующих субъектов, занимающих долю на рынке более 35% или в иных случаях признания субъекта доминирующим <1>.

-----  
<1> [Постановление](#) Правительства РФ от 19 декабря 2007 г. N 896 "Об утверждении Правил формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять 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.

Согласно [Закону](#) о защите конкуренции **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.

Определение доминирующего положения изменилось по сравнению с тем, которое было дано в ранее действовавшем [Законе](#) о конкуренции 1991 г. Исчезло указание на "исключительность" положения хозяйствующего субъекта. Кроме того, в числе признаков, при наличии которых речь может идти о доминирующем положении, появился новый - возможность "устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов".

**Критерии**, по которым организация (группа лиц) может быть отнесена к доминирующей, **можно разделить на качественные и количественные**. Что касается количественного критерия, то это доля субъекта (группы лиц) на рынке товара. Как указано в [Постановлении](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" <1>, 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.

-----  
<1> Далее - [Постановление](#) Пленума ВАС РФ N 30.

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 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.

**Количественные критерии** доминанта (за исключением финансовой организации) следующие:

1) доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц), доля которого 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 (группы лиц) на товарном рынке не является доминирующим;

2) доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц), доля которого на рынке определенного товара составляет **менее чем 50%**, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта (группы лиц) установлено антимонопольным органом исходя из иных (качественных) критериев;

3) не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара **не превышает 35%**, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Примеры, когда федеральными законами вводятся более низкие количественные критерии для определения доминирующего положения, в законодательстве имеются. Так, согласно [ст. 25 ФЗ "Об электроэнергетике"](#) <1> "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 процентов, 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.

-----  
<1> [ФЗ](#) от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" // СЗ РФ. 31.03.2003. N 13. Ст. 1177.

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 процентов, 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".

Для определения того, является ли хозяйствующий субъект доминирующим, если он занимает долю на рынке определенного товара менее 50%, необходимо **помимо количественных анализировать и качественные критерии.**

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 50%, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из ряда качественных критериев, а именно:

- 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.

Помимо этого по результатам проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет **менее 35%** 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 (качественные критерии):

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 обуславливает соответствующее такому изменению снижение спроса на товар.

**В Законе о защите конкуренции отдельно сказано и о доминирующем положении субъекта естественной монополии:** "Доминирующим является положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии". Данное положение Закона вызывает определенные вопросы. В соответствии с **Законом** о естественных монополиях естественная монополия - состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства, а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами. Что касается определения субъекта естественной монополии, то "субъект естественной монополии - хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии".

Таким образом, уже исходя из определения естественной монополии, данного в **Законо** о естественных монополиях, ясно, что субъект естественной монополии - это хозяйствующий субъект, работающий в условиях естественной монополии. Поэтому, говоря о доминирующем положении субъекта естественной монополии, нет никакого смысла подчеркивать, что он находится в условиях естественной монополии. Он действует в условиях естественной монополии исходя из самого определения субъекта естественной монополии.

**О регулировании доминирующего положения в законодательстве зарубежных стран.** В законодательстве США применяется несколько иная категория - монополизация рынка и попытка монополизации. Размер рыночной доли, которую следует рассматривать в качестве свидетельства монополизации, в США законом не установлен. Со времени выступления судьи федерального

суда в 1945 г. по делу компании "АЛКОА" монополизацией рынка какого-либо товара или услуги считается рыночная доля, равная 60% <1>.

<1> См.: Андросов К.Г. Государственное регулирование естественных монополий. СПб.: Изд-во СПбУ, 2002. С. 5.

Однако следует понимать, что если наличие доминирующего положения по законодательству Российской Федерации не является нарушением, то монополизация рынка - это нарушение антимонопольного законодательства США <1>.

<1> Подробнее о понятии "монополизация рынка" см.: Варламова А.Н. Правовое содействие развитию конкуренции. С. 309 - 314.

В законодательстве ЕС не установлена конкретная доля, при наличии которой безоговорочно речь идет о доминировании. В законодательстве же ряда отдельных зарубежных стран такая доля установлена. Так, во Франции речь идет о наличии доминирующего положения, если доля фирмы превышает 25% товарного рынка; в Англии к доминирующему положению относится поставка на рынок 25% однородной продукции одним хозяйствующим субъектом или членами одной группы; в Норвегии эта доля составляет 25% и более от общего объема производства и продаж рассматриваемых товаров в национальной экономике <1>.

<1> См. об этом: Рудакова И.Е. Капиталистическая экономика и ее политико-правовая природа. М., 1976. С. 44.

Представляется, что низший предел доли в 35%, установленный в российском законодательстве, при котором речь может идти о доминирующем положении, слишком высокий. **Без сомнения, правильно наличие в Законе положения о том, что федеральными законами могут устанавливаться более низкие доли, чем доля в 35%.** Вместе с тем та доля, которая указана в Законе о защите конкуренции, в любом случае будет рассматриваться как ориентир, поэтому представляется правильным ее снижение в самом Законе о защите конкуренции. Однозначно, что на отдельных рынках, к примеру, в розничной торговле, занятие намного меньшей доли может привести к доминированию.

Среди качественных критериев, которые принимаются во внимание в зарубежном законодательстве, следует отметить следующие:

- характеристика конкурентов;
- структурные особенности рынка;
- степень зависимости от спроса;
- популярность торговой марки;
- потенциальная конкуренция;
- финансовое положение, размеры и ресурсы компании <1>.

<1> См.: Князева И.В. Указ. соч. С. 232.

Качественным критериям при исследовании товарных рынков и в России необходимо уделять больше внимания. Возможным представляется в отраслевом законодательстве, регулирующем отдельные рынки, введение дополнительных качественных критериев, как это сделано в законодательстве об электроэнергетике. В новой **Программе** развития конкуренции также найдено закрепление позиции, согласно которой применение исключительно количественных критериев не всегда гарантирует получение верного понимания ситуации на рынке. В соответствии с **Программой** "связь между размером рыночной доли и конкуренцией далеко не всегда является безусловной, а вывод о наличии либо отсутствии доминирующего положения компании, сделанный исключительно на основании показателя концентрации, может не соответствовать текущей ситуации на рынке".

**Помимо доминирующего положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) в Законе о защите конкуренции имеется такой институт, как "коллективное доминирование"** <1>. Появление данного института вызвало неоднозначную оценку. Одни считают эту норму "необходимым инструментом борьбы с ограничениями конкуренции на российском рынке, другие - дополнительным инструментом воздействия государства на бизнес, цели которого могут быть и не связаны с развитием конкуренции" <2>.

<1> В качестве примера коллективного доминирования см.: **Постановление** ФАС Московского округа от 29 февраля 2008 г. N КА-А40/14297-07 в отношении ОАО "Сильвинит" и ОАО "Уралкалий" (СПС "КонсультантПлюс").

<2> Авдашева С.Б. Коллективное доминирование: теория и практика Европейского союза и России // Материалы Всероссийской научно-практической конференции "Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации" от 10 апреля 2007 г. М.: Научный эксперт, 2007. С. 275 - 276.

В законодательстве ряда зарубежных стран также используются подобные категории. Так, в Германии хозяйствующий субъект рассматривается как доминирующий, если на его долю приходится 1/3 рынка; для 2 - 3 предприятий установлен предел 50% рынка; для 4 - 5 - 2/3 рынка <1>.

<1> Пункт 3 параграфа 22 Act against restraints of Competition.

В Корее предел в 50% установлен для одной компании, 75% - для трех.

В Японии предел в 50% установлен для одной компании, 75% - для двух <1>.

<1> См.: Князева И.В. Указ. соч. С. 231.

Первый в истории случай выявления коллективного доминирования относится к делу "Италиан Флер Гласе", когда суд наложил штрафные санкции на нескольких производителей стеклянной посуды за одновременное повышение цен на свою продукцию <1>.

<1> См.: Там же. С. 232.

В одном из наиболее известных дел о коллективном доминировании (Alsatel) Комиссия Европейского союза обратилась к понятию коллективного доминирования в ситуации, когда несколько компаний обладали исключительным правом устанавливать телекоммуникационное оборудование, при этом они вели себя одинаково в отношении цен и условий торговли. Тогда Комиссия определила, что явное сходное поведение независимых компаний составляет основу для применения ст. 86 о коллективном злоупотреблении доминирующим положением <1>.

<1> См.: Бурякова Л.Е. [Законодательство Европейского союза о злоупотреблении доминирующим положением](#) // СПС "КонсультантПлюс".

Согласно российскому [Закону](#) о защите конкуренции для установления **коллективного доминирования**, так же как и для установления обычного доминирующего положения хозяйствующего субъекта, **необходимо наличие качественных и количественных критериев.**

Что касается **количественных критериев**, то коллективное доминирование возможно, если:

- совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доли каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на данном рынке, превышает 50% либо

- совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доли каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на данном рынке, превышает 70%.

В обоих случаях речь не может идти о доминирующем положении, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее 8%.

Для признания коллективного доминирования необходимы следующие **качественные критерии:**

- в течение длительного периода относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям;

- доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;

- реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении;

- рост цены товара не обуславливает 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.

В настоящее время институт коллективного доминирования применяется к ограниченному числу рынков, прежде всего к рынку нефтепродуктов.

**Коллективное доминирование является весьма сомнительной юридической конструкцией.** Если проанализировать в целом зарубежный опыт применения положений о коллективном доминировании, то можно выделить две позиции.

Первая - само наличие условий, подтверждающих коллективное доминирование, является фактом нарушения.

Вторая - само наличие условий, подтверждающих коллективное доминирование, еще не есть нарушение, и необходимо доказать действия продавцов, приводящие к ограничительной практике. В 1990-х гг. ярким примером подобного подхода стал запрет авиакомпаниям использовать единую систему расчета тарифов и предварительного бронирования авиабилетов для облегчения координации цен <1>.

<1> См.: Авдашева С.Б. Указ. соч. С. 284.

Согласно российскому [Закону](#) о защите конкуренции нарушения будут иметь место, если независимые друг от друга организации, которые удовлетворяют критериям коллективного доминирования, нарушат правила конкуренции.

Как указывается в разъяснении Федеральной антимонопольной службы РФ (ФАС РФ), "для признания положения хозяйствующего субъекта доминирующим должна выполняться совокупность условий, установленных в [пунктах 1 - 3 части 3 статьи 5](#) Закона. При выполнении указанных условий положение каждого хозяйствующего субъекта признается доминирующим, и дело может быть возбуждено как в отношении одного из этих хозяйствующих субъектов, независимо от действий остальных, так и в отношении каждого, **если их действия содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства** (выделено мной. - **А.В.**)".

Однако нельзя не принимать во внимание, что нарушить антимонопольное законодательство такие субъекты (субъекты, подпадающие под определение коллективного доминирования) фактически могут путем осуществления согласованных действий. Но в этом случае злоупотребление доминирующим положением коллективными доминантами фактически будет пересекаться с таким нарушением, как соглашения (согласованные действия), нарушающие правила конкуренции, и нет смысла говорить о коллективном доминировании.

Если же согласованных действий, ограничивающих конкуренцию, не было, то появление такого института, как коллективное доминирование, приведет исключительно к тому, что на отдельных рынках антимонопольная служба получит более льготные условия для доказывания злоупотребления доминирующим положением, чем на других. Связано это с тем, что количественные критерии, которым должен отвечать один хозяйствующий субъект для признания его доминирующим, значительно выше применительно к простому доминированию, чем применительно к коллективному доминированию.

С тем, что коллективное доминирование напрямую связано именно с соглашениями (согласованными действиями), ограничивающими конкуренцию, а также с обычным злоупотреблением доминирующим положением, согласны многие авторы. Как пишет А.Е. Шаститко, "теоретически злоупотребление совместным доминированием как нарушение требований антимонопольного законодательства может быть представлено как в [пятой](#), так и в [шестой](#) [статьях](#) Закона (Закон о конкуренции 1991 г. - **А.В.**). Аргументом в пользу записи в пятой статье является общность конструкции "злоупотребление". В то же время по экономическому содержанию преследуемые по закону нарушения условий конкуренции возникают в результате коллективных действий, которые могут квалифицироваться как соглашения или согласованные действия" <1>.

-----  
<1> Шаститко А.Е. Государственная политика в отношении соглашений и согласованных действий, ограничивающих конкуренцию. М.: ТЕИС, 2004. С. 37.

Представляется, что причина введения коллективного доминирования заключается прежде всего в том, что антимонопольный орган так и не научился доказывать такое нарушение, как согласованные действия хозяйствующих субъектов, и пытается получить новые рычаги влияния, что вряд ли правильно. Как отмечает С.Б. Авдашева, "даже большинство специалистов, заинтересованных в развитии конкуренции, видят в норме о коллективном доминировании лишь способ противодействовать росту цен, не требующий больших затрат в правоприменении" <1>.

-----  
<1> Авдашева С.Б. Указ. соч. С. 287.

#### 1.4. Группа лиц, аффилированные лица и взаимозависимые лица

Группа лиц, аффилированные лица и взаимозависимые лица - различные совокупности юридических и (или) физических лиц, находящихся в отношениях экономической зависимости.

**Группа лиц** - категория конкурентного права.

**Аффилированные лица** - категория корпоративного права.

**Взаимозависимые лица** - категория налогового права.

В настоящее время товарный рынок не представляет собой структуру, где действуют абсолютно независимые организации. В связи с этим немаловажное значение имеет получение информации о том, какой хозяйствующий субъект и под влиянием какого хозяйствующего субъекта находится на рынке, до какой степени сильно влияние одной организации на другую.

Если один хозяйствующий субъект имеет возможность оказывать влияние на ряд других производителей того же товара, то совокупная доля данных хозяйствующих субъектов возрастает и соответственно возрастает влияние на товарном рынке.

Отношения взаимозависимости играют огромную роль в различных отраслях права. В конкурентном праве необходимо определить, какова реальная доля лиц, проводящих согласованную политику на рынке. В корпоративном праве информация о лицах, одно из которых контролирует другое, также имеет большое значение. В частности, при приобретении активов необходимо получение достоверной информации о том, кто в действительности является приобретателем данных активов. Для целей налогообложения также целесообразно определение физических (юридических) лиц, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности.

В российском законодательстве имеются различные понятия, которые используются для определения взаимосвязей отдельных юридических и (или) физических лиц.

К таковым относятся:

- 1) группа лиц;
- 2) аффилированные лица;

3) взаимозависимые лица.

Далеко не однозначным является вопрос о том, насколько целесообразно использовать три понятия, не лучше ли определить одно понятие, которое можно будет применять к разнообразным отношениям. Однако на настоящий момент понятие "группа лиц" используется применительно к конкурентному праву, "аффилированные лица" - к корпоративному и "взаимозависимые" - к налоговому праву.

**1. Группа лиц.** В период становления конкурентного законодательства было сделано много попыток дать определение понятию "группа лиц". Формально данное понятие появилось в [Законе](#) о защите конкуренции в редакции от 17 июля 2009 г. N 164-ФЗ.

**Группой лиц** признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам, указанным в [Законе](#).

Исходя из данного определения можно сделать вывод, что законодателю так и не удалось выявить общие признаки группы лиц. Как и раньше, понятие "группа лиц" фактически определяется перечнем взаимосвязей юридических и физических лиц.

В юридической и экономической литературе были попытки дать определение понятию "группа лиц".

Как отмечает К.Ю. Тотьев, "предприниматели, входящие в состав группы лиц в качестве зависимых участников, не свободны в определении своего поведения на рынке, поскольку действуют под контролем другого субъекта. Не случайно, что в различных государствах для таких субъектов предусмотрено составление консолидированной отчетности. Она явилась прямым следствием признания государством того факта, что между формально самостоятельными юридическими лицами могут существовать отношения субординации" <1>.

-----  
<1> Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 36.

По определению А. Ткачева и Ю. Богомолова, "группа лиц" - "некоторая конгломерация юридически самостоятельных субъектов, взаимосвязанных отношениями экономической (управленческой) зависимости" <1>.

-----  
<1> Ткачев А., Богомолов Ю. Понятие "группа лиц" // Журнал для акционеров. 2000. N 4. С. 24.

Как пишет И.С. Шиткина, "группа лиц является одной из разновидностей предпринимательских объединений, в состав которого входят коммерческие организации (индивидуальные предприниматели), связанные отношениями экономической зависимости и управленческого контроля" <1>.

-----  
<1> Шиткина И.С. Предпринимательские объединения. М.: Юрист, 2001.

**Фактически речь идет о группе лиц, когда имеет место совокупность субъектов, один из которых может оказывать влияние на деятельность другого или на деятельность нескольких субъектов может оказывать влияние один и тот же субъект (субъекты), при этом возникают отношения**



## **зависимости и возможность проведения единой согласованной политики на рынке.**

Все взаимосвязи, при которых речь может идти о группе лиц, можно сгруппировать следующим образом:

- 1) имущественные отношения;
- 2) родственные отношения;
- 3) корпоративно-договорные отношения;
- 4) управленческие отношения;
- 5) организационные отношения;
- 6) отношения смешанного характера;
- 7) иные отношения.

**Имущественные отношения.** Группу лиц составляют:

1) хозяйственное общество (товарищество) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества);

2) хозяйственные общества (товарищества), в которых одно и то же физическое лицо или одно и то же юридическое лицо имеет в силу своего участия в этих хозяйственных обществах (товариществах) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале каждого из этих хозяйственных обществ (товариществ).

**Родственные отношения.** Группу лиц составляют физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры.

**Корпоративно-договорные отношения.** Группу лиц составляют:

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

2) хозяйственные общества (товарищества), в которых одно и то же физическое лицо или одно и то же юридическое лицо на основании учредительных документов этих хозяйственных обществ (товариществ) или заключенных с этими хозяйственными обществами (товариществами) договоров вправе давать этим хозяйственным обществам (товариществам) обязательные для исполнения указания.

**Управленческие отношения.** Группу лиц составляют:

1) хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа этого хозяйственного общества;

2) хозяйственные общества, в которых одно и то же физическое лицо или одно и то же юридическое лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа.

**Организационные отношения.** Группу лиц составляют лица, являющиеся участниками одной и той же финансово-промышленной группы.

**Отношения смешанного характера.** Группу лиц составляют:

1) хозяйственное общество 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;

2) хозяйственные общества, единоличный исполнительный орган которых назначен или избран по предложению одного и того же физического лица или одного и того же юридического лица;

3) хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если по предложению такого физического лица или такого юридического лица избрано более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа либо совета директоров (наблюдательного совета) этого хозяйственного общества;

4) хозяйственные общества, в которых более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета) избрано по предложению одного и того же физического лица или одного и того же юридического лица;

5) хозяйственные общества, в которых более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета) составляют одни и те же физические лица.

Данные отношения на первый взгляд наиболее близки к управленческим. Однако причины, по которым то или иное лицо имеет полномочия формировать органы управления другого лица, могут быть самыми разными, в частности имущественными, договорными. Поэтому правильным представляется данные отношения выделить в дополнительную группу отношений - смешанные отношения.

**Иные отношения.** Отдельно следует остановиться на [п. 14 ч. 1 ст. 9](#) Закона о защите конкуренции. В соответствии с ним группу лиц составляют лица, каждое из которых по какому-либо из вышеуказанных в [Законе](#) оснований входит в группу лиц с одним и тем же лицом, а также все другие лица, входящие с любым из таких лиц в одну группу по какому-либо из указанных в [Законе](#) оснований.

В соответствии с данным условием можно сделать два вывода.

1. Если одно лицо (лицо А) образует группу лиц с другим лицом (лицо В) и одновременно это другое лицо (В) образует группу лиц с третьим лицом (лицом С), то лицо А и лицо С также образуют группу лиц. При этом не имеет значения, по каким основаниям образуют группу лица А и В, а также лица С и В - владение акциями, занятие должности в органах управления, родственные отношения или другие основания.

2. Все лица, входящие в группу лиц с лицом А, входят в одну группу с лицом В и лицами, составляющими группу лиц с лицом В, если лицо А и лицо В составляют группу лиц.

Согласно поправкам, внесенным в [Закон](#) о защите конкуренции от 17 июля 2009 г. № 164-ФЗ, группу лиц составляют хозяйственное общество (товарищество), физические и (или) юридические лица, которые по какому-либо указанному в [п. п. 1 - 14 ч. 1 ст. 9](#) Закона о защите конкуренции

основанию входят в одну группу лиц, если такие лица имеют в силу своего совместного участия в этом хозяйственном обществе (товариществе) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества).

Несмотря на серьезные изменения, которые со временем претерпело понятие "группа лиц", **остается значительное число нерешенных вопросов применительно к данной категории.**

Остановимся на некоторых из них.

1. Прежде всего отрицательным моментом является отсутствие в [Законе](#) о защите конкуренции полноценного понятия "группа лиц".

2. Далеко не все взаимосвязи, при которых речь может идти о группе лиц, нашли отражение в новом [Законе](#) о защите конкуренции. Так, существует ряд лиц, которые, не занимая должности в органах управления, оказывают серьезное влияние на деятельность обществ, к примеру, главный бухгалтер организации. Фактически оказывать определяющее влияние на деятельность друг друга могут и лица, не состоящие друг с другом в формальном родстве.

3. Условия, при наличии которых речь идет о группе лиц, сформулированы в основном применительно к акционерным обществам и обществам с ограниченной ответственностью. Для некоторых некоммерческих организаций должны быть сформулированы отдельные условия. В противном случае, используя данные организации, можно обходить ограничения, налагаемые на группу лиц.

4. Вполне возможны ситуации, когда при наличии пакета акций, намного меньшего, чем 50%, можно оказывать существенное влияние на деятельность юридического лица. К примеру, если остальные акционеры владеют небольшими пакетами акций, то наличие даже пакета в 25% плюс одна акция дает серьезные рычаги влияния.

Как представляется, для того, чтобы определенные взаимосвязи, при наличии которых реально существует группа лиц, не остались без внимания антимонопольных органов, следует составить перечень условий, при наличии которых возникают данные категории, и сделать его открытым.

5. Последнее, но немаловажное замечание касается **косвенного контроля** <1>. Из [Закона](#) о защите конкуренции исчезло такое понятие, как косвенное влияние, которое присутствовало в [Законе](#) 1991 г. применительно к группе лиц. Теперь для того, чтобы доказать, что лицо А составляет группу лиц с лицом В через лицо Б, надо доказать наличие у лица А специальных полномочий, полученных от лица Б. Вместе с тем, что понимать под "специальными полномочиями", в [Законе](#) не определено.

-----  
<1> Подробнее об этом см.: Варламова А.Н. Правовое содействие развитию конкуренции: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008. С. 289 - 290.

**Одним из немаловажных вопросов является включение хозяйствующих субъектов, действующих как группа лиц, в специальный реестр.**

В соответствии с информационным [письмом](#) ВАС РФ N 32 включение в реестр хозяйствующих субъектов, действующих как группа лиц, производится

исходя из их совокупной доли на рынке <1>. В качестве примера был проанализирован следующий случай.

<1> Информационное [письмо](#) ВАС РФ от 30 марта 1998 г. N 32 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства" // СПС "КонсультантПлюс".

Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с требованием о признании недействительным решения о включении в Реестр, поскольку его доля на рынке определенного товара не превышала 35%.

При рассмотрении дела суд установил, что истец владеет долей от 50 до 100% голосов в дочерних акционерных обществах аналогичного профиля. На основании [ст. 4](#) Закона о конкуренции 1991 г. истец и его дочерние общества составляют группу лиц, которая рассматривается как единый хозяйствующий субъект. Следовательно, для включения в Реестр лиц, действующих как группа, достаточно, чтобы их совокупная доля на рынке определенного товара превышала 35%.

При таких условиях суд констатировал, что антимонопольный орган правильно определил долю акционерного общества на рынке и включил его в реестр в составе группы лиц.

В [Постановлении](#) Пленума ВАС РФ N 30 также даются разъяснения относительно включения в реестр хозяйствующих субъектов, действующих как группа лиц.

Согласно данным разъяснениям 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% 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, надлежит учитывать следующее.

В соответствии с [п. 8 ч. 1 ст. 23](#) Закона о защите конкуренции антимонопольный орган ведет реестр хозяйствующих субъектов. Порядок формирования и ведения реестра устанавливается Правительством РФ. В настоящее время действуют [Правила](#) формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара, утвержденные Постановлением Правительства РФ N 896. При этом по смыслу [п. п. 4 и 9](#) Правил в их взаимосвязи включение в реестр хозяйствующих субъектов, действующих как группа лиц, производится **исходя из их совокупной доли на рынке.**

**2. Аффилированные лица.** Понятие "аффилированные лица" появилось в конкурентном законодательстве практически случайно и не совсем оправданно.

В антимонопольном законодательстве оно практически не использовалось и не используется - ни в ранее действовавшем [Законо](#) о конкуренции 1991 г., ни в действующем [Законо](#) о защите конкуренции.

Так, в Законе о конкуренции 1991 г. в редакции от 9 октября 2002 г. N 122-ФЗ это понятие упомянуто лишь в его [ст. 9](#), устанавливающей требования к проведению конкурса на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд.

Понятие "аффилированные лица" широко применяется в корпоративном законодательстве, прежде всего в [Законе](#) об акционерных обществах и [Законе](#) об обществах с ограниченной ответственностью <1>. К примеру, существенное значение данное понятие имеет применительно к сделкам с заинтересованностью.

-----  
<1> [ФЗ](#) от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" // СЗ РФ. 16.02.1998. N 7. Ст. 785.

Вместе с тем до настоящего времени определение "аффилированные лица" по-прежнему остается в конкурентном законодательстве. До принятия Закона о защите конкуренции 2006 г. оба понятия - "группа лиц" и "аффилированные лица" - были даны в [Законе](#) о конкуренции 1991 г. После принятия [Закона](#) о защите конкуренции в данном Законе содержится только понятие "группа лиц". Что касается понятия "аффилированные лица", то оно так и осталось в [Законе](#) о конкуренции 1991 г. Следует отметить, что все разделы и статьи данного Закона с принятием нового [Закона](#) о защите конкуренции утратили силу, за исключением определения "аффилированные лица".

Как уже было отмечено, определение "аффилированные лица" в конкурентном законодательстве было дано довольно случайно. При работе над законопроектом об акционерных обществах, в котором данное понятие используется, не удалось достигнуть компромисса по вопросу о его определении. Было принято решение временно поместить определение "аффилированные лица" в [Закон](#) о конкуренции.

Так, до настоящего времени лица признаются аффилированными в соответствии с [Законом](#) о конкуренции 1991 г. Видимо, ситуация не изменится до принятия Закона об аффилированных лицах.

**Для лучшего понимания категории "аффилированные лица" обратимся к зарубежному опыту.** Как указано в американском словаре юридических терминов, affiliate company - это компания, существенно контролируемая другой компанией. Что же касается самого термина "affiliate", то, согласно тому же источнику, речь идет о ситуации, при которой субъекты находятся в определенной зависимости друг от друга <1>.

-----  
<1> Black's Law Dictionary. St. Paul (Minn.): West Publishing Co., 1991. P. 37.

В российском законодательстве понятие "аффилированные лица" появилось в 1998 г. С тех пор данное определение серьезно не менялось.

Аффилированные лица - физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Представляется, что данное определение отнюдь не идеально. Исходя из указанного определения можно сделать вывод, что аффилированными являются только лица, которые оказывают влияние. Однако согласно российскому законодательству применительно к аффилированности закреплен принцип **взаимоаффилированности** - если одно лицо является аффилированным лицом другого лица, то это другое лицо является его аффилированным лицом. Из этого общего принципа имеются исключения. В качестве исключения можно привести следующий пример: член совета

директоров юридического лица является аффилированным лицом данного юридического лица, но юридическое лицо является аффилированным лицом члена совета директоров только в случае, если член совета директоров занимается предпринимательской деятельностью.

То, что в настоящее время в российском законодательстве закреплён принцип взаимоаффилированности, вызывает много споров. Так, многие аспекты регулирования деятельности лиц, оказывающих влияние, и лиц, на которые оказывается влияние, могут и должны иметь принципиальные особенности. В связи с этим в зарубежном законодательстве аффилированными чаще всего называются те лица, деятельность которых находится под контролем других лиц.

В **Законе** о конкуренции 1991 г. определены две категории **аффилированных лиц**:

- аффилированные лица **юридического лица**;
- и аффилированные лица **физического лица, занимающегося предпринимательской деятельностью**.

**Аффилированными лицами юридического лица являются:**

- член его совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа;

- лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо;

- лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

- юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

- члены советов директоров (наблюдательных советов) или иных коллегиальных органов управления, коллегиальных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы, а также лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы.

**Аффилированными лицами физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, являются:**

- лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное физическое лицо;

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

Таким образом, согласно законодательству **аффилированных лиц могут иметь только те физические лица, которые занимаются предпринимательской деятельностью**. Вряд ли это правильно. К примеру, член совета директоров не имеет аффилированных лиц, если он не занимается предпринимательской деятельностью. Такая логика не соответствует тому

смыслу, в котором понятие "аффилированное лицо" употреблено в корпоративном законодательстве.

**В определении группы лиц и аффилированных лиц имеется общее и особенное.** Согласно [Закону](#) о конкуренции 1991 г. в редакции от 6 мая 1998 г. N 70-ФЗ аффилированными лицами юридического лица являются лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо. То же самое и применительно к физическому лицу, занимающемуся предпринимательской деятельностью. Таким образом, **лица, входящие в группу лиц, одновременно с этим являются аффилированными лицами.**

Помимо наличия группы лиц названы также иные взаимосвязи, при которых возникает аффилированность. Это те же взаимосвязи, которые объединяют лиц в группу, - владение акциями (долями), участие в органах управления. **Однако качественные и количественные критерии возникновения группы лиц и аффилированных лиц различны.** Так, для наличия аффилированности возможны менее тесные взаимосвязи, чем для наличия группы лиц. К примеру, в группу входят два юридических лица, одно из которых имеет право распоряжаться более чем 50% от общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции другого юридического лица. Для случаев аффилированности данный критерий равен 20% голосов. Если говорить о формировании управленческих органов, то физическое лицо, осуществляющее полномочия единоличного исполнительного органа юридического лица, составляет с ним группу лиц. Что же касается аффилированности, то не только лицо, осуществляющее полномочия единоличного исполнительного органа, но и члены совета директоров, члены коллегиального исполнительного органа являются аффилированными лицами юридического лица.

Следовательно, в соответствии с российским законодательством многие основания для объединения лиц в группу лиц и для признания лиц аффилированными одни и те же. Кроме того, как было сказано выше, для того, чтобы одно лицо контролировало деятельность другого (чтобы фактически речь шла о группе лиц), не всегда обязательно обладать пакетом акций более 50%. В отдельных случаях, обладая намного меньшим пакетом акций, вполне возможно осуществлять реальный контроль. Возникает вопрос, не имеет ли смысл использовать вместо двух понятий ("группа лиц" и "аффилированные лица") одно единое понятие.

**3. Взаимозависимые лица.** Понятие взаимозависимых лиц дано в Налоговом [кодексе](#) РФ <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 03.08.1998. N 31. Ст. 3824.

Согласно [ст. 20](#) НК РФ взаимозависимыми лицами для целей налогообложения признаются физические лица и (или) организации, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц, а именно:

1) одна организация непосредственно и (или) косвенно участвует в другой организации, и суммарная доля такого участия составляет более 20%. Доля косвенного участия одной организации в другой через последовательность

иных организаций определяется в виде произведения долей непосредственного участия организаций этой последовательности одна в другой;

2) одно физическое лицо подчиняется другому физическому лицу по должностному положению;

3) лица состоят в соответствии с семейным законодательством Российской Федерации в брачных отношениях, отношениях родства или свойства, усыновителя и усыновленного, а также попечителя и опекаемого.

Согласно п. 2 ст. 20 НК РФ суд может признать лица взаимозависимыми по иным основаниям, если отношения между этими лицами могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг).

Таким образом, категория "взаимозависимые лица" используется исключительно для целей налогообложения.

## **Глава 2. ЦЕЛЬ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЕГО ОТРАСЛЕВЫЕ ОСОБЕННОСТИ**

### **2.1. Цель конкурентного законодательства**

**Цель законодательства о конкуренции - развитие конкуренции.**

Для достижения данной цели необходимо использовать в совокупности **ограничительные меры и меры стимулирующей направленности.**

В настоящее время в научной литературе высказывается идея о формировании новой отрасли российского законодательства - законодательства о конкуренции. Как известно, обособление областей законодательства друг от друга идет по предметному и целевому критерию <1>. Следовательно, для определения границ законодательства о конкуренции необходимо определить особый предмет регулирования данного законодательства и его цель. Что касается предметного критерия, то выявление его не представляет особой трудности - предметом законодательства о конкуренции являются конкурентные отношения. Наиболее сложным является установление целей законодательства о конкуренции, которое и будет определяющим.

-----  
<1> См.: Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1994. С. 103.

По данному вопросу имеются различные точки зрения. К примеру, при рассмотрении отличий конкурентного законодательства Европейского сообщества (ЕС) от законодательства американского и японского указывается на то, что законодательство о конкуренции ЕС направлено на защиту интересов потребителя, в то время как американское и японское - на защиту конкуренции как таковой <1>. Высказываются и иные точки зрения, к примеру, что целью законодательства о конкуренции ЕС является объединение рынков <2> или что антимонопольные законы не защищают потребителя, не способствуют эффективности производства, а защищают мелкого производителя <3>, служат не снижению, а росту и поддержанию цен на высоком уровне <4> и даже более крайняя точка зрения о том, что антимонопольное законодательство "лишь используется менее удачливыми конкурентами в борьбе с более удачливыми" <5>.



<1> См.: Иванов И.Д. Современные монополии и конкуренция. М., 1980. С. 121.

<2> См.: Мендес М.М. Антимонополизм в мире взаимосвязанных экономических систем. Взаимодействие антимонопольной и торговой политики в США и ЕС // Новости и анализ. 1993. Май. N 6. Т. 91. С. 1552 - 1559.

<3> См.: Hunter A. Restrictive Practices and Monopolies in Australia // Economic Record. 1961. March. P. 38.

<4> См.: Баталин Г. Антимонопольные блуждания // РИСК. 1995. N 1. С. 17.

<5> Монополии в системе современного капитализма. М.: АН СССР; ИНИОН, 1984. С. 159.

В Соединенных Штатах Америки о цели конкурентного законодательства, его составе, различных подходах к пониманию и видам эффективности производства велась длительная дискуссия. Особый интерес вызывает дискуссия представителей традиционного подхода и Чикагской школы <1>.

-----  
<1> Подробнее об этом см.: Варламова А.Н. Правовое содействие развитию конкуренции. С. 82 - 88.

Возможные (наиболее часто обсуждаемые) варианты цели конкурентного законодательства можно сгруппировать следующим образом:

- 1) развитие конкуренции;
- 2) защита конкуренции;
- 3) достижение экономической эффективности производства;
- 4) защита интересов потребителей, рост их благосостояния;
- 5) объединение рынков;
- 6) борьба с конкурентами;
- 7) защита интересов мелкого и среднего бизнеса.

**Полагаем, что цель законодательства о конкуренции - это прежде всего развитие конкуренции как таковой.** Достижение этой цели приводит к росту благосостояния потребителей и к повышению эффективности производства.

Подобный взгляд имеет убедительные основания.

Такие цели, как эффективность производства <1> и благосостояние потребителей, не всегда могут присутствовать одновременно. Иногда достижение эффективности определенными способами отрицательно сказывается на благосостоянии потребителей. Одновременное достижение и эффективности производства, и благосостояния потребителей возможно лишь в случае действия специальных норм, заставляющих производителей достигать эффективность, не ущемляя при этом интересы потребителей, т.е. при действии конкурентного законодательства.

-----  
<1> О понятии "эффективность" и видах эффективности см.: Там же. С. 84 - 86.

Во многих случаях конкурентное законодательство предотвращает как серьезные нарушения прав потребителей, так и нанесение вреда эффективности производства. К примеру, законодательство о конкуренции запрещает

устанавливать "слишком низкие цены", исходя из чего можно на первый взгляд прийти к выводу, что это ведет к нарушению интересов потребителей. Однако рассмотрим данную проблему более глубоко. Если бы законодательство о конкуренции не содержало данного запрета, то установление "монополюльно низких цен" могло бы нанести ущерб другому предприятию (конкуренту, возможно, малому предприятию), которое бы не смогло удержаться на данном рынке или войти на рынок, на котором действуют демпинговые, или, как их называют в американском законодательстве, "грабительские", цены. В результате был бы нанесен экономический ущерб развитию экономики, эффективности производства, так как предприятие, применившее демпинговые цены, оставшись одно на рынке в результате вытеснения с него конкурентов, не будет заинтересовано в повышении эффективности производства.

В дальнейшем это могло сказаться и на интересах потребителей, так как предприятие-монополист может установить на продукт очень высокие цены, а противостоять ему никто не сможет, потому что своих конкурентов оно уничтожило, временно установив "монополюльно низкие цены".

Таким образом, если на первый взгляд некоторые нормы конкурентного законодательства имеют своим результатом ущемление прав потребителей, то при более внимательном изучении данной проблемы выясняется обратное.

Помимо этого, неверно, говоря о цели конкурентного законодательства, рассматривать лишь определенные ограничения, налагаемые данным законодательством. Большое значение имеет просто **наличие конкуренции**. Как сказано в [Программе](#) развития конкуренции, только в развитой конкурентной среде преобладают положительные факторы, обеспечивается сочетание конкурентоспособного, эффективного и инновационного бизнеса с защитой экономических интересов потребителей, установление минимально возможных рыночных цен, обеспечивающих вместе с тем долгосрочную финансовую стабильность наиболее эффективных предприятий. При развитой конкурентной среде даже единственный предприниматель на рынке вынужден учитывать при осуществлении ценовой и иной политики появление возможных конкурентов.

При развитой конкурентной среде увеличивать цену на товар производитель не сможет, так как в этом случае он может потерять "своих покупателей"; его "нишу" займут товары другого производителя. Для получения дополнительной прибыли производитель будет вынужден снижать издержки, улучшать качество товара. При этом будут достигнуты сразу два результата: во-первых, за счет снижения издержек и улучшения качества товара повышается эффективность производства; а во-вторых, от данных процессов соответственно выиграет потребитель.

Таким образом, значение имеет само наличие конкуренции, развитой конкурентной среды, что возможно путем использования не только ограничительных, но прежде всего стимулирующих конкуренцию мер. **Поэтому цель законодательства о конкуренции - это развитие и поддержка конкуренции как таковой.**

Даже если отдельно рассмотреть цель собственно антимонополюльного законодательства (ограничительных мер), то и применительно к ней необходимо учитывать следующее. **Ограничительные меры должны быть**

**сформулированы таким образом, чтобы не создавать необоснованных препятствий развитию конкуренции.**

На практике встречаются случаи, когда антимонопольные органы "готовы считать фактором злоупотребления доминирующим положением любые действия доминантов, не устраивающие их контрагентов" <1>. Однако "невозможно представить себе договор, условия которого были бы одинаково выгодны и продавцу (производителю), и покупателю (потребителю). Таких договоров просто нет" <2>.

-----  
<1> Горячева Ю.Ю. Судебная практика по делам о нарушениях законодательства о защите конкуренции // Материалы Всероссийской научно-практической конференции 10 апреля 2007 г. "Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации". М.: Научный эксперт, 2007. С. 59.

<2> Там же.

На практике очень часто имеют место случаи, когда хозяйствующие субъекты жалуются на те или иные действия своих конкурентов, якобы вредные для конкуренции. В этих случаях антимонопольные органы должны принимать во внимание то, что, когда в результате того или иного действия, действительно вредного для конкуренции, появляется возможность и для конкурентов наращивать цены и снижать качество продукции, у конкурентов такие действия никогда не вызовут противодействия. Совсем другая ситуация, когда в результате какого-либо действия растет эффективность производства, падают цены на продукцию. В этом случае конкуренты обращаются в антимонопольные органы. Таким образом, следует помнить, что законы о конкуренции должны защищать именно конкуренцию, а не просто конкурентов. Часто действия, которые в ряде случаев нарушают интересы конкурентов, но не конкуренции в целом, даже способствуют усилению конкуренции.

Что касается защиты конкуренции, то очевидно, что **развитие конкурентных отношений не представляется возможным без их защиты**. Поэтому определение в качестве цели конкурентного законодательства развитие конкуренции включает и вопросы ее защиты.

Такие аспекты, как эффективность производства, защита интересов мелкого и среднего бизнеса, защита интересов потребителей, следуют не как цель, а как результаты действия конкурентного механизма.

Правильное понимание непосредственной цели законодательства о конкуренции - создание и развитие конкурентных отношений - предполагает его достаточно широкое определение, не замыкающееся лишь на ограничительных нормах. Для создания и развития конкурентных отношений необходимы не только **ограничительные меры, но и стимулирующие меры**.

Правовое регулирование конкурентных отношений должно быть определено как нормативно-правовые акты, которые непосредственно регулируют конкурентные отношения (собственно законодательство о конкуренции), и иные акты, оказывающие влияние на развитие конкуренции.

**Данная позиция нашла отражение в новой Программе развития конкуренции в Российской Федерации.** Это практически первый нормативный акт, в котором закреплено положение о недопустимости

понимания конкурентного законодательства как чисто антимонопольного. Закреплена необходимость развития и поддержки конкуренции.

К сожалению, в действующем [Законе](#) о защите конкуренции цель данного Закона по-прежнему определена слишком узко. В соответствии с [п. 2 ст. 1](#) Закона его целями "являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, **защита конкуренции** (выделено мной. - **А.В.**) и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков".

При всей важности защиты конкуренции **без ее развития** невозможно создание развитой конкурентной среды и становление рыночных отношений.

**Определение "законодательство о конкуренции"** лучше всего отражает цель тех норм, которые оно содержит. Оно не может определяться лишь как антимонопольное законодательство, или антитрестовское, или законодательство об ограничительной практике, так как перечисленные определения отражают лишь какие-то отдельные аспекты данного законодательства. Это именно законодательство о конкуренции, т.е. все те нормы, которые направлены на достижение конкуренции.

Следует отметить, что ученые развитых западных стран и США не писали о том, что само определение данной области законодательства, применяемое в отдельных странах (антимонопольное, об ограничительной практике), не совсем точно отражает его суть. К примеру, американские юристы отмечали, что antitrust Law было бы более правильно определять как procompetitive Law, поскольку его главная цель не выгода потребителей и не повышение эффективности производства. Главной целью является "сохранить конкуренцию, которая правит рыночной экономикой" <1>. Что же касается антимонопольного законодательства, законодательства об ограничительной практике, антитраста, то данные области законодательства должны быть рассмотрены скорее как аспекты, отдельные стороны правового регулирования конкуренции.

-----  
<1> A Primer on the Law of Information Exchange. SAL. ABA. Chicago, 1995. P. 2.

**Особенности российского конкурентного законодательства.** Цель законодательства о конкуренции во всех странах едина. Это развитие конкуренции. Однако меры для достижения этой цели могут различаться в зависимости от условий становления данного законодательства.

Законодательство о конкуренции развитых стран возникало в условиях рынка, наличия конкурентных отношений, и причиной их создания была необходимость предотвратить разрушение и уничтожение конкуренции монополистическими объединениями. В связи с этим в законодательстве о конкуренции развитых стран большее внимание уделялось ограничительным мерам, т.е. мерам, препятствующим разрушению конкуренции (антимонопольному законодательству).

Те условия, в которых происходило создание конкурентного законодательства в России, во многом специфичны. Основные отличия заключаются в том, что законодательство о конкуренции Российской Федерации начало формироваться:

- во-первых, в отсутствие рыночных отношений;
- во-вторых, в отсутствие конкуренции;
- в-третьих, при наличии сформировавшихся государственных монополий;
- в-четвертых, при чрезмерной концентрации производства и узкой специализации предприятий и географической ограниченности рынков.

В Российской Федерации даже монополии отличались от тех монополий, которые имели место в зарубежных странах и против которых было направлено антимонопольное законодательство.

1. Капиталистическая монополия возникает снизу в результате конкурентной борьбы, социалистическая насаждается сверху. В связи с этим монополистом при капитализме становится предприятие-лидер, которое использует передовые технологии, является сильнейшим и имеет большой научно-технический и производственный потенциал. При социализме же монополия очень часто появляется при отсталой технологической базе.

2. Капиталистическая монополия действует в условиях жесткой конкуренции, социалистическая - в тепличных условиях, порой при полном отсутствии конкуренции.

3. Капиталистическая монополия участвует в международном разделении труда, чем достигается улучшение качества производства, повышение его конкурентоспособности как на внутреннем, так и на внешнем рынке. Социалистическая монополия не участвует в международном разделении труда или ограничивается региональными рамками.

Таким образом, с учетом полного отсутствия конкурентных отношений в России на момент создания конкурентного законодательства данное **законодательство должно иметь следующую главную особенность - стимулирующим мерам должно уделяться первоочередное значение.** Это основное требование, которое необходимо учитывать при изменении законодательства о конкуренции с целью его совершенствования.

## 2.2. Отраслевой аспект в регулировании конкурентных отношений

Правовое регулирование конкурентных отношений должно включать не только общие для всех рынков нормы, но и предусматривать специфику регулирования отдельных сфер деятельности.

Необходимость учета отраслевых особенностей отдельных рынков при формировании конкурентного законодательства очевидна, поскольку рынки различных товаров сильно различаются в числе прочего по количеству продавцов, посреднических структур, по дифференциации товаров и ряду иных факторов. Так, трудно представить, что возможна схожая ситуация в отношении структуры рынка таких отраслей, как, к примеру, газовая и кондитерская промышленность.

В современной экономической теории можно выделить разные подходы к анализу рынков и поведения предприятий. Среди них прежде всего следует отметить **теорию отраслевых рыночных структур**, которая, развиваясь на базе микроэкономики, предлагает свое понимание экономических процессов.

Теория отраслевых рыночных структур изложена Ф. Шерером и Д. Россом <1>. Согласно данной теории основная роль в определении типа рынка и

особенностей поведения предприятия принадлежит фундаментальным условиям отрасли. К таковым относятся базовые параметры спроса и предложения <2>.

<1> См.: Шерер Ф., Росс Д. Структура отраслевых рынков. М., 1997.

<2> Подробнее об этом см.: Варламова А.Н. Правовое содействие развитию конкуренции. С. 68 - 69.

Б.И. Пугинский применительно к структурам различных товарных рынков пишет: "Структура товарного рынка представляет собой совокупность объединяемых договорно-хозяйственными связями звеньев, участвующих в продвижении товаров от изготовителей к потребителям... Товарный рынок образуют взаимосвязанные действия изготовителей товаров, оптовых торговых и посреднических организаций по реализации товаров, а также розничных торговых и иных организаций и индивидуальных предпринимателей" <1>.

<1> Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Зерцало, 2006. С. 87 - 88.

Одним из положительных качеств новой **Программы развития конкуренции в Российской Федерации** является именно указание на необходимость учета отраслевых особенностей при разработке правового регулирования конкурентных отношений.

Однако, к сожалению, далеко не все меры, предлагаемые в **Программе**, способны реально изменить к лучшему ситуацию на отдельных рынках.

К примеру, согласно **Программе** для развития конкурентных отношений **на рынке электроэнергии** необходимо в первую очередь решить следующие проблемы:

- 1) запуск конкурентного рынка перспективной генерирующей мощности;
- 2) создание условий для развития конкуренции на розничном рынке;
- 3) создание стимулов для гарантирующих поставщиков на розничном рынке электроэнергии в оптимизации затрат на покупку электроэнергии с оптового рынка в целях снижения стоимости транслируемой нерегулируемой цены на электроэнергию розничным потребителям;
- 4) обеспечение для потребителей информационной открытости деятельности инфраструктурных организаций электроэнергетики, в том числе с учетом необходимости опубликования информации о наличии свободных мощностей для присоединения к электрическим сетям, информации о ходе исполнения инвестиционной программы.

Вряд ли указанные мероприятия способны изменить ситуацию на рассматриваемом рынке. При всей не вызывающей сомнения важности, к примеру, такой меры, как обеспечение информационной открытости, та ситуация, которая сложилась на рынке электроэнергии в результате проведения реформы, данной мерой изменить очень сложно.

Компании, созданные в результате реформирования, не имеют стимула конкурировать друг с другом <1>. Связано это с тем, что в законодательстве о реформировании электроэнергетики отсутствовали критерии, которые обеспечили бы создание новых **конкурирующих** генерирующих компаний.

<1> Подробнее об этом см.: Варламова А.Н. Правовое содействие развитию конкуренции. С. 544 - 558.

Единственное ограничение, предусмотренное в законодательстве на момент создания генерирующих компаний, - не допустить включение в имущество любой из генерирующих компаний генерирующего оборудования, составляющего в совокупности 35 и более процентов установленной генерирующей мощности в границах ценовой зоны оптового рынка <1>.

<1> [Статья 9](#) ФЗ 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".

Однако в связи с особенностями такого товара, как электроэнергия, не занимая 35% в пределах ценовой зоны, генерирующая компания в ряде случаев может занимать доминирующее положение. Возможно также возникновение исключительного положения хозяйствующего субъекта на рынке электроэнергии, позволяющего оказывать определяющее влияние на конкуренцию, в том числе посредством формирования равновесной цены на электрическую энергию. Границы рынка электроэнергии варьируются в зависимости от текущего баланса спроса и предложения, наличия системных ограничений. В соответствии с [Правилами](#) оптового рынка <1> равновесная цена электроэнергии формируется применительно к узлам расчетной модели энергосистемы, а не в целом применительно к ценовым зонам.

<1> Утверждены [Постановлением](#) Правительства РФ от 31 августа 2006 г. N 529 "О совершенствовании порядка функционирования оптового рынка электрической энергии (мощности)" // СЗ РФ. 04.09.2006. N 36. Ст. 3835.

Помимо этого при продаже инвесторам акций генерирующих компаний имела место серьезная вертикальная и горизонтальная интеграция на рынке электроэнергии.

Что касается такой меры, как запуск рынка перспективной генерирующей мощности, то эта мера никак не способна распутать весь узел нерешенных проблем в договорных отношениях на рынке электроэнергии <1>.

<1> Варламова А.Н. Правовое содействие развитию конкуренции. С. 558 - 583.

Согласно [Программе](#) развития конкуренции **в сфере жилищно-коммунального хозяйства** в качестве мер, способных изменить ситуацию на данном рынке, указано создание управляющих компаний, товариществ собственников жилья. Однако практика показывает, что привлечение управляющих компаний приводит, как правило, ни к улучшению качества обслуживания, а к росту цен для потребителей услуг на некачественные услуги данных структур.

Еще одна мера, указанная в **Программе**, - формирование системы тарифообразования, направленной на привлечение в отрасль частных инвестиций, также вряд ли жизнеспособна просто в силу того, что сфера ЖКХ является часто убыточной и частный капитал не спешит в нее "вкладываться".

В **Программе** развития конкуренции в ряде случаев указываются проблемы, которые не определяют специфику конкретной отрасли. Это общие проблемы правового регулирования конкурентных отношений. Так, применительно к агропромышленному комплексу указывается на барьеры, препятствующие входу на рынок (предоставление исключительных прав, льгот, ограничений), запрет вывоза товаров администрациями ряда регионов. Подобные ограничения пагубно сказываются в целом на конкурентных отношениях и не являются специфичными исключительно для той или иной сферы хозяйствования.

Для понимания специфики регулирования конкуренции в отдельных отраслях попытаемся **классифицировать различные отрасли** с целью выявления отраслевых особенностей. Без сомнения, предложенная ниже классификация является достаточно условной. Возможны и иные ее варианты для выявления отраслевых особенностей. Кроме того, отрасли, входящие в одну группу, могут входить и в другие группы. Это не имеет принципиального значения. Целью данного деления является попытка демонстрации того, что помимо общих для всех отраслей законодательного регулирования конкурентных отношений в ряде случаев требуется учет отраслевой специфики.

Представляется возможным предложить следующую классификацию отраслей, имеющих специфику регулирования конкуренции:

- 1) сетевая деятельность;
- 2) публичные службы;
- 3) агропромышленный комплекс;
- 4) отрасли, в которых Россия имеет (может иметь) конкурентные преимущества на мировых рынках;
- 5) отрасли, связанные с использованием природных ресурсов;
- 6) отрасли, обеспечивающие безопасность;
- 7) отрасли, испытывающие значительное влияние со стороны иностранного капитала, а также отрасли, работающие на иностранном сырье;
- 8) отрасли, имеющие иную специфику конкурентных отношений, свойственную только для данной отрасли.

Рассмотрим специальные меры, которые должны применяться для развития конкуренции лишь в некоторых выделенных группах отраслей.

Применительно к **сетевой деятельности** (а также "узким местам", к которым можно отнести аэродромы, причалы <1>) для обеспечения конкуренции на смежных рынках помимо общих вопросов конкурентного законодательства необходимо решать следующие:

-----  
<1> Об "узких местах" подробнее см.: Варламова А.Н. Конкурентное право России. С. 47 - 48.

1) обеспечение недискриминационного доступа к услугам монополистов. Данная проблема остро стоит применительно ко многим сетевым сферам и является для этих сфер проблемой номер один, поскольку напрямую связана с конкуренцией. Монополист на рынке определенных услуг, в доступе к которым



заинтересованы другие участники рынка, должен быть поставлен в такие условия, чтобы у него не возникало интереса в создании благоприятных условий исключительно для отдельных лиц. В противном случае потребители услуг монополиста будут поставлены в неравные условия, что окажет негативное влияние на их деятельность и на конкуренцию между ними;

2) обеспечение обоснованного и прозрачного тарифообразования;

3) обеспечение открытости информации о показателях состояния данного рынка.

Что касается **агропромышленного комплекса**, то, несмотря на принятые нормативные акты, направленные на развитие агропромышленного комплекса, остается еще немало вопросов в сфере конкурентных отношений в агропромышленном комплексе, требующих законодательного регулирования.

Одной из проблем является отсутствие у большинства фермерских хозяйств налаженного, устойчивого входа на оптовый рынок. Проблемой остается и ценовое регулирование при закупках для государственных нужд. Существующая методология формирования закупочной цены для поставки в государственные фонды не всегда учитывает реальные затраты сельхозпроизводителей. Единая цена на закупку продукции в региональные фонды не отражает всех затрат на производство, транспортировку, послеуборочную доработку, погрузочно-разгрузочные работы товаропроизводителей.

Применительно к агропромышленному комплексу помимо общих норм конкурентного законодательства необходимы нормы, регулирующие специальные проблемы:

1) улучшение структуры рынка (создание посреднических организаций и организаторов торговли);

2) упорядочение правил закупки сельскохозяйственной продукции для государственных нужд;

3) разработка специальных мер государственной помощи (во многих зарубежных странах данная отрасль поддерживается государством, к примеру, в странах ЕС выделяются значительные дотации сельскому хозяйству (в частности, экспортные субсидии на все виды мяса и мясопродуктов));

4) согласование норм конкурентного законодательства с законодательством по земельным отношениям в отдельных секторах агропромышленного комплекса.

**Отрасли, деятельность в которых связана с использованием природных ресурсов.** Рассмотрим в качестве примера лесопромышленный комплекс. Экспорт продукции лесной отрасли промышленности составляет значительную долю в общем объеме этой сферы производства. Однако основой российского экспорта здесь остаются необработанные лесоматериалы. Несмотря на такое конкурентное преимущество России, как качество древесины и ее объемы, Россия ввозит продукцию деревообработки и целлюлозно-бумажной промышленности. Из изделий деревообработки в страну поставляются строительные материалы (оконные и дверные блоки, паркет, отделочные панели - преимущественно из Финляндии, Словении, Италии), мебель (крупнейшие поставщики - Италия, Польша, Финляндия, Германия).

Без сомнения, в разных сырьевых отраслях существуют свои проблемы и своя специфика регулирования конкурентных отношений. К примеру, в

лесопромышленном комплексе, как мы выяснили, существуют проблемы конкуренции не только на рынке необработанной древесины, но и на рынке изделий деревообработки. Схожая ситуация, в частности, и в алмазодобывающей отрасли, где необходимо развивать рынок не только необработанных природных алмазов, но и ювелирных изделий.

Следовательно, в сферах, деятельность которых связана с использованием природных ресурсов, помимо общих вопросов конкуренции конкурентное законодательство должно решать специальные вопросы, в том числе методы использования природных ресурсов.

**Военно-промышленный комплекс** любой страны имеет свои особенности регулирования, так как деятельность предприятий этого комплекса непосредственно направлена на **обеспечение ее безопасности**. Специфика регулирования конкурентных отношений очевидна - на данном рынке правила конкуренции не должны противоречить безопасности государства. Возможно даже ограничение конкурентных отношений, которое необходимо в целях поддержания безопасности.

В качестве отрасли, имеющей **специфику регулирования конкурентных отношений, характерную только для нее**, можно привести угольную отрасль.

Свою особую специфику в этой сфере конкуренция имеет прежде всего из-за определения границ рынка энергетического угля. При определении географических границ рынков энергетических углей должен быть принят во внимание ряд принципиальных особенностей. Свойства энергетических углей зависят не только от вида, но и от их марочного состава. Некоторые характеристики топлива (шлакующие свойства, склонность пыли к взрыву) могут существенно различаться даже в пределах одного марочного состава топлива.

Проблемой развития конкуренции на рынке энергетического угля является привязка угольных разрезов, производящих определенный вид угля, к спроектированной под использование данного вида угля электростанции. Последнее формирует монополию производителя - монополии электростанции, что не способствует развитию рынка.

Применительно к рынку угля в законодательстве должно быть установлено следующее.

1. Для ограничения негативного влияния на конкуренцию следует на законодательном уровне урегулировать взаимоотношения угольных компаний и компаний, работающих в электроэнергетике. К примеру, вопросы "вертикальной" интеграции в данных сферах требуют специального регулирования. Приобретение электроэнергетических активов лицами, владеющими угольными активами, оказывает негативное влияние на конкурентные отношения, в частности создает дискриминацию в доступе к углю чужим компаниям.

2. Для развития конкуренции на рынке угля необходимо разработать специальные меры по поддержке угольной отрасли. Следует отметить, что меры поддержки угольной промышленности применялись во многих странах <1>.

-----  
<1> Подробнее об этом см.: Меламед Л.Б, Лычагин М.Г. Рынки электроэнергии: проблемы развития. Новосибирск, 1999. С. 21.

Однако вместо решения проблемы **действующих** станций и угольных разрезов в Программе развития конкуренции применительно к энергетическим углям законодатель ограничивается указанием на необходимость **в дальнейшем** обеспечить строительство новых электростанций, предусматривающих использование широкого спектра видов угля.

### **Глава 3. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ И ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА КАК ИНСТРУМЕНТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНЦИИ**

#### **3.1. Классификация законодательных мер, обеспечивающих развитие конкуренции**

Совокупность законодательных мер, обеспечивающих развитие конкуренции, включает четыре категории мер: стимулирующие, ограничительные, защитные, специальные.

Система правового регулирования конкурентных отношений в Российской Федерации, как отмечалось, начала формироваться сравнительно недавно. Условия формирования конкурентного законодательства в зарубежных странах и в России по многим критериям различны.

Законодательство о конкуренции развитых зарубежных стран складывалось в рыночных условиях, в условиях товарной экономики, когда образовывались крупные структуры монополистического типа. В связи с этим в законодательстве о конкуренции развитых зарубежных стран большее внимание уделялось **ограничительным мерам, т.е. собственно антимонопольному законодательству.**

В России, где конкурентное законодательство разрабатывалось практически при полном отсутствии конкурентных отношений, первостепенная роль должна отводиться **стимулированию конкуренции.** Ограничительные меры вторичны по отношению к стимулирующим мерам, т.е. нерезультативны без применения последних. В России ограничительные меры применяются с момента принятия первого **Закона** о конкуренции 1991 г., и несмотря на их наличие, конкуренцию с их помощью создать не удалось.

Так как антимонопольное законодательство не смогло создать полноценной конкурентной среды, то, следовательно, необходимо использовать в первую очередь иные меры, а именно меры стимулирующей направленности. О необходимости поддержки конкуренции говорится в Конституции РФ: "В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, **поддержка конкуренции** (выделено мной. - **А.В.**), свобода экономической деятельности" (ст. 8).

Круг **стимулирующих мер** широк. К ним относятся:

- комплексные меры стимулирования конкурентных отношений, в частности принятие и реализация отраслевых и региональных программ демополизации экономики и программ реформирования отдельных отраслей хозяйства;

- меры, направленные на увеличение числа конкурентоспособных хозяйствующих субъектов;

- использование конкурсных способов заключения договоров;

- стимулирование участия в торговом обороте организаторов торговли и посредников;
- внедрение рыночного механизма предоставления государственной поддержки;
- стимулирование повышения качества продукции;
- применение принудительного разукрупнения в монополизированных отраслях экономики.

Подробно стимулирующие меры будут рассмотрены в [разд. II](#) настоящего пособия. Пока лишь вкратце остановимся на отдельных мерах стимулирующего характера.

**Увеличение количества хозяйствующих субъектов** возможно различными способами. Например, путем поддержки малого и среднего бизнеса, снятием неоправданных барьеров входа на рынок, путем использования процедур принудительного разукрупнения хозяйствующих субъектов.

Увеличение количества конкурентоспособных хозяйствующих субъектов могло произойти и в процессе приватизации. Однако этап массовой приватизации регулировался несовершенным [Законом](#) о приватизации 1991 г. <1>, поэтому данную меру не удалось использовать в должной степени в целях развития конкуренции.

-----  
<1> [Закон](#) РФ от 3 июля 1991 г. N 1531-1 "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации" // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 04.07.1991. N 27. Ст. 927.

Продуманная налоговая политика, а также процесс государственной регистрации предприятий также способны повлиять на увеличение количества хозяйствующих субъектов на рынке.

Следует отметить, что **реформирование отдельных отраслей экономики** является одной из наиболее действенных стимулирующих мер в тех отраслях, в которых наряду с конкурентными видами деятельности (к примеру, продажа электроэнергии) существуют и монопольные области (передача электроэнергии). Вопросы развития конкуренции должны обязательно учитываться при разработке законодательства о реформировании отрасли. В противном случае реформирование не приведет к формированию в отрасли полноценной конкурентной среды. Такой результат, как уже отмечалось, можно наблюдать на примере реформирования такой отрасли, как электроэнергетика. В данной отрасли в процессе проведения реформы не было уделено достаточное внимание вопросам конкуренции, хотя цель развития конкурентных отношений провозглашалась в качестве одной из основных целей реформирования. В результате образовавшиеся новые субъекты рынка электроэнергии выстраивают свою конкурентную стратегию так, чтобы получать преимущества не за счет эффективной работы, а за счет "вертикальной" и "горизонтальной" интеграции, монополизации рынка.

Непосредственное стимулирование конкуренции возможно путем продуманного **использования механизма государственного финансирования**. Прежде всего речь идет о порядке распределения государственных заказов. Во многих зарубежных странах имеется детально разработанная система доступа к госзаказам, в том числе для субъектов малого

предпринимательства. Данная система постепенно внедряется и в России. Согласно ФЗ от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" от того, насколько "открытой" будет процедура конкурсов на получение государственных заказов, насколько независимой будет конкурсная комиссия, принимающая решение по результатам конкурса, зависит и достижение цели проведения конкурсов - обеспечение единого экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении государственных заказов, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширение возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции <1> (ст. 1).

-----  
<1> СЗ РФ. 25.07.2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3105.

Помимо установления "честных" правил размещения госзаказов на развитие конкуренции могут оказывать влияние и другие механизмы государственного финансирования. К таковым можно отнести различные виды государственных преференций.

Стимулированию конкуренции способствует также использование различных форм торговли, в том числе биржевой; **применение конкурентных способов заключения договоров**, и прежде всего заключение договоров на торгах.

**Повышение качества и объема работы организаторов рынка и посредников**, улучшение качества предоставляемых ими услуг также могут служить серьезным стимулом развития конкуренции.

Такая мера, как **принудительное разукрупнение**, может рассматриваться в двух аспектах. В законодательстве она определена как мера ответственности за нарушение конкурентного законодательства. Однако представляется более важным рассматривать данную меру как способ развития конкуренции при наличии монополизации рынка.

Наряду со стимулирующими мерами для создания конкурентных отношений на рынке России, как и любой другой страны, должны применяться также ограничительные меры и меры защиты конкуренции.

Круг **ограничительных мер** не вызывает особых споров. Подробно данные меры будут рассмотрены в **разд. III** настоящего пособия.

Ограничительные меры направлены на регулирование:

- монополистической деятельности;
- антиконкурентной деятельности органов власти;
- недобросовестной конкуренции;
- контроля за экономической концентрацией.

**Монополистическая деятельность** включает такие нарушения, как злоупотребление доминирующим положением и соглашения (согласованные действия), ограничивающие конкуренцию.

**Недобросовестная конкуренция** - 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.

**Рассмотрение отдельных действий (актов, соглашений) органов власти в качестве нарушений правил конкуренции** является одной из специфических черт российского конкурентного права. В [Законе](#) о защите конкуренции установлен запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействия) органов власти, а также на ограничивающие конкуренцию соглашения (согласованные действия) органов власти.

**Контроль за концентрацией**, согласно практике зарубежных стран и Российской Федерации, может включать в себя различные виды контроля, в том числе:

- 1) контроль за реорганизационными процедурами;
- 2) контроль за приобретением акцией (долей), иных активов;
- 3) контроль за занятием должностей в органах управления хозяйствующих субъектов (в том числе так называемое переплетение директоров);
- 4) контроль за "получением влияния" иным образом.

**Основной мерой защиты конкуренции** является выдача антимонопольными органами обязательных для исполнения предписаний, которые могут выдаваться как хозяйствующим субъектам, так и органам власти. Помимо этого антимонопольный орган может обратиться в арбитражный суд с исками о признании недействительным договора, не соответствующего антимонопольному законодательству, а также о признании недействительными правовых актов или ненормативных актов соответствующих органов власти.

Проведение плановых и внеплановых проверок хозяйствующих субъектов антимонопольными органами, применение административной, гражданско-правовой и уголовной ответственности также являются мерами защиты конкуренции <1>.

-----  
<1> О мерах защиты конкуренции подробно см. [разд. IV](#) настоящего пособия.

И последнее - **специальные меры**, от которых во многом зависит развитие конкуренции в отдельных сферах <1>.

-----  
<1> Подробнее о специальных мерах см. [разд. V](#) настоящего пособия.

Среди специальных мер регулирования, которые могут наиболее широко применяться в отдельных отраслях экономики, можно выделить следующие:

- 1) тарифное регулирование;
- 2) контроль за качеством <1>;

-----  
<1> Стимулирование повышения качества товаров можно рассматривать как в качестве общих стимулирующих конкуренцию мер, так и в качестве специальных мер, применяемых в отдельных отраслях.

- 3) правила "недискриминационного доступа";
- 4) лицензирование.

Что касается **тарифного регулирования**, то данный механизм в настоящее время используется во многих отраслях. К примеру, в газовой отрасли тарифное регулирование применяется не только в сфере транспортировки газа (сфере естественной монополии), но и в сфере продажи газа.

Существуют различные методы тарифообразования. К примеру, в Великобритании используют систему ценовых ограничителей. Суть данного метода состоит в следующем. Система, основанная на регулярно применяемых правилах, ограничивающих рост цен в течение установленного периода времени - "Формула - RPI-X" (Retail Price Index - индекс розничных цен), ограничивает рост "корзины тарифов" на те услуги, на которые конкуренция не может удержать низкие цены. Рост цен ограничивается величиной ниже общего уровня инфляции, которая учитывается в виде индекса розничных цен, определяющего годовое изменение цен на широкий перечень товаров. Разница между указанными в индексе изменениями и допустимым повышением цены представляет эффективность, которую регулируемая компания может предположительно достичь.

В России до настоящего времени распространен затратный метод определения цены, основным отрицательным моментом которого является отсутствие стимула к сокращению издержек.

При введении государственного регулирования цен необходимо в первую очередь учитывать влияние этой меры на конкурентные отношения, так как регулирование цен приводит к ограничению использования важнейшего метода конкурентной борьбы - конкуренции по цене.

Принципиальное влияние на развитие конкуренции оказывает решение таких вопросов, как определение сфер применения регулирования цен, методов тарифообразования, видов тарифов, порядка установления тарифов, недопущения дискриминации при введении тарифов.

Как указывается в [Программе](#) развития конкуренции, при регулировании цен товаров субъектов естественной монополии целесообразным является внедрение метода экономически обоснованной доходности инвестированного капитала, метода сравнительного анализа и других "квазиконкурентных" механизмов, которые предусматривают установление долгосрочного тарифа, обеспечивающего приемлемую норму доходности на вложенный капитал, а также механизма, стимулирующего снижение издержек и поддержание определенного уровня качества услуг.

**Контроль за качеством** широко используется за рубежом в связи с тем, что монополист может попытаться увеличить доход не за счет повышения цен, а за счет снижения качества. В ряде зарубежных стран регулирующим органам были предоставлены полномочия устанавливать и отслеживать стандарты услуг. Это могут быть или общие стандарты, например указание процента поездов, которые придут без опоздания, степень допустимой перегруженности пассажирских составов, или индивидуальные стандарты - перебои в подаче электроэнергии, период времени, когда не подается вода нужного качества.

Одной из важных специальных мер является **создание правил недискриминационного доступа**.

Вопрос недискриминационного доступа является одним из ключевых вопросов прежде всего применительно к сетевым видам деятельности. Это, в частности, касается услуг по транспортировке газа и нефти по трубопроводам,

передаче электроэнергии, услуг инфраструктурного характера в сфере железнодорожного транспорта. Поэтому очень часто, когда говорят о недискриминационном доступе, употребляют словосочетание "доступ к трубе" или "доступ к сети".

Отдельные "механизмы" распределения пропускной способности сети, которые используются в действующих порядках предоставления услуг, оказываемых монополистами (в том числе обслуживание в порядке очереди), являются нерыночными. В законодательстве должен быть закреплён переход к новым, рыночным механизмам распределения пропускной способности.

Кроме этого, в порядках предоставления услуг, оказываемых монополистами, должны быть закреплены:

1) четкие критерии, на основании которых происходит доступ к услугам монополистов (должно быть определено, что понимается под "технической возможностью" или "невозможностью" оказания услуг);

2) открытость информации о деятельности субъекта, оказывающего услуги;

3) методы решения проблем совместимости сетей и расширения сетей;

4) обязательность использования монополистом публичного договора.

Помимо законодательного регулирования конкуренции большую роль в ее развитии играет конкурентная политика самих хозяйствующих субъектов. Договор и иные правовые средства, применяемые хозяйствующими субъектами при формировании и реализации конкурентной стратегии, будут подробно рассмотрены в следующей части настоящего пособия.

### 3.2. Правовые средства формирования и реализации конкурентной стратегии

**Договор** - основное правовое средство формирования и реализации конкурентной стратегии.

Посреднические, организационные, реализационные договоры, а также договоры, содействующие торговле, являются непосредственными инструментами формирования и реализации конкурентной стратегии.

Наряду с законодательными мерами развития и поддержки конкуренции немаловажную роль в формировании развитой конкурентной среды играет выработка организациями собственных конкурентных стратегий.

В экономической литературе наиболее часто описываются следующие виды конкурентных стратегий.

**Виолентная стратегия** - ставка на снижение издержек производства за счет массового выпуска сравнительно недорогих, но вполне доброкачественных товаров.

**Пациентная стратегия** - стратегия, ориентированная на выпуск ограниченного количества узкоспециализированной продукции высокого качества. В качестве примера приводится фирма "Rolls-Royce", выпускающая сверхдорогие суперкомфортные автомобили.

**Коммутантная стратегия** - стратегия, направленная на гибкое удовлетворение небольших по объему (локальных) потребностей рынка. Фирмы, использующие данную стратегию, выживают за счет своей приспособляемости к самым неблагоприятным условиям. Такие фирмы



особенно распространены в сфере услуг и розничной торговле. Так, если дорогие, престижные салоны красоты можно отнести к типу организаций, использующих пациентную стратегию ("хитрые лисы"), то относительно недорогие, обслуживающие постоянных клиентов (жителей близлежащих домов) парикмахерские или мастерские по ремонту обуви, безусловно, относятся к типу "серых мышей" (коммутантная стратегия).

И еще один вид конкурентной стратегии - **экспелерентная стратегия** (стратегия "первых ласточек"). Ее используют фирмы-первопроходцы, ведущие рискованный (венчурный) бизнес.

Исходя из теории отраслевых рыночных структур, на разных рынках могут применяться различные стратегии поведения. При этом "в каждой рыночной ситуации фирмы по-разному формируют свою конкурентную стратегию в краткосрочном и долгосрочном периодах, неодинаково влияя на спрос и предложение, устанавливая разные цены и объем производства в зависимости от издержек производства" <1>.

-----  
<1> Бугай А.В. Формирование конкурентных преимуществ фирм в условиях изменяющейся экономики: Дис. ... канд. экон. наук. Иркутск, 2004. С. 23 - 24.

Как отмечает И.В. Головин, "организация существует, пока соответствует требованиям внешней среды. Неспособность к выполнению данных требований приводит к ее вытеснению более эффективными системами" <1>.

-----  
<1> Головин И.В. Сущность и методика конкурентных стратегий предпринимательских фирм: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2004. С. 10.

Как пишет один из известных исследователей проблемы выбора конкурентной стратегии М. Портер, при выборе конкурентной стратегии во внимание принимаются два главных момента: первый - это структура отрасли и второй - это позиция, которую фирма занимает в отрасли <1>.

-----  
<1> См.: Портер М. Международная конкуренция. М.: Междунар. отн., 1993. С. 52.

Анализируя отрасль, в которой работает фирма, следует рассматривать следующие моменты:

- 1) соперничество между конкурирующими продавцами в отрасли;
- 2) угроза появления новых конкурентов;
- 3) угроза появления товаров или услуг-заменителей;
- 4) способность поставщиков комплектующих изделий и т.п. торговаться;
- 5) способность покупателей торговаться.

Рассматривая позицию фирмы в отрасли, необходимо выявить существующие или возможные конкурентные преимущества. Все вариации конкурентных преимуществ М. Портер делит на две большие группы - **низкие издержки** и **дифференциация товаров**.

**Низкие издержки** отражают способность фирмы разрабатывать, выпускать и продавать сравнимый товар с меньшими затратами, чем затраты

конкурентов. Продавая товар по той же цене, что и конкуренты, фирма в этом случае получит большую прибыль.

**Дифференциация** - это способность обеспечить покупателя товаром, обладающим новыми качественными характеристиками, особыми потребительскими свойствами или специальным послепродажным обслуживанием.

Как отмечает М. Портер, трудно получить конкурентные преимущества на основе одновременно и более низких издержек, и дифференциации. Тем не менее любая действенная конкурентная стратегия должна содержать оба типа конкурентных преимуществ. Фирма, сосредоточившаяся на низких конкурентных издержках, должна тем не менее обеспечить приемлемое качество и обслуживание. Точно так же товар фирмы, выпускающей дифференцированную продукцию, должен быть не настолько дороже товаров конкурентов, чтобы это было в ущерб фирме <1>.

-----  
<1> См.: Портер М. Указ. соч. С. 56.

Еще одна важная характеристика, принимаемая во внимание при определении позиции в отрасли, - **сфера конкуренции**. Фирма должна решить, сколько разновидностей товаров она будет выпускать, какими каналами сбыта пользоваться, какой круг потребителей обслуживать, в каких районах реализовывать свою продукцию и в каких родственных отраслях она будет конкурировать. Выбор правильной сферы конкуренции крайне важен, поскольку отрасли сильно сегментированы. Практически каждая отрасль имеет четко определенные разновидности продукции, многочисленные каналы распространения и сбыта и несколько типов покупателей. При этом разные сектора имеют разных потребителей, у которых разные запросы. К примеру, обычный мужской костюм и костюм, созданный известным модельером, рассчитаны на покупателей с разными запросами и различными возможностями.

Согласно классификации одного из исследователей конкурентной стратегии, И. Ансоффа, конкурентная стратегия характеризуется тремя принципиальными компонентами: скоростью роста, дифференцированием рынка и дифференциацией продукции <1>. Исходя из данной классификации, он выделял два крайних типа конкурентной стратегии: "классическую успешную стратегию", которая заключается в "захвате наибольшей доли рынка и предложении недифференцированного продукта по наименьшей цене", и стратегию Rolls-Royce, суть которой сводится к сегментации рынка, завоеванию наибольшей доли своего сегмента.

-----  
<1> См.: Ансофф И. Новая корпоративная стратегия. СПб.: Питер, 1999.

По мнению Г. Хамела и К. Прахалада, "стратегическая архитектура... показывает организации, какие возможности ей необходимо наращивать прямо сейчас, запросы каких новых групп потребителей начать понимать немедленно, какие новые каналы изучить уже сегодня. Стратегическая архитектура - это вопросы о том, что надо сделать уже сегодня, чтобы подготовиться к овладению значительной долей будущих доходов на арене возникающих возможностей" <1>.

-----  
<1> Hamel G., Prahalad G.K. Competing for the Future: Breakthrough Strategies for Seizing Control of Your Industry and Creating Markets of Tomorrow. Boston: Harvard Business School Press, 1994.

М. Трейси и Ф. Вирсем высказывают мысль о том, что конкурентная стратегия определяется выбором одной из трех ценностных дисциплин: производственное совершенство, лидерство по продукции и близость к потребителю <1>.

-----  
<1> Treacy M., Wiersema F. The Discipline of Market Leaders. Reading (Mass.): Addison Wesley, 1995.

Представляют интерес идеи о современных факторах конкурентоспособности, содержащиеся в трудах П. Друкера, Т. Питерса, Р. Уотермена, Р. Кантера <1>.

-----  
<1> См.: Друкер П. Управление, нацеленное на результаты. М., 1992; Он же. Рынок: как выйти в лидеры. Практика и принципы. М., 1992; Он же. Задачи менеджмента в XXI веке. М., 2000; Питерс Т., Уотермен Р. В поисках эффективного управления. М., 1999; Кантер Р.М. Рубежи менеджмента. М., 1999.

Представляется, что достаточно полно понятие конкурентной стратегии сформулировано И.В. Головиным: "Под конкурентной стратегией понимается совокупность мер, направленных на достижение устойчиво выгодной конкурентной позиции и обеспечение ее воспроизводимости на максимально продолжительном отрезке времени, путем предупреждения и отражения действий конкурентов, способных ухудшить конкурентную позицию организации, и создания таких условий, в которых возможности влияния конкурентов на достижение организацией своих целей будут сведены к минимуму" <1>.

-----  
<1> Головин И.В. Указ. соч. С. 17.

В соответствии с данным определением конкурентная стратегия должна решать следующие вопросы:

1) каким образом организация должна действовать по отношению к конкурентам, чтобы предупреждать и отражать действия соперников, направленные на ухудшение конкурентной позиции организации;

2) какой должна быть организация, чтобы обеспечить более высокую, чем у конкурентов, востребованность результатов собственной деятельности со стороны внешнего окружения?

**Законодательного определения понятия "конкурентная стратегия хозяйствующего субъекта" в настоящее время не существует.** Однако данное понятие встречается в ряде актов. Так, упоминание о конкурентной стратегии содержится в [Приказе](#) Министерства экономики РФ от 1 октября 1997 г. N 118 "Об утверждении Методических рекомендаций по реформе предприятий (организаций)" (далее - Рекомендации) <1>. В п. 17 Рекомендаций

при описании стратегии поведения предприятия на рынке в качестве одной из составляющих этой стратегии названа стратегия конкуренции.

-----  
<1> Экономика и жизнь. 1997. N 49 - 52; 1998. N 2.

Не стоит забывать о том, что для повышения своей конкурентоспособности организации вполне могут прибегать к незаконным методам конкурентной борьбы. Таким образом, следует различать применяемые **конкурентные стратегии, как законные, так и незаконные**. Отказ от заключения договоров с отдельными контрагентами с целью вытеснения их с рынка, вступление в ограничивающие конкуренцию соглашения - это также приемы конкурентной борьбы, которые применяют организации на практике.

**Основные правовые средства**, которые может применять организация при формировании и реализации конкурентной стратегии, - это договоры, а также внутренние корпоративные документы и решения органов управления.

Термин "правовые средства" вошел в юридическую науку еще в дореволюционный период <1>. Исследованию проблем правовых средств посвящено значительное число работ <2>. В частности, С.С. Алексеев в одной из своих работ писал, что "правовые средства не образуют каких-то особых, принципиально отличающихся от традиционных, зафиксированных догмой права, в общепринятом понятийном аппарате явлений правовой действительности. Это весь арсенал, весь спектр правовых феноменов различных уровней с той лишь особенностью, что они вычленяются и рассматриваются, с позиций их функционального предназначения, тех черт, которые характеризуют их как инструменты правового регулирования" <3>.

-----  
<1> См.: Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб., 1908; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912.

<2> См.: Халфина Р.О. Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве. М., 1963; Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966; Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. Киев, 1980; Пугинский Б.И. Актуальные проблемы теории правовых средств // XXVI съезд КПСС и правовые вопросы совершенствования хозяйственного механизма. М., 1982. С. 60 - 64.

<3> Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 347.

Б.И. Пугинский указывает следующие существенные признаки, которые отличают правовые средства от иных правовых средств:

- 1) правовые средства есть конкретный инструмент решения экономико-социальных задач участниками гражданского оборота;
- 2) правовые средства - это сочетание действий юридического характера, выполняемых субъектами;
- 3) правовые средства имеют правовую природу в силу законодательного установления;

4) правовые средства рассчитаны на определенную инициативность и свободу усмотрения субъекта в выборе соответствующего правового средства, определения его содержания и порядка работы с ним;

5) правовые средства - это целостные образования, составляющие комплекс средств, который характеризуется внутренней взаимосвязанностью и структурным единством;

6) правовые средства имеют достаточно широкий диапазон функционирования, область применения конкретного правового средства определяется его адекватностью подлежащей решению задачи <1>.

-----  
<1> Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 86 - 89, 97.

**Договор - основное правовое средство формирования и реализации конкурентной стратегии.** Конечно, прежде всего договор есть средство реализации конкурентной стратегии. Конкурентная стратегия осуществляется путем вступления организации в договорные отношения. При вступлении в договорные отношения определяется цена, по которой реализуется та или иная продукция, ее качество. Направление средств на приобретение инновационных технологий также осуществляется путем заключения договора. Реализация незаконных конкурентных стратегий также может осуществляться с помощью соглашений, содержащих ограничивающие конкуренцию условия.

Однако в ряде случаев договоры могут являться не только средством реализации, но и средством формирования конкурентной стратегии. К примеру, договоры, содействующие торговле, в частности договоры на проведение маркетинговых исследований, способны стать важным механизмом исследования рынка в целях формирования конкурентной стратегии.

Очевидно, что **формирование и реализация конкурентной стратегии осуществляются путем использования широкого спектра договоров:** организационные договоры, посреднические и непосредственно сами реализационные договоры, а также договоры, содействующие торговле <1>.

-----  
<1> О видах торговых договоров см.: Цветков И.В. Договоры торгового оборота // Коммерческое право. 2008. N 2 (3).

К примеру, использование **института посредничества** во многих случаях действительно при формировании и реализации эффективной конкурентной стратегии. Как пишет Б.И. Пугинский, "использование посредников дает производителям и оптовым торговым организациям значительную экономию трудовых и материальных ресурсов, позволяет ускорить совершение торговых операций и улучшить их качество, поскольку посредник обладает высоким профессионализмом в своей области" <1>.

-----  
<1> Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 347.

Привлечение посредников значительно расширяет зоны торговой деятельности коммерсантов, позволяет им проникать на такие рынки, где они

сами не могут рассчитывать на успех из-за неизвестности в данном регионе либо незнакомства с особенностями торговли в нем.

**Дистрибьюторский договор** - один из видов посреднических договоров. Данный вид договора заключают организации, имеющие намерение увеличить объем своих продаж за границей. Таким образом, заключение дистрибьюторского договора - это элемент конкурентной стратегии по выходу на внешний рынок.

Дистрибьюторы выступают реализаторами закупленного по импорту товара на территории своей страны. Как правило, характер отношений с иностранным поставщиком является долгосрочным. Дистрибьюторы создают свою сбытовую сеть, формируют складские запасы товаров, занимаются изучением спроса и рекламой.

В коммерческой практике различают в зависимости от наличия складских площадей:

1) дистрибьюторов, имеющих склады (регулярные) (выполняют функции накопления и хранения товаров, заключают договоры на поставку в будущих периодах, оказывают услуги в подсортировке и подборе ассортиментных групп товаров);

2) дистрибьюторов, не имеющих складов (в основном участвуют в транзитных поставках).

В Российской Федерации до настоящего времени не сформировано законодательство, регулирующее деятельность дистрибьюторов. В целях единообразного понимания важнейших условий дистрибьюторского договора Международной торговой палатой был разработан Типовой дистрибьюторский контракт МТП (The ICC Model Distributorship Contract Sole Importer-Distributor (публикация МТП N 518)), а также Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений (Guide to Drafting International Distributorship Agreements (публикация МТП N 441)). Данный Типовой контракт не имеет обязательной силы и носит рекомендательный характер.

Существенную помощь при формировании конкурентной стратегии может оказать заключение различных **договоров, содействующих торговле**, в том числе договоров на проведение маркетинговых исследований.

В настоящее время маркетинг включает в себя разработку способов стимулирования сбыта, активизации продаж. Как верно отмечает Б.И. Пугинский, необходимым требованием к результатам маркетинговых исследований является достаточность содержащегося в отчете объема информации для принятия заказчиком решения о выпуске конкретного товара, объемах продаж, ассортименте и качественных показателях, уровне цен <1>. Данная информация необходима хозяйствующему субъекту для формирования успешной конкурентной стратегии.

---

<1> Пугинский Б.И. Коммерческое право России. С. 238.

Осуществление конкурентной стратегии имеет место непосредственно и при формировании условий самих **реализационных договоров**. Именно данные договоры формируют правовую основу товарного обращения. Возможность предложить товар с наилучшими качественными характеристиками, предоставить скидки на отдельные партии товара, а также предложить улучшение ассортимента товара в течение действия

реализационного договора даст продавцу неоспоримые конкурентные преимущества.

Не последнюю роль в формировании конкурентной стратегии призваны играть и **организационные договоры** - соглашения об упорядочении взаимосвязанной деятельности двух и более лиц, определяющие процедуру возникновения и общие условия исполнения конкретных имущественных обязательств в последующем, и (или) мерах, направленных на повышение эффективности этой деятельности <1>.

-----  
<1> См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. С. 285.

Следует отметить, что **чрезмерное ограничение свободы договора на отдельных рынках ведет к тому, что организации фактически лишаются возможности рассматривать договор как средство выстраивания своих конкурентных стратегий.**

Это можно продемонстрировать на примере рынка электроэнергии. Несмотря на ряд положительных изменений в регулировании договорных отношений, произошедших в результате реформирования данной отрасли, здесь имеется ряд проблем.

Положительными изменениями можно считать предоставление генерирующим компаниям права продавать часть электроэнергии по свободным ценам, заключать двусторонние договоры. Вместе с тем остаются значительные проблемы в регулировании договорных отношений во всех секторах торговли электроэнергией.

Вопросы возникают и применительно к договорным отношениям на рынке мощности. Нет ясности даже в том, что же такое "мощность". Однако данный товар (мощность) уже реализуется по договорам купли-продажи. Помимо этого **в обязательном порядке** заключаются так называемые договоры о предоставлении мощности. Фактически речь идет о строительстве и вводе в эксплуатацию новых энергообъектов. При этом отсутствуют гарантии того, что электроэнергия, произведенная на данных объектах, будет востребована на рынке. Неясна и возможная цена продажи такой электроэнергии. Все вышеперечисленное свидетельствует о том, что, несмотря на проведенные реформы в сфере электроэнергетики, хозяйствующие субъекты вряд ли смогут получать конкурентные преимущества за счет выстраивания продуманных эффективных конкурентных стратегий. И связано это в первую очередь с серьезными недостатками в регулировании договорных отношений в рассматриваемой сфере деятельности.

**Внутренние документы и решения органов управления** наряду с договорами являются важными средствами формирования конкурентной стратегии.

Если рассматривать внутренние документы организации как правовые средства <1>, используемые при формировании конкурентной стратегии, то можно обнаружить, что каждая конкретная организация сама определяет способ урегулирования вопросов конкурентной стратегии: в одном внутреннем документе или в нескольких внутренних документах.

-----  
<1> О правовой природе корпоративного акта см.: Козлова Н.В. [Правосубъектность юридического лица](#). М., 2005. С. 44 - 45; Общая теория

государства и права: Академический курс в 3-х томах / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2001. Т. 2. С. 248, 249; Куренной А.М. Трудовой договор: понятие, содержание и порядок заключения // Законодательство. 1997. N 1. С. 48.

Действующее законодательство не содержит строгих ориентиров в части определения перечня тех документов, в которых должна быть закреплена конкурентная стратегия организации. Так, согласно ст. 65 ФЗ от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" <1> к компетенции совета директоров относится определение приоритетных направлений деятельности общества. В Кодексе корпоративного поведения совету директоров <2> при определении приоритетных направлений развития общества рекомендуется устанавливать основные приоритетные направления деятельности общества на долгосрочную перспективу.

-----  
<1> СЗ РФ. 01.01.1996. N 1. Ст. 1.

<2> Кодекс корпоративного поведения рекомендован к применению распоряжением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 4 апреля 2002 г. N 421/Р // Вестник ФКЦБ России. 2002. N 4. 30 апр.

Следование утвержденным приоритетным направлениям возможно лишь при условии их объективной оценки с учетом рыночной ситуации, финансового состояния общества и других факторов, оказывающих влияние на финансово-хозяйственную деятельность общества. Такую оценку целесообразно проводить ежегодно. Она должна утверждаться советом директоров по представлению исполнительными органами финансово-хозяйственного плана (бюджета). Согласно рекомендациям Кодекса корпоративного поведения в рамках финансово-хозяйственного плана должны найти отражение план производства, план маркетинговой деятельности, бизнес-план инвестиционных проектов, осуществляемых обществом. Именно в вышеуказанных документах содержатся составляющие конкурентной стратегии.

Отдельные вопросы конкурентной стратегии могут не найти отражение во внутренних документах организации. В этом случае достаточно принятия решения соответствующим органом управления.

## **Раздел II. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ, СТИМУЛИРУЮЩИЕ СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ КОНКУРЕНТНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

### **Глава 4. СТИМУЛИРУЮЩИЕ МЕРЫ: КОМПЛЕКСНЫЕ И НАПРАВЛЕННЫЕ НА УВЕЛИЧЕНИЕ ЧИСЛА ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ**

#### **4.1. Комплексные меры стимулирования конкурентных отношений**

Комплексные меры стимулирования конкурентных отношений включают в себя принятие и реализацию следующих программ: Государственной программы развития конкуренции в Российской Федерации, региональных



программ развития конкуренции; отраслевых программ развития конкуренции, программ реформирования отдельных отраслей.

В 2009 г. принята новая **Программа** развития конкуренции в Российской Федерации. Данная Программа предусматривает решение следующих вопросов:

- снятие административных барьеров;
- снятие инфраструктурных ограничений;
- внесение изменений в регулирование ограничивающих конкуренцию действий органов власти и местного самоуправления;
- внесение изменений в регулирование монополистической деятельности.

Принципиально важным моментом является то, что Программа содержит отдельную **главу**, посвященную непосредственно **инструментам развития конкуренции**.

Практически впервые на законодательном уровне идеи о необходимости именно развития конкуренции, а не только ее защиты <1> нашли воплощение. В **Программе** верно указывается, что до последнего времени в качестве основного инструмента конкурентной политики использовались защитные механизмы. В первую очередь к ним относятся механизмы антимонопольного законодательства. Однако антимонопольное регулирование ограничено довольно узким инструментарием и направлено прежде всего на устранение правонарушений, а не на развитие конкуренции.

-----  
<1> О необходимости развития конкуренции подробнее см.: Варламова А.Н. Российское конкурентное законодательство: пути совершенствования // Актуальные проблемы коммерческого права. М.: Зерцало-М, 2005; Она же. Конкурентное право России. Вып. 2. М.: Зерцало-М, 2008; Она же. Правовое содействие развитию конкуренции: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008.

Инструменты, способствующие развитию конкуренции, а не только ее защите, использовались не в полной мере. Достижение задачи развития конкуренции требует совершенствования и действенного функционирования различных инструментов экономического регулирования.

В **Программе** анализируются механизмы развития малого и среднего предпринимательства, снятие административных барьеров с целью упрощения проникновения на товарные рынки новых конкурентоспособных хозяйствующих субъектов, в частности изменение таможенно-тарифной политики, применение налогового стимулирования. Рассматриваются и специальные меры, которые должны решить существующие в отдельных отраслях проблемы, в частности проблемы недискриминационного доступа к услугам естественных монополистов и совершенствования государственного регулирования цен.

Согласно **Программе** для снижения административных барьеров необходимо:

- 1) дальнейшее совершенствование системы лицензирования отдельных видов деятельности;
- 2) проведение работы по замене обязательной сертификации ряда услуг декларированием соответствия;
- 3) ускорение разработки первоочередных проектов технических регламентов, предусмотренных **ФЗ** "О техническом регулировании";

4) разграничение функции по контролю и надзору в отдельных сферах, в том числе в сферах здравоохранения, транспорта, нефтехимии, производства продуктов питания и строительных материалов;

5) существенное сокращение на конкурентных рынках числа унитарных предприятий, функционирование которых может быть обеспечено негосударственными коммерческими организациями;

6) расширение применения электронных технологий, направленных на автоматизацию и упрощение взаимодействия участников рынка с регулирующими органами;

7) внедрение в органах власти процедуры экспертизы и предварительной оценки последствий принятия ключевых нормативных правовых актов, направленной на уменьшение риска их негативного влияния на конкуренцию;

8) совершенствование процедуры распределения государством ограниченных ресурсов и отдельных прав (например, права пользования недрами, лесными, водными и биоресурсами) в целях обеспечения справедливых условий такого распределения, реализации принципов прозрачности и состязательности.

В **Программе** указывается, что ограничением для развития конкуренции и предпринимательской деятельности является неудовлетворительное состояние как физической инфраструктуры предпринимательства (автомобильных и железных дорог, грузовой авиации, транзитных узлов, электрических сетей), так и финансовой (банковской системы и предлагаемых банками услуг, страховой системы, фондового рынка).

В **Программе** дан анализ инструментов развития конкуренции и направлений их совершенствования, рассматриваются проблемы таможенно-тарифного регулирования, налоговой политики, регулирования естественных монополий. Помимо этого как важный механизм развития конкуренции исследуется вопрос дальнейшего совершенствования регулирования малого и среднего бизнеса, государственных и муниципальных закупок.

**Программа** развития конкуренции в Российской Федерации предусматривает разработку программ развития отдельных отраслей и развития инфраструктуры. Так, Программа по развитию транспортной инфраструктуры включает в себя конкретные объекты строительства, которые могут быть скорректированы с учетом потребностей бизнеса и планов перспективного развития территорий. Подобный подход к планированию повысит эффективность управления экономическим развитием и соответственно конкуренции.

Согласно **Плану** мероприятий по реализации Программы развития конкуренции <1> в Российской Федерации предусматривается разработка мер по развитию конкуренции **в следующих отраслях:** на рынках нефтепродуктов, в сфере авиатопливообеспечения, на рынке газа, в сфере электроэнергетики, в сфере ЖКХ, на рынке минеральных удобрений и сырья для их производства, на агропродовольственных рынках, в сфере розничной торговли, на строительном рынке, на рынке цемента, на рынке коксующегося угля, на рынке энергетического угля, в сфере железнодорожного транспорта.

<> **Меры** развития конкуренции в отдельных отраслях утверждены приложением к Программе развития конкуренции в Российской Федерации.

В **Плане** мероприятий указывается и на необходимость разработки мер, направленных на стимулирование разработки и реализации **региональных программ развития конкуренции** и координацию разработки данных программ.

Ранее действовала **Государственная программа демонополизации экономики развития конкуренции на рынках Российской Федерации** (основные направления и первоочередные меры) <1>. Несмотря на то что ранее действовавшая Программа демонополизации экономики 1994 г. не достигла всех целей, на достижение которых была направлена, на ней следует остановиться подробнее, так как многие положения данной **Программы** были правильными.

-----  
<1> Утверждена **Постановлением** Правительства РФ от 9 марта 1994 г. N 191 (САПП РФ. 1994. N 14. С. 1052).

Приложением N 2 к данной Программе стал **План** мероприятий по реализации целей и задач демонополизации экономики и развития конкуренции на рынках Российской Федерации на 1994 - 1995 гг. **Пунктом 1** данного Плана стала разработка правового обеспечения работ по демонополизации экономики на рынках Российской Федерации. Надо отметить, что некоторые важные законопроекты, которые были определены в качестве правового обеспечения работ по демонополизации, не приняты до настоящего времени, в частности законопроекты "Об организованных товарных рынках", "О монополиях" (принят только закон, регулирующий один вид монополии - естественной).

Приложением N 3 к Государственной программе демонополизации утвержден **Перечень** задач демонополизации и развития конкуренции на товарном рынке.

Приложением N 4 утверждены общие **методы** увеличения количества поставщиков:

- 1) импорт взаимозаменяемых товаров из соседних регионов, ближнего и дальнего зарубежья;
- 2) выделение самостоятельных хозяйствующих субъектов из объединений предприятий;
- 3) развитие предпринимательства в целях демонополизации рынков;
- 4) создание конкурирующих производств путем нового строительства;
- 5) диверсификация (перепрофилирование) и конверсия;
- 6) снижение правовых, организационных и экономических барьеров, препятствующих вхождению субъектов на рынок, в том числе мировой.

В Государственной **программе** демонополизации, как и в **Программе** развития конкуренции 2009 г., указывалось на важность принятия и исполнения **отраслевых и региональных программ** демонополизации экономики и развития конкуренции.

Ряд таких программ был принят. В качестве примера отраслевой программы рассмотрим рынок **жилищно-коммунального хозяйства**.

**Постановлением** Правительства РФ от 20 декабря 1997 г. N 1613 "О Программе демонополизации и развития конкуренции на рынке жилищно-коммунальных услуг на 1998 - 1999 годы" было решено одобрить представленную Государственным комитетом РФ по жилищной и строительной

политике Программу демонополизации развития конкуренции на рынке жилищно-коммунальных услуг на 1998 - 1999 гг.

Согласно [Приказу](#) Государственного комитета РФ по жилищной и строительной политике от 30 января 1998 г. N 17-19 "О Программе демонополизации и развития конкуренции на рынке жилищно-коммунальных услуг на 1998 - 1999 годы" <1> главными направлениями в реализации Программы демонополизации и развития конкуренции на рынке ЖКХ названы:

-----  
<1> Документ опубликован не был.

- **реформирование органов управления** жилищно-коммунальным хозяйством на местном уровне;

- принятие мер по созданию множества субъектов хозяйствования различных форм собственности, в том числе предприятий **малого бизнеса** в сфере заказа (управления) и предоставления жилищно-коммунальных услуг;

- завершение перехода к **договорным отношениям** между заказчиком и поставщиком коммунальных услуг;

- организация управления и обслуживания муниципальной собственности и выполнение муниципальных заказов **на конкурсной основе**;

- регулирование деятельности субъектов локальных естественных монополий, включая **ценовое регулирование**;

- внедрение системы **стандартизации качества** жилищно-коммунальных услуг.

Несмотря на принятие правовой основы демонополизации и развития конкуренции, конкурентные отношения в ЖКХ до настоящего времени не возникли. Среди наиболее серьезных и нерешенных проблем на данном рынке можно отметить следующие:

1. В ЖКХ присутствуют как конкурентные, так и естественно-монопольные сферы деятельности.

К конкурентным относятся техническое обслуживание, в частности ремонтно-строительные работы, техобслуживание лифтов, техобслуживание телевизионных антенн, вывоз мусора, озеленение территорий, установка приборов учета холодной и горячей воды.

Естественно-монопольные - теплоснабжение, газоснабжение, электроснабжение, водоснабжение и канализация. Для естественно-монопольных сфер необходимо специальное регулирование. Однако водоснабжение и канализация не вошли даже в перечень естественно-монопольных сфер деятельности по закону о естественных монополиях. Это привело к тому, что в регионах принимают разнообразные законы по регулированию данных сфер.

2. В настоящее время отсутствует ясность в регулировании вопросов управления ЖКХ. Данный вопрос является принципиальным, так как ЖКХ - сфера, в которой отсутствует возможность получения высокой прибыли в короткие сроки.

3. Ситуация на рынке ЖКХ также усложняется в связи с проведением реформирования электроэнергетики. В частности, до настоящего времени не принят закон "О теплоснабжении". В целом теплогенерация является убыточной.

4. В ЖКХ в настоящее время имеет место огромное количество нарушений правил конкуренции. Данные нарушения касаются создания дискриминационных условий в доступе на данный рынок новых субъектов, в частности установление для них тарифов на жилищно-коммунальные услуги на уровне промышленных предприятий.

Распоряжением Правительства РФ от 8 сентября 1994 г. N 1456-р была утверждена **Программа** демонополизации и развития конкуренции на рынках продукции **строительного комплекса** на 1994 - 1995 гг.

Основной целью **Программы** являлось создание условий для формирования конкурентной среды на товарных рынках Российской Федерации по приоритетным группам товаров (работ, услуг) строительного комплекса.

Достижению поставленной цели должны были способствовать следующие направления демонополизации и развития конкуренции в строительном комплексе:

- реализация антимонопольных мер при приватизации в соответствии с Государственной программой приватизации государственных и муниципальных предприятий;

- реализация комплекса первоочередных мер по развитию малого предпринимательства в Российской Федерации;

- развитие и распространение практики проведения **подрядных торгов** на строительство объектов, производство строительно-монтажных, проектных, изыскательских и других видов работ, **обеспечение равноправного участия в торгах отечественных и иностранных подрядчиков;**

- совершенствование лицензирования строительной, научной и проектной деятельности, сертификации продукции, государственного надзора за качеством и организационно-правовым порядком строительства как инструментов защиты прав потребителей и выравнивания условий функционирования предприятий и организаций на строительном рынке.

Несмотря на принятие указанной **Программы**, ситуация на рынке строительного комплекса в ряде регионов остается сложной и далекой от конкурентной.

Что касается **региональных программ демонополизации**, то в большинстве субъектов Российской Федерации были приняты программные документы, включающие меры и (или) действия, стимулирующие развитие товарных рынков и конкуренции, демонополизацию экономики.

Программная деятельность по демонополизации и развитию конкуренции имела разные формы:

- программы демонополизации и развития конкуренции на региональных (местных) товарных рынках;

- планы, комплексы мер и мероприятий, утвержденные на уровне органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации, являющиеся самостоятельным документом или разработанные в целях реализации программных документов;

- отдельные разделы в программах и концепциях социально-экономического развития региона;

- меры, направленные на развитие конкуренции, в рамках отраслевых программ;

- меры, направленные на развитие конкуренции в целевых программах и проектах, действующих на территории региона;

- программы поддержки и развития предпринимательства.

Отраслевые и региональные программы развития конкуренции, предусмотренные Государственной программой демонополизации экономики 1994 г., далеко не всегда могли реально переломить ситуацию в отраслях и регионах. Связано это со следующим.

Прежде всего многие программы демонополизации и развития конкуренции были чрезмерно декларативными документами, которые не содержали механизмов развития конкуренции в конкретной отрасли. Данные программы являлись актами, в которых были заложены основные направления демонополизации и развития конкуренции. Однако, чтобы данные направления реализовать на практике, необходимо наличие в целом разработанного законодательства, стимулирующего конкуренцию.

Не отрицая важность разработки программ демонополизации и развития конкуренции, следует помнить, что для развития конкурентных отношений необходимо урегулирование всего круга вопросов, обеспечивающих становление, развитие, поддержку конкуренции в комплексе. Программы развития конкуренции должны подкрепляться продуманным законодательным регулированием отдельных вопросов, таких как регулирование внешнеэкономической деятельности, регулирование конкурентных форм закупок, регулирование вопросов появления конкурентоспособных хозяйствующих субъектов, обеспечение недискриминационного доступа к инфраструктуре, установление обоснованных тарифов и др.

Наряду с отраслевыми и региональными программами демонополизации и развития конкуренции необходимо исследовать влияние на конкурентные отношения программ иного рода. Речь идет о **программах структурной реформы отдельных отраслей**. Несмотря на то что данные программы имеют своей целью прежде всего повышение эффективности отрасли, такая цель, как развитие конкурентных отношений, также всегда присутствует. Да и невозможно повысить эффективность отрасли, не внедрив конкуренцию.

Говоря о программах структурной перестройки отраслей, следует помнить, что такие программы разрабатываются и внедряются часто применительно к специфическим отраслям. **Специфика таких отраслей заключается в том, что наряду с конкурентными видами бизнеса в данных отраслях осуществляются и монопольные (согласно российскому законодательству - естественно-монопольные).** Эта специфика определяет и особенности структурной перестройки в данных отраслях, а следовательно, и особенности внедрения конкурентных отношений. Что касается конкурентных отношений, то их внедрение базируется на двух основополагающих моментах.

Первое. При проведении структурной реформы отрасли (в которой наряду с конкурентными осуществляются и естественно-монопольные виды бизнеса) необходимо внедрение конкурентных отношений в те сегменты рынка, которые не относятся к естественно-монопольным. К примеру, при проведении структурной перестройки электроэнергетики необходимо внедрение конкурентных отношений в сферу производства и сбыта электроэнергии.

Второе. Что касается естественно-монопольных сегментов рынка, которые останутся таковыми и после проведения структурной реформы отрасли, то в

данных сегментах рынка необходимо установить такие правила работы, которые сделают:

1) доступ к услугам естественных монополистов недискриминационным, т.е. естественные монополисты не должны иметь заинтересованности и возможности предоставлять услуги естественно-монопольного характера отдельным потребителям на более льготных условиях, чем другим;

2) цены на услуги естественных монополистов экономически обоснованными, а механизм их формирования открытым. Проблема эта принципиальна для данных сфер, так как потребители услуг естественных монополистов не имеют возможности отказаться от данных услуг. Услуги не могут быть заменены другими. Потребители будут вынуждены платить за данные услуги даже в том случае, если монополисты будут взвинчивать цены намного выше их реальной стоимости. Поэтому государственное регулирование цен на услуги естественных монополистов, прозрачная система ценообразования в данных сферах необходимы.

В настоящее время практически завершены реформы в электроэнергетике и продолжается **реформирование железнодорожного транспорта**. Все больше появляется публикаций и о необходимости реформирования газовой отрасли <1>.

-----  
<1> О реформировании электроэнергетики, железнодорожного транспорта, существующих концепциях реформирования газовой отрасли подробнее см.: Варламова А.Н. Конкурентное право России. М.: Зерцало-М, 2008.

Первый нормативно-правовой акт, в котором впервые была провозглашена необходимость реструктуризации естественных монополий и определены меры, необходимые для проведения реструктуризации, появился в 1997 г. - это Основные **положения** структурной реформы в сферах естественных монополий <1>.

-----  
<1> Одобрены **Указом** Президента РФ от 28 апреля 1997 г. N 426 (СЗ РФ. 05.05.1997. N 18. Ст. 2132).

В 1998 г. была принята **Концепция** структурной реформы федерального железнодорожного транспорта <1>. В данном документе указаны виды бизнеса, в которых должна быть сохранена монопольная ситуация, и конкурентные виды бизнеса.

-----  
<1> Утверждена **Постановлением** Правительства РФ от 15 мая 1998 г. N 448 (СЗ РФ. 18.05.1998. N 20. Ст. 2159).

Реальные изменения в сфере железнодорожного транспорта начались после принятия Постановления Правительства от 18 мая 2001 г. N 384 <1>, утвердившего **Программу** структурной реформы на железнодорожном транспорте. Согласно данному документу реформирование железнодорожного транспорта должно проходить в три этапа.

-----  
<1> СЗ РФ. 04.06.2001. N 23. Ст. 2366.

Согласно [Программе](#) развития конкуренции 2009 г. в настоящее время реализуется третий этап структурной реформы на железнодорожном транспорте (2006 - 2010 гг.), в ходе которого предполагается создание и дальнейшее развитие конкуренции как в отдельных сегментах перевозочной деятельности, так и в сфере услуг по ремонту подвижного состава, производству запасных частей.

Одна из задач этого этапа структурной реформы - изменение соотношения парка железнодорожного подвижного состава, принадлежащего открытому акционерному обществу "Российские железные дороги", и парка компаний-операторов.

В целом [Программа](#) реформирования железнодорожного транспорта продвигается со значительными трудностями и серьезными задержками.

Что касается **электроэнергетики**, то в данной сфере реформирование практически завершено.

Начало реформированию электроэнергетики было положено [Постановлением](#) Правительства РФ N 526 <1>. Согласно данному [Постановлению](#) "целями реформирования электроэнергетики Российской Федерации являются обеспечение устойчивого функционирования и развития экономики и социальной сферы, повышение эффективности производства и потребления электроэнергии, обеспечение надежного и бесперебойного энергоснабжения потребителей".

-----  
<1> [Постановление](#) Правительства РФ от 11 июля 2001 г. N 526 "О реформировании электроэнергетики Российской Федерации" // СЗ РФ. 16.07.2001. N 29. Ст. 3032.

В [Постановлении](#) определено, что одними из главных принципов, на которых должно осуществляться реформирование, являются:

- демонополизация и **развитие конкуренции** в сфере производства, сбыта и оказания услуг (ремонт, наладка, проектирование и т.д.);
- обеспечение всем производителям и потребителям электроэнергии **равного доступа к инфраструктуре** рынка.

При этом указано, что успешное проведение реформы электроэнергетики зависит от решения следующих основных задач:

- создания конкурентных рынков электроэнергии во всех регионах России, в которых организация таких рынков технически возможна;
- создания эффективного механизма снижения издержек в сфере производства (генерации), передачи и распределения электроэнергии и улучшения финансового состояния организаций отрасли;
- стимулирования энергосбережения во всех сферах экономики;
- создания благоприятных условий для строительства и эксплуатации новых мощностей по производству (генерации) и передаче электроэнергии.

Таким образом, развитие конкурентных отношений в конкурентных сферах бизнеса и обеспечение на равных основаниях услугами естественно-монопольного характера - это основные принципы, на которых должно происходить реформирование отрасли. И лишь при решении данных задач реформирование электроэнергетики действительно будет успешным.

К сожалению, не все проблемы удалось решить. Несмотря на ряд положительных изменений, отдельные пробелы в законодательстве о



реформировании электроэнергетики привели к новым проблемам как в конкурентных сферах, так и в монопольных сферах.

Большинство проблем, возникающих в процессе реформирования на рынке электроэнергетики, связаны с отсутствием должного учета в законодательстве о реформировании вопросов, влияющих на конкуренцию. Данные недочеты дают возможность новым субъектам рынка электроэнергетики выстраивать свою конкурентную стратегию так, чтобы получать преимущества не за счет эффективной работы, а за счет приемов вертикальной и горизонтальной интеграции. Компании, созданные в результате реформирования, не заинтересованы в конкуренции.

Имеются условия для манипулирования ценами на рынке. Система договорных отношений также не способствует выстраиванию продуманной конкурентной стратегии.

Согласно [Программе](#) развития конкуренции 2009 г. развитие конкуренции в области электроэнергетики в целях преодоления наметившегося дефицита генерирующих и сетевых мощностей и формирования новой системы институтов либерализованного рынка электроэнергетики будет обеспечено за счет реализации следующих основных направлений:

- скорейший запуск конкурентного рынка перспективной генерирующей мощности;
- создание условий для развития конкуренции на розничном рынке электроэнергетики с учетом обеспечения системы коммерческого учета электроэнергии на розничном рынке;
- создание стимулов для гарантирующих поставщиков на розничном рынке электроэнергетики по оптимизации затрат на покупку электроэнергии с оптового рынка в целях снижения стоимости транслируемой нерегулируемой цены на электроэнергию розничным потребителям;
- обеспечение для потребителей информационной открытости деятельности инфраструктурных организаций электроэнергетики.

#### 4.2. Снижение барьеров входа на рынок, поддержка малого бизнеса и иные инструменты увеличения числа конкурентоспособных хозяйствующих субъектов на товарных рынках

Существует немало инструментов, с помощью которых государство может способствовать увеличению числа субъектов на товарных рынках. К таковым относятся, в частности, снижение административных и инфраструктурных барьеров, обеспечение доступа к информации о рынке и реализуемых товарах, поддержка малого и среднего предпринимательства, диверсификация (перепрофилирование) и конверсия, продуманная налоговая политика, приватизация, инвестиционная деятельность и многое другое.

В данном разделе пособия будут рассмотрены отдельные инструменты, направленные на решение указанной задачи.

**Снижение административных барьеров.** Как указано в [Программе](#) развития конкуренции, "необоснованные административные барьеры снижают стимулы входа на рынки новых участников, повышают непроизводственные

издержки и создают условия для коррупции и возникновения "административного ресурса".

К административным барьерам, которые могут препятствовать вхождению на рынок новых хозяйствующих субъектов, можно отнести следующие:

- процедура лицензирования;
- процедура государственной регистрации;
- включение предприятий в различные реестры;
- проведение обязательной сертификации;
- введение ограничений на передвижение товаров из одного региона в другой;
- увеличение налоговой нагрузки на предприятия.

Рассмотрим подробнее один из административных барьеров - **лицензирование.**

Во многих случаях "административная и гражданская правоспособность юридических и физических лиц возникает после получения лицензии - разрешения (права) на осуществление лицензируемого вида деятельности, при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий выданного лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю. С момента выдачи разрешения на лицензионную деятельность возникает и соответствующее право лицензиата" <1>.

-----  
<1> Агапов А. Проблемы лицензирования отдельных видов деятельности // Государственное регулирование экономической деятельности. М.: Юристъ, 2000. С. 143.

Таким образом, деятельностью в отдельных сферах бизнеса не может заниматься любая организация, обладающая общей правоспособностью. Для этого необходимо получить специальное разрешение - лицензию.

**Лицензирование ограничивает круг лиц, которые могут работать в тех или иных сферах деятельности.** Это, без сомнения, оказывает влияние на количество субъектов на рынке и в конечном счете на уровень конкурентных отношений.

**Для того чтобы лицензирование не создавало неоправданных барьеров для занятия определенными видами деятельности, перечень видов деятельности, для занятия которыми необходимо получение лицензии, а также порядок получения лицензии должны быть урегулированы в законодательстве.**

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" сделал решающий шаг к выработке единого перечня лицензируемых видов деятельности, а также к унификации правил лицензирования.

Однако перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется лицензия, огромен. Обоснованность лицензирования многих включенных в него видов деятельности спорна.

Помимо этого **в ряде случаев лицензирование проводится с нарушениями законодательства.** К примеру, это происходит, когда авиакомпании получают лицензии не на вид деятельности, а на конкретные маршруты. Ограничение по маршрутам появилось в 1993 г. В **Постановлении** Правительства РФ от 23 августа 1993 г. "О лицензировании перевозочной и

другой деятельности, связанной с осуществлением транспортного процесса на воздушном транспорте в Российской Федерации" <1> было записано, что "в лицензиях могут предусматриваться ограничения по территориям их действия". Такой нормы нет в действующем законодательстве. Однако все внутренние инструкции Минтранса России и его авиационных служб остались неизменными.

-----  
<1> САПП РФ. 30.08.1993. N 35. Ст. 3319.

Согласно [Программе](#) развития конкуренции применительно к лицензированию требуется в первую очередь:

- расширение сферы действия [ФЗ](#) "О лицензировании отдельных видов деятельности" и его универсальности;

- децентрализация лицензирования путем передачи полномочий в области лицензирования наиболее массовых видов деятельности органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации с одновременным наделением уполномоченных федеральных органов исполнительной власти функциями по контролю за лицензирующими органами на региональном уровне;

- прекращение иных форм государственного контроля (надзора) в отношении тех хозяйствующих субъектов, деятельность которых подлежит лицензированию, в целях исключения дублирования государственных функций.

Большое значение для развития конкуренции имеет **устранение инфраструктурных барьеров.**

Автомобильные и железные дороги, транзитные узлы, электрические сети, газопроводы и нефтепроводы - все это составляет инфраструктуру, без наличия которой невозможно нормальное функционирование многих отраслей хозяйства, да и страны в целом.

Низкая пропускная способность и плотность сети автомобильных дорог, дефицит железнодорожных вагонов, портовых мощностей, невысокий уровень развития инфраструктуры и технического оборудования аэропортов требуют принятия радикальных мер по решению этих и иных проблем развития в сфере транспорта.

Существенные проблемы имеют место и в энергетике. Длительные процедуры, а также высокие цены на подключение к электрическим, газовым сетям, системам тепло- и водоснабжения стали серьезным препятствием для ведения бизнеса. Стоимость подключения к электросетям в крупных российских городах значительно превышает стоимость подключения к сетям в любой из развитых стран.

Значительные препятствия создает и **неразвитость информационной инфраструктуры.**

Как отмечается в [Программе](#) развития конкуренции, многие российские предприятия указывают на наличие проблемы поиска поставщиков и потребителей. Это вызвано отсутствием развитой информационной инфраструктуры, позволяющей производителям изучать потенциальные рынки сбыта, находить и устанавливать контакт с новыми контрагентами, а также низкой культурой ведения бизнеса, что заставляет избегать новых, хотя и, возможно, перспективных партнеров.

Участники рынка часто основывают свои действия на непубличных, неформальных связях и источниках информации. Консервативный подход большинства предпринимателей к работе с информацией не способствует динамичному развитию информационной инфраструктуры рынков.

Кроме того, недостаток качественной информации о рынках ограничивает вход новых участников. Непрозрачность взаимоотношений и "правил игры" на многих из них также не способствует развитию конкуренции.

**Таможенно-тарифная политика.** Продуманная таможенно-тарифная политика способна оказать существенное влияние на конкурентные отношения на внутреннем товарном рынке страны.

**Первое и наиболее важное направление** - это, конечно, регулирование импорта зарубежных товаров. Открытость российского рынка для товаров иностранных производителей непосредственно влияет на конкурентные отношения. Прежде всего появляются новые поставщики товара, что приводит к увеличению числа конкурентов на рынке. Кроме того, появление иностранных товаров стимулирует и внутренних производителей к повышению качества своей продукции.

**В качестве второго направления** можно выделить экспорт российских товаров за рубеж. Без сомнения, данное направление не столь сильно влияет на конкуренцию, как импорт зарубежных товаров, однако и здесь можно выявить определенную зависимость.

От того, насколько выгодно российским производителям экспортировать свой товар за рубеж, зависит и предложение на внутреннем рынке. Вполне возможны ситуации, когда выгоднее экспортировать товар, чем реализовывать его на внутреннем рынке. Такая ситуация часто имеет место, когда цены на мировом рынке значительно выше, чем цены на внутреннем рынке <1>.

-----  
<1> В качестве примера можно привести рынок цемента.

Следует отметить, что и протекционизм, и либерализм имеют свои отрицательные и положительные моменты.

Положительным моментом политики протекционизма является сохранение присутствия отечественных производителей в определенных сферах деятельности. Отрицательным же следствием является то, что отечественные производители в искусственно созданных "тепличных условиях" не будут работать над улучшением конкурентоспособности своей продукции.

Поощрение иностранного предпринимательства создает необходимость для отечественных производителей повышать конкурентоспособность своей продукции. Отрицательным моментом служит угроза вытеснения отечественных производителей из определенных сфер деятельности в связи с невозможностью в короткие сроки перестроить производство и жесткой конкуренцией со стороны иностранных предпринимателей.

При выработке политики регулирования внешнеторговой деятельности представляется целесообразным руководствоваться следующим:

1) правильное сочетание защиты отечественных производителей и предоставление достаточной свободы иностранному предпринимательству;

2) отдельные временные ограничения на импорт продукции должны сопровождаться проведением необходимых реорганизационных мероприятий в отрасли, которой предоставлена защита, с целью повышения ее

конкурентоспособности (как это делалось, к примеру, при реструктуризации легкой промышленности Франции);

3) ослабление ограничения на импорт товаров, необходимых для экономического роста страны и повышения качества отечественных товаров, с одновременным ограничением ввоза товаров, производство которых налажено национальными производителями на достаточно высоком уровне и не требует повышения их конкурентоспособности (как это, в частности, имело место в Японии).

Использование таких принципов даст, с одной стороны, увеличение числа хозяйствующих субъектов на российском рынке, а с другой - будет способствовать росту конкурентоспособности товаров российских производителей.

Меры тарифного и нетарифного регулирования определены в [ФЗ](#) от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" <1> и [ФЗ](#) от 8 декабря 2003 г. N 165-ФЗ "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров" <2>.

-----  
<1> СЗ РФ. 15.12.2003. N 50. Ст. 4850.

<2> Там же. Ст. 4851.

Регулирование внешнеторговой деятельности включает применение мер **тарифного и нетарифного регулирования**. Под таможенно-тарифными мерами регулирования внешнеторговой деятельности понимается установление государством и закрепление в нормативных правовых актах правил взимания, начисления и зачисления таможенных пошлин в бюджет государства <1>.

-----  
<1> См.: Галицкая Н.В. Нетарифное регулирование внешнеторговой деятельности в таможенных правоотношениях: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 25.

Либерализация таможенного регулирования происходит тогда, когда на рынке определенного товара наблюдается недостаточное число производителей. Так, когда в результате слияния РУСАЛа, СУАЛа и швейцарской компании Glencore на внутреннем рынке Российской Федерации остался один крупный игрок, ФАС России стала настаивать на отмене 10% ввозной таможенной пошлины на необработанный алюминий для сохранения минимальной конкуренции на рынке алюминия.

Что касается регулирования **экспорта**, то повышение экспортных пошлин вполне допустимо на товары в случае их недостатка на внутреннем рынке Российской Федерации.

Так, ОАО "РУСАЛ" выступало с предложением об отмене экспортных пошлин на лом и отходы алюминия. ФАС России не поддержала предложение ОАО "РУСАЛ". Антимонопольная служба обосновала свое решение следующим образом. Лом и отходы алюминия - ценное сырье для предприятий вторичной металлургии. Реализация предложения ОАО "РУСАЛ" приведет к существенному сокращению сырьевой базы предприятий вторичной металлургии, что, в свою очередь, приведет к снижению объемов производства данными предприятиями. С учетом объединения РУСАЛа и СУАЛа

предприятия вторичной металлургии будут являться единственными конкурентами объединившейся компании на внутреннем рынке.

Для того чтобы создать действенный механизм регулирования как импорта, так и экспорта товаров, необходимо **взвешенное использование мер тарифного и нетарифного регулирования**. Применение нетарифных мер всегда имеет целью протекционизм (в отличие от таможенно-тарифных мер, которые могут быть направлены как на либерализацию, так и на протекционизм во внешней торговле товарами).

Р.А. Шепенко определяет меры нетарифного регулирования как комплекс мер ограничительно-запретительного характера, препятствующих проникновению иностранных товаров на внутренний рынок <1>.

<1> См.: Шепенко Р.А. Правовая природа и практика применения антидемпинговых пошлин в России, ЕС и США: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 42.

К нетарифным методам относятся квотирование, лицензирование, специальные защитные, антидемпинговые и компенсационные пошлины.

Нетарифное регулирование - метод государственного регулирования внешней торговли товарами, осуществляемый путем введения количественных ограничений и иных запретов и ограничений экономического характера <1>.

<1> [Статья 2](#) ФЗ от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" // СЗ РФ. 15.12.2003. N 50. Ст. 4850.

В [ФЗ](#) от 8 декабря 2003 г. N 165-ФЗ "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров" определен порядок, сроки и причины введения данных мер.

Одной из наиболее применяемых нетарифных мер является антидемпинговая пошлина. В качестве примера применения данной меры можно привести предложение Минэкономразвития России установить антидемпинговую пошлину на пять лет в отношении высокоуглеродного ферромарганца, происходящего из Украины, в размере 71% от таможенной стоимости.

Специальные пошлины также активно применяются в регулировании внешнеторговой деятельности. В определенные периоды времени в Российской Федерации вводились специальные защитные пошлины на трубы большого диаметра, шариковые подшипники, дрожжи.

Наряду с особыми пошлинами (антидемпинговыми, специальными и компенсационными) значительная роль отводится количественным ограничениям импорта. При принятии решения о введении квоты Правительство РФ определяет метод распределения квоты. В [Программе](#) развития конкуренции говорится о целесообразности более широкого использования конкурентных механизмов (например, аукционы) при распределении импортных или экспортных квот. Использование таких механизмов возможно после тщательного анализа сложившейся системы распределения квот и оценки последствий изменения принципов распределения, поскольку принятие решений об изменении может повлечь как

позитивные (расширение круга пользователей квот), так и негативные (ограничение доступа небольших компаний к пользованию квотами) последствия.

**Поддержка малого и среднего предпринимательства.** Одним из бесспорных инструментов увеличения числа конкурентоспособных хозяйствующих субъектов является поддержка малого и среднего бизнеса.

Как правильно отмечается в [Программе](#) развития конкуренции, "роль небольших компаний в формировании конкурентных отношений является крайне важной.

Такие свойства малого и среднего предпринимательства, как гибкость и способность к быстрому обновлению, позволяют ему в целом составлять конкуренцию крупным компаниям, стимулировать их эффективность. Конкурентное давление со стороны небольших компаний является одним из основных инструментов повышения неустойчивости картельных сговоров и препятствием для установления монопольно высоких цен. Для экономики в целом деятельность небольших компаний оказывается важным фактором повышения ее конкурентоспособности".

Малый бизнес имеет определенные преимущества по сравнению даже с крупным бизнесом. К таким преимуществам можно отнести в числе прочего небольшие затраты на начало бизнеса, способность оперативнее по сравнению с крупными предприятиями менять модели и типы товаров и услуг, изменять технологию производства, маневрировать капиталом при переключении с одного вида деятельности на другой, иметь более низкие операционные расходы.

Несмотря на указанные положительные моменты, в России данный вид предпринимательства долгое время развивался недостаточно активно. В целях стимулирования развития малого предпринимательства был принят [ФЗ](#) от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" <1> (далее - Закон о малом и среднем предпринимательстве).

-----  
<1> СЗ РФ. 30.07.2007. N 31. Ст. 4006.

Согласно данному [Закону](#) вопросы развития конкуренции и развития малого и среднего предпринимательства рассматриваются во взаимосвязи. В качестве одной из основных целей государственной политики в области развития малого и среднего предпринимательства названо формирование конкурентной среды ([п. 2 ст. 6](#)). Основными принципами поддержки малого и среднего предпринимательства являются принципы, установленные [Законом](#) о защите конкуренции.

В [Законе](#) о малом и среднем предпринимательстве даны следующие критерии отнесения предприятия к малому или среднему.

Что касается численности, то вводится следующий критерий:

- для средних предприятий - от 101 до 250 человек включительно;
- для малых - до 100 человек включительно;
- для микропредприятий - до 15 включительно.

Помимо критерия численности в [Законе](#) остался такой критерий для юридических лиц, как суммарная доля участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, иностранных

юридических лиц, иностранных граждан, общественных и религиозных организаций, благотворительных и иных фондов в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) не более 25%, а также доля участия, принадлежащая одному или нескольким юридическим лицам, не являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, не более 25%.

Наряду с вышеуказанными критериями появился новый критерий - размер выручки от реализации товаров (работ, услуг), или балансовая стоимость активов, который определяется Правительством РФ для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно [Закону](#) помимо коммерческих организаций субъектами малого предпринимательства могут быть потребительские кооперативы и индивидуальные предприниматели.

Представляется, что было бы неверно ограничиваться только данными критериями **применительно к любой отрасли**. В законодательстве зарубежных стран встречаются иные критерии отнесения предприятий к малым. В отдельных отраслях кроме численности работников учитываются уровень основных фондов в их чистом виде или с прибавочной стоимостью, максимальный уровень объема продаж, общее число клиентов, максимальное количество энергии, необходимой для производства, и т.п. В ряде случаев используется сочетание нескольких критериев, причем для разных отраслей применяются разные сочетания.

Важной мерой поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства является **финансовая поддержка**. Согласно [ст. 16](#) данного Закона поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства включает в себя финансовую, имущественную, информационную, консультационную поддержку, а также поддержку в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников, поддержку в области инновации промышленного производства, поддержку субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих внешнеэкономическую деятельность.

Одним из основных способов финансовой поддержки может быть **совершенствование системы налогообложения**. Действующее регулирование налогообложения малого и среднего предпринимательства не смогло оказать сколько-нибудь заметной помощи данному виду бизнеса.

Федеральным [законом](#) от 24 июля 2002 г. N 104-ФЗ <1> разд. VIII Налогового кодекса РФ был дополнен [главами 26.2](#) и [26.3](#). Согласно данным главам для субъектов малого и среднего предпринимательства предусматривается два специальных налоговых режима:

-----  
<1> СЗ РФ. 29.07.2002. N 30. Ст. 3021.

- упрощенная система налогообложения;
- применение единого налога на вмененный доход.

По мнению специалистов в области малого и среднего предпринимательства, действующее налоговое законодательство не решает многих проблем налогообложения субъектов малого и среднего предпринимательства, а следовательно, не может быть достаточным стимулом для развития данного предпринимательства в стране. Фактически оно



применимо только для "мельчайшего" бизнеса и призвано помогать развитию в основном посреднического, торгового бизнеса и сферы услуг.

Согласно [Закону](#) о малом и среднем предпринимательстве оказание финансовой поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства осуществляется путем предоставления субсидий, бюджетных инвестиций, государственных и муниципальных гарантий по обязательствам субъектов малого и среднего предпринимательства.

Немаловажно для субъектов малого предпринимательства и получение допуска **к заказам для государственных нужд**.

В соответствии с [ФЗ](#) от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" <1> установлены правила участия субъектов малого предпринимательства при размещении заказа для государственных нужд. В частности, "государственные заказчики, за исключением случаев размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд обороны страны и безопасности государства, обязаны осуществлять размещение заказов у субъектов малого предпринимательства в размере пятнадцати процентов общего объема поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг по перечню, установленному Правительством Российской Федерации, путем проведения торгов, участниками которых являются такие субъекты, а государственные заказчики в случаях размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд обороны страны и безопасности государства и муниципальные заказчики вправе осуществлять такое размещение заказов" ([п. 1 ст. 15](#)).

-----  
<1> СЗ РФ. 25.07.2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3105.

Согласно [Программе](#) развития конкуренции для поддержки малого и среднего предпринимательства необходимо в числе прочего:

1) усиление защиты прав предпринимателей при проведении проверок, исключение вне процессуальных действий органов внутренних дел в отношении субъектов предпринимательской деятельности, упрощение порядка выдачи и продления лицензии и замены ряда видов деятельности страхованием гражданской ответственности, сокращение перечня наименований продукции, подлежащей обязательной сертификации (замена декларированием соответствия);

2) упрощение процедуры государственной регистрации, ликвидации, банкротства, ведения налоговой отчетности и бухгалтерского учета субъектов малого предпринимательства;

3) упрощение и удешевление процедуры присоединения к объектам энергетической инфраструктуры и организациям коммунального комплекса;

4) обеспечение доступности объектов недвижимости, находящихся в государственной и муниципальной собственности, для малого и среднего предпринимательства, в том числе реализация преимущественного права выкупа арендуемых помещений;

5) обеспечение расширения доступа малых и средних предприятий к государственному заказу, заказам субъектов естественных монополий и государственных корпораций;

б) максимальная информационная открытость для начала собственного дела, включая публикацию на едином интернет-портале справочной информации о возможности получения государственной поддержки.

**Приватизация.** Увеличению числа конкурентоспособных хозяйствующих субъектов могло способствовать проведение приватизации.

Уже в первой Государственной [программе](#) приватизации в числе прочих главными целями приватизации названы <1>:

-----  
<1> Об этом см.: Государственная [программа](#) приватизации государственных и муниципальных предприятий Российской Федерации на 1992 г., утв. Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 11 июня 1992 г. N 2980-1 // Российская газета. 1992. N 156.

- формирование слоя частных собственников, содействующих созданию социально ориентированной рыночной экономики;

- повышение эффективности деятельности предприятий путем их приватизации;

- содействие процессу стабилизации финансового положения в Российской Федерации;

- **создание конкурентной среды и содействие демонополизации народного хозяйства;**

- привлечение иностранных инвестиций.

Однако при проведении приватизации в России не были использованы все ее возможности для становления конкурентных отношений. Связано это прежде всего с недостатками законодательства о приватизации.

Основными нормативными актами, регулирующими вопросы приватизации в отдельные периоды времени, стали три закона о приватизации: [Закон](#) РФ от 3 июля 1991 г. N 1531-1 "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации" <1> (далее - Закон о приватизации 1991 г.); [ФЗ](#) от 21 июля 1997 г. N 123-ФЗ "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" <2> (далее - Закон о приватизации 1997 г.); [ФЗ](#) от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" <3> (далее - Закон о приватизации 2001 г.).

-----  
<1> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 04.07.1991. N 27. Ст. 927.

<2> СЗ РФ. 28.07.1997. N 30. Ст. 3595.

<3> СЗ РФ. 28.01.2002. N 4. Ст. 251.

Этап массовой приватизации пришелся на период действия далеко не совершенного [Закона](#) о приватизации 1991 г.

Одним из наиболее важных вопросов является **получение денежных средств по итогам приватизации**. С одной стороны, данные средства могли быть направлены на повышение конкурентоспособности предприятий, которые оставались в государственной собственности, с другой - денежные средства должны были быть инвестированы в приватизированные предприятия. Однако на практике значительных денежных средств в результате приватизации на начальном ее этапе получено не было.

В ст. 1 Закона о приватизации 1991 г., в которой дано определение приватизации, отсутствовало даже указание на такой важный признак приватизации, как "возмездность". Таким образом, в результате действия Закона о приватизации 1991 г. говорить о получении значительных средств не приходилось.

Принципиально важным вопросом для успешности проведения приватизации и соответственно для повышения конкурентоспособности приватизированных предприятий является вопрос о том, **насколько платежеспособен приобретатель приватизируемого имущества.**

Однако в России нередко имели место ситуации, когда новому собственнику нечего было вкладывать в приобретенное предприятие. Причина этого заключалась в том, что покупателями часто выступали хозяйствующие субъекты, использующие заемные средства для приобретения крупных пакетов акций, и лица, получившие активы на безвозмездной основе.

На этапе массовой приватизации проблемы возникали и в связи с тем, что предприятие по [Закону](#) о приватизации 1991 г. продавалось по бросовой цене, **без предварительной подготовки.** Именно проведение предварительной подготовки, в том числе предварительное разукрупнение, перепрофилирование предприятий крайне важны для эффективности данного процесса. Относительно [Закона](#) о приватизации 2001 г. исследователи отмечали, что его главной задачей стало "установить четкие и прозрачные правила продажи и приобретения государственной собственности" <1>. Данный Закон "подводит черту под десятилетием массовой, зачастую хаотичной приватизации госсобственности" <2>.

<1> [Послание](#) Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 3 апреля 2001 г. "Не будет ни революций, ни контрреволюций" // Российская газета. 2001. N 66. 4 апр.

<2> Сторожейко С. Приватизация "с открытыми глазами" // Экономика России: XXI век. 2002. N 6.

При разработке [Закона](#) 2001 г. был учтен отрицательный момент прежнего приватизационного законодательства - отсутствие порядка подготовки предприятия к приватизации, что нередко приводило к недооценке объекта, к продаже его по заниженной стоимости.

**Наиболее эффективные способы приватизации на начальном ее этапе использовались в недостаточной степени.**

В период действия [Закона](#) о приватизации 1991 г. применение так называемой ваучерной приватизации не способствовало инвестированию в приватизируемые предприятия. То же можно сказать и о проведении залоговых аукционов.

В связи с этим перечень возможных способов приватизации в [Законе](#) о приватизации 1997 г. был изменен. Согласно п. 2 ст. 16 данного Закона "продажа предприятия как имущественного комплекса или акций созданного в процессе приватизации открытого акционерного общества, которые составляют более 50 процентов уставного капитала указанного общества, осуществляется исключительно на коммерческом конкурсе с инвестиционными и (или) социальными условиями...".

В [Законе](#) о приватизации 2001 г. появились новые способы приватизации, общее число возможных способов приватизации увеличилось.

**Отрицательным моментом при проведении приватизации в России стало и то, что приватизация в недостаточной степени была увязана с задачами антимонопольной политики.**

Следует помнить, что, если инвестору удастся приобрести или приватизировать крупное предприятие, которое раньше было монополистом, он делает все, чтобы не допустить изменений в существующей ситуации. Одним из методов борьбы с этим могло бы стать **выделение структурных единиц из приватизированных предприятий.**

Однако процесс выделения структурных подразделений был сопряжен с самого начала с рядом сложностей <1>. Помимо этого роль антимонопольных органов в проведении приватизации также была недостаточна.

-----  
<1> Подробнее см.: Варламова А.Н. Правовое регулирование конкуренции в России. С. 61 - 65.

Таким образом, в целом следует отметить, что с течением времени законодательство о приватизации менялось в лучшую сторону. Однако в связи с тем, что массовый этап приватизации пришелся на далеко не совершенный [Закон](#) 1991 г., **приватизация не стала той мерой, которая привела бы к возникновению полноценной конкурентной среды на товарных рынках Российской Федерации.**

#### 4.3. Развитие конкурентных отношений в монополизированных отраслях экономики путем принудительного разукрупнения хозяйствующих субъектов

Такая мера, как **принудительное разукрупнение**, может рассматриваться в двух аспектах: как санкция за нарушение конкурентного законодательства и как способ развития конкуренции при наличии монополизации рынка.

Принудительное разукрупнение (принудительное разделение или выделение) по-прежнему в России практически не применяется. Представители антимонопольного органа не раз ссылались на отсутствие разработанной процедуры использования данного механизма. Однако полагаем, что причины, по которым принудительная реорганизация игнорируется, не только в этом.

Данная мера может быть применена только в исключительных случаях, когда иные механизмы нерезультативны. Для компаний, подвергшихся принудительному разукрупнению, это имеет крайне серьезные последствия: фактически монополист теряет свое монопольное положение на рынке; крупнейший игрок перестает быть таковым. Поэтому компании всячески противодействуют применению данной меры.

В российском конкурентном законодательстве норма о принудительном разделении имела еще в ранее действовавшем [Законе](#) о конкуренции 1991 г. Сохранилась она и в [Законе](#) о защите конкуренции 2006 г. Согласно [ст. 38](#) данного Закона:

1) решение о принудительном разделении (выделении) применяется исключительно в целях развития конкуренции (это абсолютно верное

требование; если в результате принудительного разукрупнения конкуренция не усилится, данная мера не может быть применена);

2) решение о принудительном разделении или выделении принимает суд по иску антимонопольного органа;

3) созданные в результате принудительного разделения организации не могут входить в одну группу лиц.

Что касается третьего требования, то вряд ли оно во всех случаях обоснованно. В ряде случаев правильно было бы пойти по более льготному порядку: сначала могут быть выделены дочерние структуры, а лишь затем они могут быть проданы.

Помимо этого для применения принудительного разукрупнения коммерческих организаций необходимо соблюдение следующих условий:

1) наличие возможности обособления структурных подразделений;

2) отсутствие технологически обусловленной взаимосвязи структурных подразделений (в частности, 30% и менее общего объема производимой структурным подразделением продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг потребляется иными структурными подразделениями этой коммерческой организации);

3) наличие возможности самостоятельной деятельности на соответствующем товарном рынке для юридических лиц, созданных в результате реорганизации.

Применительно к перечисленным условиям возникают следующие вопросы. Что следует понимать под возможностью обособления? Это обособление границ рынка, на котором производится тот или иной продукт, или просто перемещение субъекта с одной территории на другую? Что конкретно означает такое условие, как отсутствие технологически обусловленной взаимосвязи? Отсутствие технологически обусловленной взаимосвязи презюмируется, если 30% и менее общего объема производимой структурным подразделением продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг потребляется иными структурными подразделениями этой коммерческой организации. Вряд ли такое ограничение корректно. Технологически обусловленная взаимосвязь, которая имела место, к примеру, применительно к случаю "Юнайтед Шу Машинери", обосновывалась значительно более весомыми аргументами.

В настоящее время имеются **отраслевые особенности** в регулировании процедуры принудительного разукрупнения. Это касается прежде всего рынка электроэнергии.

Согласно [ст. 25](#) Закона об электроэнергетике <1> в порядке, установленном антимонопольным законодательством Российской Федерации, а также с учетом особенностей, определенных Правительством РФ, может быть осуществлено принудительное разделение хозяйствующего субъекта в случае неоднократного злоупотребления доминирующим и (или) исключительным положением, в том числе в случае осуществления таким субъектом манипулирования ценами на оптовом или розничных рынках либо иной монополистической деятельности.

---

<1> [ФЗ](#) от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ.

В соответствии со [ст. 6](#) Закона об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период <1> с 1 апреля 2006 г. юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям запрещается совмещать деятельность по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии, а с даты окончания переходного периода реформирования электроэнергетики группам лиц и аффилированным лицам в границах одной ценовой зоны оптового рынка.

-----  
<1> [ФЗ](#) от 26 марта 2003 г. N 36-ФЗ.

В целях обеспечения реализации указанных требований с 1 апреля 2006 г. не допускается одновременно иметь на праве собственности или на ином предусмотренном федеральными законами основании имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, и имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по производству и купле-продаже электрической энергии.

Юридические лица - хозяйствующие субъекты, не обеспечившие выполнение установленных настоящей [статьей](#) требований в указанные сроки, подлежат принудительной реорганизации (в форме разделения или выделения) по решению уполномоченного Правительством РФ федерального органа исполнительной власти в установленный им срок в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В случае принудительной реорганизации акционерных обществ предусматривается распределение акций создаваемых при такой реорганизации акционерных обществ среди акционеров реорганизуемых обществ пропорционально их доле в уставных капиталах реорганизуемых обществ.

В течение 2007 г. антимонопольный орган выдал 144 предписания о принудительной реорганизации юридических лиц в связи с нарушением указанными лицами запрета на совмещение деятельности по передаче электроэнергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электроэнергии. Предписания касаются и ряда крупных субъектов (в части энергоснабжения), в том числе ОАО "РУСАЛ Братский алюминиевый завод", ООО "Международный аэропорт Шереметьево", ФГУП "Красноярский машиностроительный завод", ОАО "Морской порт Санкт-Петербург" и др.

Данные нормы законодательства об электроэнергетике весьма сомнительны. Принудительное разукрупнение как весьма сложная процедура должно применяться в исключительных случаях к компаниям-монополистам. Что касается ее применения к новым компаниям, возникшим на рынке электроэнергии в результате реформирования, то данные компании создавались в соответствии со специальным законодательством и именно в законодательстве, в соответствии с которым они создавались, должны были содержаться нормы, препятствующие образованию монополистов.

В целом следует отметить, что принудительное разукрупнение могло бы стать важным инструментом развития конкурентных отношений.

В настоящее время указанная мера рассматривается исключительно как санкция. Однако **данная мера могла бы найти применение в качестве способа влияния на компанию, которая фактически монополизирует рынок.** Под **монополизацией** имеется в виду не просто занятие доминирующего положения и не злоупотребление доминирующим положением, а наличие ситуации на рынке, близкой к монопольной. Речь идет о такой ситуации на рынке, когда компания не просто занимает высокую долю рынка (как при доминирующем положении), а фактически является единственным игроком на рынке товара или по крайней мере игроком, от которого зависят иные субъекты рынка.

В качестве примера российских субъектов, которые не просто доминируют на рынке, а фактически его монополизируют, можно назвать РАО "Газпром", РАО "ЕЭС России" (до реформирования) и РАО "РЖД".

Если для примера рассмотреть РАО "ЕЭС России", то данный монополист мог быть принудительно разделен на несколько структур: компанию, оказывающую услуги по передаче электроэнергии; компанию, занимающуюся диспетчеризацией, генерирующие компании и т.д. Вместе с тем реформирование электроэнергетики пошло по иному пути. По пути, удобному самому монополисту, - монополист сам создавал дочерние компании и решал, какие активы этим компаниям передать, что монополисту предпочтительнее с точки зрения корпоративного законодательства для дальнейшего влияния на данные компании. В результате этого и после проведения реформирования отрасли остается проблема отсутствия конкурентных отношений на данном рынке. То же самое касается и реформирования железнодорожного транспорта, когда фактически само РАО "РЖД" решало вопросы о выделении той или иной компании и наделении ее соответствующими активами.

Следует отметить, что если в России принудительное разукрупнение по-прежнему остается неработающим механизмом, то **в ряде зарубежных стран** оно весьма успешно применялось к крупнейшим компаниям. Наиболее активно данная мера применялась в Японии и США.

В Японии с 1947 г. в законодательстве закреплено положение о возможности принудительного разукрупнения. В течение 1946 - 1947 гг. свыше 80 холдинговых компаний были разделены; Мицуи - самая большая - была разделена на 200 компаний, а Мицубиси - на 13 компаний.

В 1953 г. положение о принудительном разукрупнении было отменено. Отмена отрицательно сказалась на японской экономике, на развитии конкуренции, в результате чего в 1977 г. оно было восстановлено.

В США ярким примером принудительного разделения является разделение нефтяной компании "Стандарт Оил", United Shoe, AT&T.

**Принудительное разукрупнение Стандарт Оил.** 15 ноября 1906 г. федеральным правительством США был подан иск о нарушении Стандарт Оил закона Шермана и ходатайство о принудительном разделении Стандарт Оил. 20 ноября 1909 г. компания была признана виновной с вынесением решения о разделении ее на независимые компании.

15 мая 1911 г. решение суда низшей инстанции было подтверждено Верховным судом США.

Исходя из анализа судебных решений основной причиной разделения Стандарт Оил стало не столько нарушение правил конкуренции, сколько

наличие огромной доли на рынке. Относительно того, какими методами была завоевана такая доля рынка, имелись противоположные точки зрения.

Одни исследователи объясняли это тем, что Стандарт Оил добилась успеха благодаря монополизации рынка, нарушению правил конкуренции. Другие полагали, что успех был достигнут исключительно благодаря эффективной работе компании.

Первая точка зрения поддерживается в числе прочих следующими аргументами:

- компания приобрела многие нефтяные компании в начале 1870-х гг. по ценам ниже их стоимости;

- компания получила значительные и необоснованные скидки на услуги железных дорог, которые не получили их конкуренты;

- компания использовала хищническое ценообразование (т.е. продавала продукцию по заниженным ценам).

Сторонники второй точки зрения указывали прежде всего на эффективное управление компанией ее менеджментом.

Что касается приобретения нефтяных активов по цене ниже себестоимости у конкурентов, то это стало возможно по причине того, что технологии и потребности отрасли в капитале быстро менялись, и компании, которые оказались слишком незначительными по объему производства, не могли осуществлять инновации или пользоваться преимуществами экономии от масштаба. Им было выгоднее избавиться от активов.

Помимо этого отмечалось, что руководство Стандарт Оил осуществляло серьезные вложения в научные исследования.

Что касается скидок на железнодорожные перевозки, то предоставление скидок было связано с большими объемами перевозок на постоянной основе. Важным фактором снижения железнодорожных тарифов была также и возможность для Стандарт Оил перейти на водный транспорт, трубопроводы или уйти к другой железнодорожной компании.

Приемы хищнического ценообразования, по мнению сторонников Стандарт Оил, не применяли, так как были экономически нецелесообразны для компании.

**Принудительное разукрупнение Юнайтед Шу Машинери (United Shoe).** В декабре 1947 г. по ст. 2 Закона Шермана было возбуждено третье антимонопольное дело против United Shoe. В вину компании ставилось прежде всего то, что компания не продавала оборудование, а сдавала его в аренду. В соответствии с договором предписывалось, чтобы арендатор использовал арендованные машины на полную мощность для производства любого вида обуви и что машины, возвращенные до истечения срока арендного соглашения, облагаются комиссионным сбором за досрочный возврат. При этом фирмы, заменявшие возвращаемое оборудование другим обувным оборудованием United Shoe, платили меньшие комиссионные за возврат, чем те, которые намеревались заменить оборудование корпорации на машины сторонних производителей.

Суд посчитал это дискриминирующей практикой. Суд постановил признать определенные положения стандартного договора аренды ограничивающими конкуренцию и нарушающими ст. 3 Закона Шермана. В решении было предписано отказаться от использования подобных ограничений,



максимальный срок аренды по стандартному договору был сокращен до пяти лет; требование полной загрузки оборудования и комиссионные сборы за его возврат были изменены <1>.

-----  
<1> См.: Арментано Д. Указ. соч. С. 189.

Однако этого показалось недостаточно. В 1967 г. Министерство юстиции подало в Верховный суд апелляцию на решение суда низшей инстанции. В результате решения Верховного суда в 1968 г. "корпорация была вынуждена продать обувные машины, производственные активы и патенты... Кроме того, United Shoe обязали обеспечивать сервисным обслуживанием и запасными частями независимого "конкурента", созданного на базе отчужденных активов... предоставлять лицензии на использование своих патентов за "умеренную плату" и... приказали воздерживаться от активной конкуренции с отчужденными моделями оборудования в течение 5 лет" <1>.

-----  
<1> Арментано Д. Указ. соч. С. 189.

Вместе с тем разделить компанию подобно Стандарт Оил не удалось из-за наличия технологической монополии. Как оказалось, United Shoe представляла собой "технологическую монополию". Все ее машины производились на одной фабрике в Беверли с одним специальным оборудованием, одними литейными цехами, одной лабораторией, одним штатом сотрудников. Данная компания была практически неразделима <1>.

-----  
<1> Morgan T.D. Modern Antitrust Law and Its Origins. St. Paul (Minn.), 1994. P. 284 - 295.

**Принудительное разукрупнение АТ&Т.** С начала XX столетия АТ&Т была национальной телефонной компанией. Через "Long Lines Division" данная компания обеспечивала предоставление услуг международной связи, через свои региональные отделения - местные телефонные услуги. Ее отделение "Western Electric" производило телефонное оборудование, а компания "Bell Labs" занималась исследованиями технологии телекоммуникации.

АТ&Т всячески противодействовала появлению новых конкурентов. К примеру, она не позволила проникнуть на рынок новой компании "Microwave Communication, Inc.", когда та имела реальную возможность подорвать ее монопольную позицию. В ряде случаев при появлении возможных конкурентов АТ&Т мгновенно понижала цены на свои услуги. В конечном счете Министерство юстиции начало дело по разукрупнению АТ&Т.

Разукрупнение данного гиганта в сфере коммуникаций началось с его разделения в 1984 г. на одноименную компанию, специализирующуюся на предоставлении услуг междугородной и международной связи, и семь компаний (Bell Operating Companies, БОС или "Baby Bells"), которые сохранили положение естественных монополий на локальных рынках. В свою очередь, на рынках междугородной и международной связи конкурировали такие крупные компании, как АТТ, МСI и Sprint <1>.

<1> Российские телекоммуникационные условия и перспективы развития конкуренции // Бюро экономического анализа. М.: ТЕИС, 2003. С. 28 - 29.

Расформирование Министерством юстиции компании АТ&Т привело к образованию восьми полноценных компаний, энергия которых "обеспечивает технологическое первенство Соединенных Штатов, вместо одной монополии, не имеющей стимула к внедрению новшеств" <1>. Если "компания АТТ могла осуществлять различные виды деятельности, то компаниям ВОС было запрещено предоставлять услуги междугородной и международной связи. В отсутствие подобных ограничений региональные компании могли бы злоупотреблять доминированием на региональных рынках, пропуская трафик других компаний, специализирующихся на дальней связи, на дискриминирующих условиях, для повышения конкурентоспособности собственных услуг" <2>.

-----  
<1> Браун Ч. Дж. Антимонопольное законодательство - основа конкуренции // Крисчиан Сайнс Монитор. 1995. 30 марта.

<2> Российские телекоммуникационные условия и перспективы развития конкуренции // Бюро экономического анализа. С. 28 - 29.

Компания была лишена своих местных телефонных отделений. Были созданы новые "Baby Bells". Каждая из них имела местную телефонную компанию, стала предметом регулирования отдельных штатов. Даже на деятельность тех организаций, которые появились после разделения АТ&Т, были наложены некоторые ограничения. Так, "Baby Bells" запрещалось создавать, продавать и сдавать в аренду телефонное оборудование. Кроме того, АТ&Т было запрещено вступать в сферу кабельного телевидения, а также "electronic publishing business".

## **Глава 5. СТИМУЛИРУЮЩИЕ МЕРЫ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ КАЧЕСТВЕННЫХ ПРИЕМОВ КОНКУРЕНТНОЙ БОРЬБЫ**

### **5.1. Использование конкурсных способов заключения договоров**

Одним из способов заключения договоров, который тесно связан с основными законами свободного рынка и выражает их наиболее последовательно, являются торги.

Применительно к размещению заказов на поставку товаров для государственных и муниципальных нужд имеет место двоякое влияние на становление конкурентных отношений: здесь происходит конкурсный, а значит, конкурентный отбор заявок; и использование бюджетных средств, что также оказывает влияние на конкуренцию.

Помимо норм, направленных на увеличение числа конкурентоспособных субъектов на рынке, немаловажное значение для развития конкурентных отношений имеют и нормы, регламентирующие специальные способы заключения договоров. Речь идет о возможности для различных субъектов **на конкурентной основе** предложить свои товары и услуги.

Так, **заключение договора на торгах**, когда множество поставщиков товара (работ, услуг) может предложить свой товар покупателю, является удобным способом покупки товара надлежащего качества по приемлемой цене.

Как отмечают исследователи данного способа заключения договора, "торги - это способ заключения договора, имеющий в своей основе конкуренцию между субъектами гражданско-правовых отношений на право быть стороной договора и призванный обеспечить заключение договора на оптимальных условиях для стороны, прибегшей к торгам" <1>. Как пишут М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, торги представляют собой один из способов заключения договоров, который тесно связан с основными законами свободного рынка и выражает их наиболее последовательно. Это, в частности, проявляется в присущей торгам конкуренции <2>.

---

<1> Волков К.Н. Торги как способ заключения договора: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 21.

КонсультантПлюс: примечание.

**Монография** М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (издание 3-е, стереотипное).

---

<2> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 1997.

Вместе с тем, как указывается в новой **Программе** развития конкуренции, действующий в настоящее время порядок проведения конкурсов и аукционов не в полной мере обеспечивает прозрачность и открытость процедур передачи прав на государственное и муниципальное имущество, а также объективность оценки представленных участниками торгов предложений, что не способствует созданию равных конкурентных условий доступа к такому имуществу и влечет необоснованные преференции по отношению к отдельным компаниям. Четкий механизм контроля за проведением таких торгов, а также ответственность должностных лиц за нарушение порядка их проведения не установлены.

В Законе о защите конкуренции определены следующие антимонопольные требования к торгам (**ст. 17**).

При проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

- 1) координация организаторами торгов или заказчиками деятельности его участников;
- 2) создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;
- 3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов;
- 4) участие организаторов торгов или заказчиков и (или) работников организаторов торгов или работников заказчиков в торгах.

Заключение договора на торгах в ряде случаев является обязательным способом оформления договорных отношений, к примеру, когда речь идет о закупках для государственных нужд. Согласно Закону о защите конкуренции 2006 г. (**ст. 18**) органы власти, а также субъекты естественных монополий

должны осуществлять отбор финансовых организаций путем проведения открытого конкурса или открытого аукциона.

Представляется, что такая форма заключения договора, как закупка на торгах, должна быть использована и в других случаях применительно к деятельности естественных монополистов. Непонятно почему, согласно конкурентному законодательству, только при выборе финансовой организации естественные монополисты должны проводить закупки по конкурсу, а закупка иных товаров и услуг (нефинансовых) по конкурсу не является обязательным требованием. Надо отметить, что, несмотря на отсутствие данного положения в [Законе](#) о защите конкуренции, в отраслевом законодательстве появляются подобные нормы. К примеру, согласно [ст. 4](#) Закона о государственном регулировании тарифов одним из принципов государственного регулирования тарифов является "выбор поставщиков энергетического оборудования и подрядных организаций по энергетическому и электросетевому строительству на конкурсной основе" <1>.

-----  
<1> [ФЗ](#) от 14 апреля 1995 г. N 41-ФЗ "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" // СЗ РФ. 17.04.1995. N 16. Ст. 1316.

Следует отметить, что даже в случаях, когда закупки на торгах не являются обязанностью, многие организации к такому способу прибегают. К сожалению, анализ документов, разработанных отдельными организациями для проведения закупок на торгах, свидетельствует о том, что разные организации применяют разные процедурные особенности, которые не всегда полностью соответствуют требованиям [ГК РФ](#) о проведении торгов.

Связано это и с тем, что в [ГК РФ](#) весьма поверхностно расписан порядок проведения торгов, ряд моментов не совсем ясен <1>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

[Монография](#) М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<1> О проблемах, возникающих при заключении договоров на торгах, см., к примеру: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 1997.

В частности, согласно [п. 3 ст. 448](#) ГК РФ, "если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов, организатор открытых торгов, сделавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а конкурса - не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса.

В случаях, когда организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб".

Согласно [п. 5 ст. 448](#) "организатор торгов, уклонившийся от подписания протокола, обязан возвратить задаток в двойном размере, а также возместить лицу, выигравшему торги, убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка".

Вызывает различное толкование вопрос о том, что понимать под датой проведения торгов, особенно если торги проводятся в два, а то и в три этапа. Организаторы торгов часто используют данную неопределенность для того, чтобы не возмещать убытки при нежелании подписывать договор.

Вопросы возникают и в отношении других положений ГК РФ о проведении торгов. В частности, разные мнения существуют относительно юридической природы договора собственника вещи или обладателя имущественного права и специализированной организации, а также о протоколе, который заключается по итогам торгов.

Указанные и иные недостатки в регулировании вопроса о проведении торгов ГК РФ соответственно приводят к недостаткам в разработке отдельными организациями документов о проведении торгов. В дополнение к указанным проблемам новые вопросы появляются в самих правилах проведения торгов. Надо отметить, что неточности имеют место даже в тех случаях, когда правила проведения торгов утверждаются приказами соответствующих министерств <1>.

-----  
<1> См. об этом: Варламова А.Н. Правовое содействие развитию конкуренции. С. 228 - 229.

Что касается **размещения заказов на поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг) для государственных и муниципальных нужд**, то в данном случае имеет место двоякое влияние на становление конкурентных отношений. С одной стороны, происходит, как было сказано выше, конкурсный, а значит, конкурентный отбор заявок. С другой стороны, речь идет об использовании бюджетных средств, что также оказывает влияние на конкуренцию. Получение гарантированных бюджетных средств, крупных заказов всегда привлекательно для участников рынка. И обеспечение равного допуска к бюджетным средствам различных производителей является гарантией реального существования рыночных, а значит, конкурентных отношений.

В настоящее время вопросы закупок для государственных нужд регулируются ФЗ от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 25.07.2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3105.

Ранее действовавшее законодательство вызывало массу нареканий. Проблемы были связаны в числе прочего со сложностью получения информации, в том числе конкурсной документации, о проведении торгов, которую получали прежде всего "свои" участники. Кроме того, в конкурсных комиссиях принимали участие аффилированные лица участников торгов, и соответственно победитель был часто известен заранее. Конкурс становился простой формальностью.

Очень большое число конкурсов было признано недействительным в связи с участием в них аффилированных лиц.

Федеральный закон от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и

муниципальных нужд" (далее - Закон о госзакупках) вступил в силу с 1 января 2006 г. В целях реализации данного Закона [Постановлением](#) 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" <1> было установлено, что уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, является ФАС. Таким образом, ФАС теперь имеет достаточно широкие возможности по контролю за закупками для государственных нужд. Новый [Закон](#) позволяет проводить плановые и внеплановые проверки в случае поступления заявления о нарушении конкурсных процедур, выносить госзаказчикам предписания, а также передавать материалы в суд и прокуратуру.

-----  
<1> СЗ РФ. 27.02.2006. N 9. Ст. 1017.

[Закон](#) о госзакупках вносит серьезные изменения в процедуру госзакупок.

Прежде всего сами специалисты антимонопольных органов отмечают важность новелл, касающихся информационного обеспечения.

Согласно [ст. 16](#) Закона о госзакупках, "Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией определяется официальное печатное издание для опубликования информации о размещении заказов, а также официальный сайт Российской Федерации, официальный сайт субъекта Российской Федерации, официальный сайт муниципального образования в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов".

[Распоряжением](#) Правительства РФ от 14 февраля 2006 г. N 202-р определено официальное издание Российской Федерации, в котором осуществляется опубликование информации о размещении заказов - бюллетень "Конкурсные торги". [Распоряжением](#) Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. N 229-р определен официальный сайт Российской Федерации, на котором заказчики размещают извещения.

Обязательность опубликования информации на официальном сайте делает доступ к информации равным для всех возможных участников торгов. Следует отметить, что данное положение очень важно для потенциальных участников торгов. Несмотря на это, в практике применения [Закона](#) о госзакупках имеется значительное число случаев, когда имеют место нарушения порядка опубликования информации.

Другой немаловажной новеллой является отмена так называемого квалификационного отбора, посредством которого происходило отсеечение "чужих" компаний. Согласно [п. 1 ст. 5](#) ранее действовавшего ФЗ от 6 мая 1999 г. N 97-ФЗ "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" <1> (далее - Закон о конкурсах 1999 г.) "организатор конкурса вправе устанавливать дополнительные требования к участникам конкурса при проведении каждого конкурса". Организатор конкурса мог проводить предварительный квалификационный отбор, на котором выявлял поставщиков, которые

соответствуют требованиям конкурса, установленным самим организатором конкурса. Данные требования часто устанавливались таким образом, чтобы им удовлетворяли "свои" компании.

-----  
<1> СЗ РФ. 10.05.1999. N 19. Ст. 2302.

По [Закону](#) о госзакупках перечень требований к участникам процедур размещения заказов установлен в Законе и является закрытым.

Согласно [ст. 11](#) Закона о госзакупках 2005 г. при размещении заказа путем проведения торгов устанавливаются следующие обязательные требования к участникам размещения заказа:

1) соответствие участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов;

2) непроведение ликвидации участника размещения заказа - юридического лица и отсутствие решения арбитражного суда о признании участника размещения заказа - юридического лица, индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства;

3) неприостановление деятельности участника размещения заказа в порядке, предусмотренном [Кодексом](#) Российской Федерации об административных правонарушениях, на день рассмотрения заявки на участие в конкурсе или заявки на участие в аукционе;

4) отсутствие у участника размещения заказа задолженности по начисленным налогам, сборам и иным обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за прошедший календарный год, размер которой превышает 25% балансовой стоимости активов участника размещения заказа по данным бухгалтерской отчетности за последний завершенный отчетный период. Участник размещения заказа считается соответствующим установленному требованию в случае, если он обжалует наличие указанной задолженности в соответствии с законодательством Российской Федерации и решение по такой жалобе на день рассмотрения заявки на участие в конкурсе или заявки на участие в аукционе не принято.

При размещении заказа путем проведения торгов заказчик, уполномоченный орган вправе установить также следующие требования к участникам размещения заказа:

1) обладание участниками размещения заказа исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности, если в связи с исполнением государственного или муниципального контракта заказчик приобретает права на объекты интеллектуальной собственности;

2) отсутствие в реестре недобросовестных поставщиков сведений об участниках размещения заказа.

Иными положительными новеллами Закона о госзакупках можно признать следующие:

- введение реестра недобросовестных поставщиков ([ст. 19](#));

- закрытый перечень случаев размещения заказа у единственного поставщика ([ст. 55](#));

- специальные полномочия антимонопольного органа по контролю за размещением заказов;

- обязательность проведения аудиозаписи.

Несмотря на указанные и иные положительные моменты при применении **Закона** о госзакупках, по-прежнему возникает много споров.

Согласно **Программе** развития конкуренции необходимо создание единого общероссийского сайта в сети Интернет, на котором должна размещаться информация о государственных и муниципальных закупках. Помимо этого размещение государственного и муниципального заказа должно преимущественно осуществляться путем проведения открытых аукционов в электронной форме, что позволит снизить издержки "бумажных" процедур, а также вероятность сговора участников за счет обеспечения анонимности участия в электронных аукционах. Кроме того, электронная форма проведения аукционов позволяет обеспечить максимальный доступ предпринимателей к торгам.

**Статьей 17.1** ФЗ "О защите конкуренции" в ред. ФЗ от 17 июля 2009 г. N 164-ФЗ определены **особенности порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества.**

В соответствии с данной **статьей** 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, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров. Исключения из данного правила установлены в **Законе** о конкуренции.

Порядок проведения конкурсов или аукционов на право заключения указанных договоров и перечень видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, устанавливаются федеральным антимонопольным органом.

С 1 января 2011 г. информация о проведении конкурсов или аукционов на право заключения указанных договоров будет размещаться на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством РФ.

## 5.2. Участие в торговом обороте организаторов торговли и посредников

**Организаторами торговли** можно считать лиц, способствующих формированию договорных связей на товарном рынке. К организаторам торговли относятся биржи, оптовые ярмарки, оптовые продовольственные рынки, выставки, торгово-промышленные палаты.

В **ГК РФ** закреплено всего три договорных института, которые относятся к **торговому посредничеству**, - это договоры комиссии, поручения и агентирования. Данные договоры не полностью учитывают назначение и функции современного посредничества и в нынешнем их виде не способны содействовать его эффективному осуществлению.



Структура товарного рынка представляет собой совокупность объединяемых договорно-хозяйственными связями звеньев, участвующих в продвижении товара от изготовителей к потребителям. Обязательным условием нормального функционирования товарного рынка является наличие специальных субъектов торгового оборота, которые выступают в качестве **организаторов рыночных отношений** <1>.

<1> См.: Абросимова Е.А. Становление института организаторов товарного рынка в России // Актуальные проблемы коммерческого права. Вып. 2. М., 2005. С. 71.

В настоящее время в законодательстве определение организаторов торговли дается только применительно к рынку ценных бумаг <1>. По аналогии с организаторами рынка ценных бумаг организаторами торговли можно считать лиц, способствующих формированию договорных связей на товарном рынке. Организаторы торговли выполняют на товарном рынке важнейшую функцию - регулирующую <2>. К организаторам торговли относятся биржи, оптовые ярмарки, оптовые продовольственные рынки, выставки, торгово-промышленные палаты.

<1> [Статья 9](#) ФЗ от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" // СЗ РФ. 22.04.1996. N 17. Ст. 1918.

<2> Абросимова Е.А. Указ. соч. С. 74, 80.

Частным случаем конкурентной продажи товаров, когда имеет место прежде всего конкуренция по цене, является **биржевая торговля**. Данный вид торговли имеет значительные преимущества, в том числе ослабление диктата монополистов, стимулирование снижения издержек, выявление реальной цены товара. Биржевая деятельность "основана на биржевой торговле, которая вобрала в себя черты как обычной рыночной, так и ярмарочной... торговли" <1>. Будучи "организованным оптовым рынком, товарная биржа для предпринимателя является тем местом, где он может реализовать свой товар, получив тем самым общественное признание своей деятельности и достигнув основной цели предпринимательства - получение прибыли..." <2>.

<1> Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 172.

<2> Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин и П.Г. Лахно. С. 554.

Организация и деятельность бирж в настоящее время регламентируются [Законом](#) РФ от 20 февраля 1992 г. N 2383-1 "О товарных биржах и биржевой торговле" <1> и рядом других актов. К сожалению, биржа до настоящего времени не получила широкого распространения в России. Одной из причин являются недостатки законодательства о биржевой торговле. Как пишет Б.И. Пугинский, "из-за серьезных просчетов в построении и организации деятельности российские товарные биржи являются таковыми лишь по названию" <2>. Одной из проблем биржевой торговли является то, что "в настоящее время товарные биржи в России - преимущественно универсальные"

<3>, нет специализации по группам товаров. При этом в большинстве случаев речь идет о продаже с целью реальной поставки <4>.

-----  
<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 07.05.1992. N 18. Ст. 961.

<2> Пугинский Б.И. Коммерческое право России. С. 95.

<3> Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 174.

<4> См.: Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 95.

Помимо бирж и иные организаторы товарного рынка могли бы сыграть положительную роль для внедрения конкурентных форм торговли.

Данные субъекты организуют эффективную работу рынка, создают условия и возможности для совершения субъектами торговых операций.

Что касается такого вида организаторов торговли, как **оптовые ярмарки**, то их достоинством является прежде всего заключение в сжатые сроки большого количества договоров, возможность выбора товаров по выставленным образцам. "Ярмарки обеспечивают установление как прямых связей между изготовителями и потребителями товаров, так и установление отношений с участием посредников... Сроки заключения договоров на ярмарках в 4 - 5 раз быстрее, чем в обычных условиях" <1>.

-----  
<1> Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 58, 59.

Такая деятельность, как **проведение выставок**, - это организационная деятельность по созданию благоприятных условий на рынке как продавцам продукции (экспонентам), так и покупателям (потребителям выставочного продукта). И экспоненты, и потребители выставочной продукции заинтересованы в том, чтобы иметь возможность наиболее удобным образом получить информацию об интересующих их товарах.

**Выставочно-ярмарочная деятельность** является видом деятельности, который в настоящее время в целом не урегулирован законодательством. Отдельные аспекты данной деятельности регулируются международными договорами, постановлениями и распоряжениями Правительства РФ, актами федеральных органов исполнительной власти и органов власти субъектов РФ. И в международных договорах <1>, и в отдельных нормативно-правовых актах Российской Федерации о выставочной деятельности <2> регулируются организационные вопросы проведения выставок, в том числе время проведения выставок, их продолжительность, составление календаря выставок.

-----  
<1> В частности, Парижской конвенцией о международных выставках 1928 г.

<2> К примеру, [Постановление](#) Правительства РФ от 4 апреля 1996 г. N 406 "О проведении общероссийской выставки-ярмарки "Россия-96"; распоряжение Правительства РФ от 19 января 2004 г. N 71-р, которым утвержден [Перечень](#) выставок и ярмарок, проводимых за рубежом в 2004 г., [распоряжение](#) Правительства РФ от 29 июня 1995 г. N 906-р.

Так, совместным Приказом ряда ведомств утверждено [Положение](#) о межведомственной комиссии по вопросам выставочно-ярмарочной деятельности <1>. В Положении о комиссии указано, что она является органом,

обеспечивающим согласованные действия при решении вопросов выставочно-ярмарочной деятельности в РФ (п. 1 Положения). В числе прочего комиссия формирует и согласовывает ежегодный перечень выставок и ярмарок, проводимых за рубежом (п. 4 Положения).

-----  
<1> **Приказ** Минэкономразвития РФ от 30 марта 2005 г. N 65, Минобрнауки РФ от 30 марта 2005 г. N 101, Минпромэнерго РФ от 30 марта 2005 г. N 64.

Исходя из п. 1.4 распоряжения правительства г. Москвы от 12 февраля 2004 г. N 182-РП Московская торгово-промышленная палата обеспечивает формирование и последовательное воплощение в практику механизма координации выставочно-ярмарочной деятельности. В п. 5.4 Концепции выставочной деятельности, принятой Постановлением правительства г. Москвы от 14 сентября 1999 г. N 870, предусмотрено, что регулирование выставочной деятельности предусматривает разработку и внедрение ежегодного календаря выставок с целью исключения дублирования тематических выставок.

Согласно одобренной на заседании Правительства РФ 29 марта 2001 г. (Протокол N 12) Концепции выставочно-ярмарочной деятельности в РФ предусмотрена необходимость урегулирования порядка присвоения выставочно-ярмарочным мероприятиям официального статуса, составления календаря выставок, имеющих такой статус, и выдачи разрешения на проведение таких выставок (подп. 3 п. 3.2 Концепции).

В целом отсутствие комплексного регулирования выставочно-ярмарочной деятельности отрицательным образом сказывается на возможности использования данных организаторов торговли.

На развитом товарном рынке должна быть значительна роль и **оптовых продовольственных ярмарок**. Правовое регулирование данных организаторов торговли также отсутствует. Имеются лишь отдельные ведомственные акты.

Наряду с организаторами торговли значительную роль в становлении конкурентных отношений на товарных рынках должны играть **посреднические организации**.

Как отмечал Б.И. Пугинский, понимание посредника как промежуточного звена в цепочке "производство - потребление" наиболее полно выражает экономическую сущность торгового посредничества <1>. Вместе с тем посредничество нельзя воспринимать только как техническое передаточное звено между производством и потреблением. Посредник - это прежде всего исполнитель задач, присущих сфере товарного обращения в силу требований разделения труда. Общим смыслом посреднической деятельности служит совершенствование процесса товарного обмена, предполагающее своевременное и качественное обеспечение потребителей товарами, создание предпосылок для их экономического и рационального использования, сокращение издержек производства и обращения.

-----  
<1> См.: Пугинский Б.И. Проблемы регулирования торгового посредничества // Коммерческое право: Научно-практический журнал. 2008. N 2 (3).

Товаропроизводители, привлекая посредника, получают следующие конкурентные преимущества:

1) посредник освобождает изготовителя от необходимости выполнения работ, связанных с реализацией товаров, к примеру, сортировкой и упаковкой, подборкой по ассортименту, организацией доставки товара и др.;

2) отпадает необходимость создания изготовителями собственных сбытовых подразделений;

3) посредники способны повышать конкурентоспособность товара за счет сокращения сроков доставки со складов в заказываемых покупателями количествах, осуществления послепродажного и гарантийного сервиса;

4) путем создания товарных запасов посредники обеспечивают согласование ритма производства и потребления, страхуя изготовителей и потребителей от различных колебаний;

5) оплачивая стоимость оптовых партий товара, посредник уменьшает риск неполучения изготовителем платежей от множества мелких потребителей; доходы производителей становятся более регулярными и устойчивыми.

В нынешнем ГК РФ закреплено всего три договорных института, которые относятся к торговому посредничеству, - это договоры комиссии, поручения и агентирования.

По **агентскому договору** агент обязуется за вознаграждение совершать по поручению принципала юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала (ст. 1005 ГК).

По **договору комиссии** комиссионер обязуется за вознаграждение по поручению комитента совершать одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента (ст. 990 ГК).

По **договору поручения** поверенный обязуется совершать от имени и за счет доверителя определенные юридические действия (ст. 971 ГК).

Данные договоры не полностью учитывают назначение и функции современного посредничества и в нынешнем их виде не способны содействовать его эффективному осуществлению.

Необходимо выявление и закрепление в законодательстве и договорной практике мер по оптимизации торгово-посреднической деятельности, повышению ее эффективности. Вследствие неудовлетворительного регулирования торгового посредничества в данной сфере наблюдаются серьезные провалы. Они негативно сказываются на экономике страны и интересах всего общества.

Основными недостатками в работе оптовых и розничных посреднических звеньев в настоящее время являются:

- уклонение от создания товаропроводящих сетей для продвижения товаров и увеличения продаж;

- ограничение конкуренции и завышение цен на товары при монополизации отдельных участков рынка;

- недобросовестное создание ситуаций, вынуждающих покупателей обращаться за товарами к данному посреднику, блокирование сделок без участия посредников;

- искусственное увеличение "договорных цепочек" с участием лишних посредников, неоправданное завышение размеров посреднических наценок.

### 5.3. Внедрение рыночного механизма предоставления государственных преференций

Предоставление государственных преференций способно оказать серьезное влияние на конкуренцию. При этом последствия влияния данных преференций могут быть двух видов. С одной стороны, при продуманной процедуре предоставления государственных преференций они могут способствовать развитию конкурентных отношений, а с другой - при недостатках законодательного регулирования могут привести к ограничению конкуренции вплоть до устранения.

Государство является важным фактором экономического развития, существенным, а иногда и главным игроком на рынке, следовательно, нужно ожидать нарушений конкуренции со стороны данного могущественного игрока, который одновременно уполномочен устанавливать правила игры <1>. И такие нарушения с каждым годом происходят все чаще.

-----  
<1> Право Европейского союза: Учебник / Под ред. С.Ю. Кашкина. С. 497.

Как верно указано в новой **Программе** развития конкуренции, "на региональном и муниципальном уровнях используются практика неформальных преференций, создания искусственных барьеров, дискриминационный подход к оказанию государственных услуг, проведение необоснованных проверок, организация давления посредством использования административного ресурса. Возможности органов власти используются в конкурентной борьбе и стали неотъемлемой ее частью. Это существенным образом ограничивает позитивную роль справедливой конкуренции и завышает издержки общества и экономики".

Впервые в конкурентном законодательстве регулирование предоставления государственной и муниципальной помощи появилось в 2006 г. с принятием **Закона** о защите конкуренции.

Серьезные изменения в регулировании данного института произошли в 2009 г. Понятие государственной или муниципальной помощи заменено понятием государственных или муниципальных преференций.

**Государственные или муниципальные преференции** - 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.

Принципиальным изменением является то, что если в **Законо** о защите конкуренции в редакции 2006 г. под государственной или муниципальной помощью понималась передача имущества и иных объектов гражданских прав, то в ныне действующей редакции **Закона** государственной преференцией является также **предоставление имущественных льгот**.

Государственная помощь, определение которой было дано в **Законо** о защите конкуренции в редакции 2006 г., была определена достаточно узко. Следует отметить, что, к примеру, согласно праву Европейского сообщества

<1> (далее - право ЕС) государственная помощь определена значительно шире. Суд европейских сообществ (далее - Суд ЕС) исходит из широкого понимания термина "преимущество" и включает в него любые блага для предприятий, на которые оно не могло бы рассчитывать при обычном ходе событий.

-----  
<1> О том, что включает в себя понятие "право ЕС", см. подробнее: Топорнин Б.Н. Европейское право. М., 1998; Хартли Э.К. Право Европейского сообщества. М., 1998.

Согласно праву ЕС "основными инструментами государственной помощи являются прямые субсидии и льготы, включая освобождение от уплаты налогов, займы под гарантии государства или займы, предоставляемые государством по процентным ставкам ниже рыночных, государственные поставки товаров и услуг по ценам ниже рыночных, отсутствие конкурсной системы распределения государственных заказов и др." <1>. При этом "классической формой государственной помощи является прямая субвенция предприятию. Однако на практике встречаются различные, порой весьма изощренно закамуфлированные формы государственной помощи, к которым могут относиться: безвозвратные гранты, льготные условия кредитования, государственные гарантии под кредиты на особо выгодных условиях, приобретение земельных участков или строений безвозмездно или на особо выгодных условиях, налоговые освобождения, сокращение размера взносов по социальному обеспечению, подлежащих уплате некоторыми отраслями промышленности, преференциальные цены на поставки носителей или сырья, государственное участие в частных предприятиях на необычайно выгодных для последних условиях, когда эти предприятия не смогли бы найти необходимый капитал на частном рынке" <2>.

-----  
<1> Князева И.В. Указ. соч. С. 28.

<2> Европейское право: Учебник для вузов / Рук. авт. кол. и отв. ред. Л.М. Энтин. М.: НОРМА, 2002. С. 419.

Представляется, что такое широкое определение государственной помощи вполне обоснованно. Часто не только передача конкретного имущества или имущественных прав, но и предоставление различных льгот способны поставить хозяйствующих субъектов в привилегированное положение.

Фактически согласно [Закону](#) о защите конкуренции в редакции 2006 г. был установлен порядок только для предоставления отдельных видов государственной помощи - имущества, иных объектов гражданских прав, а также доступа к информации. Другие виды государственной помощи остались за рамками регулирования названного [Закона](#). Замена понятия "государственная помощь" на понятие "государственная преференция" и расширение круга видов государственной поддержки с использованием специальной процедуры весьма своевременны и обоснованны.

В [ст. 19](#) Закона о защите конкуренции определены **цели, в которых может быть представлена государственная преференция**. К таковым относятся:

- 1) обеспечение жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях;
- 2) развитие образования и науки;

- 3) проведение научных исследований;
- 4) защита окружающей среды;
- 5) сохранение, использование, популяризация и государственная охрана объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации;
- 6) развитие культуры, искусства и сохранение культурных ценностей;
- 7) развитие физической культуры и спорта;
- 8) обеспечение обороноспособности страны и безопасности государства;
- 9) производство сельскохозяйственной продукции;
- 10) социальная защита населения;
- 11) охрана труда;
- 12) охрана здоровья граждан;
- 13) поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства;
- 14) иные цели, определяемые другими федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и нормативными правовыми актами Правительства РФ.

Ранее, до внесения изменений в [Закон](#) о защите конкуренции в 2009 г., перечень целей являлся закрытым. Наличие закрытого перечня можно было бы признать обоснованным, если бы указанные цели охватывали все возможные направления, влияющие на конкуренцию. Однако уже при разработке законопроекта о защите конкуренции исследователи данного вопроса отмечали, что сам перечень разрешенных видов государственной помощи вызывает большие сомнения.

Следует обратить внимание на то, что **те цели, на которые предоставляется государственная помощь, не всегда могут способствовать развитию конкуренции.** Это касается целей, которые были определены как в [Законе](#) о конкуренции в редакции 2006 г., так и в ныне действующей редакции. Почему антимонопольный орган должен участвовать в принятии решения, касающегося развития физической культуры и спорта, охраны труда, какое отношение имеют эти и другие вопросы к его основной задаче - развитию и защите конкуренции, абсолютно непонятно. Одно дело, когда речь идет о поддержке предпринимательства, в том числе малого, наконец, о производстве сельскохозяйственной продукции. Эти вопросы реально оказывают влияние на развитие конкуренции. Но развитие физической культуры и сохранение культурного наследия, а также содействие занятости населения, являясь крайне важными вопросами государственной политики, вряд ли имеют хоть какое-нибудь отдаленное отношение к конкуренции. Поэтому внесение изменений, согласно которым иные цели могут быть определены иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ, можно считать обоснованным.

Согласно [Закону](#) о защите конкуренции не является государственной или муниципальной преференцией:

- 1) предоставление имущества и (или) иных объектов гражданских прав по результатам торгов, проводимых в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а также по результатам иных процедур, предусмотренных законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд;

2) передача, выделение, распределение государственного или муниципального имущества отдельным лицам в целях ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, военных действий и 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, а также на основании вступившего в законную силу решения суда.

В ЕС также "государственной помощью не считается бюджетное финансирование работ для государственных нужд, когда оно производится по результатам открытого конкурса" <1>.

-----  
<1> Право Европейского союза. С. 497.

Согласно праву ЕС для того, чтобы положения о запрете государственной помощи были применимы, необходимо, чтобы последствия этой помощи являлись ощутимыми для конкуренции на рынке <1>. Здесь действует правило **de minimis**, т.е. требование достижения минимального уровня воздействия, при котором применяется данный механизм. Небольшие субсидии, не превышающие сумму в 100 тыс. евро, предоставляемые в течение трехлетнего срока, начиная с первого транша выделения средств Комиссии ЕС, не рассматриваются как государственная помощь.

-----  
<1> Статья 92 Договора о ЕС // Европейское право: Учебник для вузов / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.Л. Энтин. С. 591.

В соответствии с поправками, внесенными в [Закон](#) о защите конкуренции 2009 г., порядок предоставления государственных преференций не должен соблюдаться, если размер данных преференций не превышает установленный Центральным банком РФ размер расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке.

В [ст. 20](#) Закона о защите конкуренции подробно прописана **процедура предоставления государственной преференции**. Государственная преференция может быть предоставлена только с предварительного письменного согласия антимонопольного органа, за исключением случаев, указанных в Законе.

Антимонопольный орган по результатам рассмотрения ходатайства принимает одно из следующих решений:

1) удовлетворить ходатайство, 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;

2) продлить срок рассмотрения ходатайства, если в ходе рассмотрения ходатайства антимонопольный орган придет к выводам о том, что предоставление такой преференции может привести к устранению или недопущению конкуренции, а также о возможном несоответствии такой



помощи целям, указанным в ч. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции, и о необходимости получить дополнительную информацию для принятия решения;

3) отказать в удовлетворении ходатайства, 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;

4) удовлетворить ходатайство и ввести ограничения в отношении предоставления государственной или муниципальной преференции. Такое решение принимается антимонопольным органом для обеспечения соответствия государственной или муниципальной преференции целям, указанным в ч. 1 ст. 19 данного Закона, и уменьшения ее негативного влияния на конкуренцию.

Что касается введения ограничений в отношении предоставления преференции, то такими ограничениями могут быть:

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 в случае передачи, выделения, распределения государственного или муниципального имущества;

г) конкретные цели предоставления государственной или муниципальной преференции;

д) иные обстоятельства, которые могут оказывать влияние на состояние конкуренции.

Согласно ст. 21 Закона о защите конкуренции в случае, если при осуществлении контроля за использованием государственной или муниципальной преференции антимонопольный орган установит несоответствие ее использования заявленным в заявлении целям, антимонопольный орган выдает лицу, которому предоставлена такая преференция, предписание. В данном предписании может быть указано 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. Также может быть выдано 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.

#### 5.4. Стимулирование улучшения качества товаров

"Улучшение качества - одна из важнейших общегосударственных задач. Государство, которое не смогло наладить изготовление первосортных товаров, всегда будет оставаться обреченным на экономическую зависимость" <1>.

<1> Пугинский Б.И. Конкурентное право России. С. 197.

В § 3.2 гл. 3, посвященном вопросам формирования и реализации конкурентных стратегий, уже было сказано о том, что применяемые конкурентные стратегии бывают как законными, так и незаконными. Отказ от заключения договоров с отдельными контрагентами с целью вытеснения их с рынка, вступление в ограничивающие конкуренцию соглашения, использование приемов недобросовестной конкуренции - это типичные примеры незаконных приемов конкурентной борьбы.

Напротив, улучшение качества производимой продукции, снижение издержек и в дальнейшем снижение цен являются теми инструментами конкурентной борьбы, которые в большей степени удовлетворяют интересы потребителей и способствуют эффективности производства.

В разные периоды времени государство применяло разные методы регулирования качества продукции. Как отмечает Л.Е. Чапкевич, "методы и способы, степень участия государства в регулировании этого процесса изменялись, отражая характер экономики (плановая, рыночная). Решение этой задачи достигалось путем улучшения качества сырья, материалов и комплектующих изделий, совершенствования технологического процесса производства и производственного контроля за качеством и безопасностью продукции. Немаловажная роль при этом отводилась правовым средствам обеспечения качества и безопасности продукции через установление порядка нормирования государственных требований к качеству и безопасности продукции, осуществление государственного контроля за соблюдением государственных требований, введение эффективных мер ответственности должностных лиц и самих организаций, производящих или реализующих продукцию. Анализ законодательства бывшего СССР и Российской Федерации показывает, что государство на различных этапах развития экономики использовало различные формы государственного регулирования качества и безопасности, соответствующие системы организации государственного контроля, применяло различные меры гражданской, уголовной, административной и дисциплинарной ответственности" <1>.

-----  
<1> Чапкевич Л.Е. [Качество и безопасность потребительских товаров: эволюция правового регулирования](#) // СПС "КонсультантПлюс".

Однако если оценивать то регулирование качества продукции, которое имеет место в настоящее время, то можно с сожалением констатировать: законодателю не удалось создать правовой базы, которая бы в полной мере заставляла производителей заботиться о качестве производимых товаров.

Гражданский кодекс РФ не только не содержит упоминаний о стандартах, технических регламентах, но даже не требует обязательного определения в договорах условий о качестве. Так, согласно [ст. 469](#) ГК РФ продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору купли-продажи. При отсутствии в договоре купли-продажи условий о качестве товара продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. Как правильно указывает Г.Б. Леонова, "ГК РФ не относит условие о качестве к существенным условиям договоров купли-продажи и поставки. Нет в Кодексе и норм, позволяющих сторонам грамотно и полноценно сформулировать условие о качестве в договоре, в нем содержатся лишь общие положения, определяющие

взаимоотношения между сторонами по поводу качества товаров. Однако для надлежащего исполнения договоров этого совершенно недостаточно. При вступлении в обязательственные отношения сторонам потребуются специальные знания о правовом регулировании качества товаров. В противном случае они окажутся в затруднительном положении. Данная ситуация не способствует улучшению качества отечественных товаров" <1>.

-----  
<1> Леонова Г.Б. Правое регулирование качества товаров // Коммерческое право: Научно-практический журнал. 2008. N 2 (3).

Что касается основного нормативного акта, регламентирующего вопросы качества товаров, а именно **ФЗ "О техническом регулировании"** <1>, то несмотря на то, что принятие данного Закона внесло принципиальные изменения в правовое регулирование качества товаров, однако далеко не все проблемы им были сняты.

-----  
<1> СЗ РФ. 30.12.2002. N 52. Ст. 5140.

Согласно **Закону** о техническом регулировании "технический регламент - документ, который принят международным договором Российской Федерации, ратифицированным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или межправительственным соглашением, заключенным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или федеральным законом, или указом Президента Российской Федерации, или постановлением Правительства Российской Федерации, и устанавливает обязательные для применения и исполнения требования к объектам технического регулирования (продукции, в том числе зданиям, строениям и сооружениям или к связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации)".

Следует отметить, что согласно **п. 2 ст. 7** требования технических регламентов не могут служить препятствием к осуществлению предпринимательской деятельности в большей степени, чем это **минимально необходимо** для выполнения целей, указанных в **п. 1 ст. 6** данного Закона.

Таковыми целями являются:

- защита жизни или здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества;
- охрана окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений;
- предупреждение действий, вводящих в заблуждение приобретателей.

Указано, что принятие технических регламентов в иных целях не допускается.

Следовательно, в технических регламентах устанавливаются лишь **минимальные требования, которые направлены на решение таких вопросов качества продукции, которые можно условно определить как "безопасность продукции"**. Что касается стимулирования повышения качества для повышения конкурентоспособности продукции одних производителей по сравнению с другими, то данные вопросы технические регламенты не могут решить в полной мере.

Вызывают сомнения поправки, внесенные в [Закон](#) о техническом регулировании, которые отменили деление технических регламентов на общие и специальные. Согласно [ст. 8](#) данного Закона в первоначальной редакции требования общего технического регламента обязательны для применения и соблюдения в отношении любых видов продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации. Требованиями специального технического регламента учитываются технологические и иные особенности отдельных видов продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации.

Общие технические регламенты предполагалось принимать по вопросам:

- безопасной эксплуатации и утилизации машин и оборудования;
- безопасной эксплуатации зданий, строений, сооружений и безопасного использования прилегающих к ним территорий;
- пожарной безопасности;
- биологической безопасности;
- электромагнитной совместимости;
- экологической безопасности;
- ядерной и радиационной безопасности.

Специальные технические регламенты должны были устанавливать требования только к тем отдельным видам продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, в отношении которых цели, определенные [Законом](#) о техническом регулировании для принятия технических регламентов, не обеспечиваются требованиями общих технических регламентов.

Специальные технические регламенты могли устанавливать требования только к тем отдельным видам продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, степень риска причинения вреда которыми выше степени риска причинения вреда, учтенной общим техническим регламентом.

Такое регулирование представляется вполне обоснованным. С одной стороны, разрабатываются требования общего характера вне зависимости от конкретной продукции. С другой - специальные требования к определенной продукции. **В целом контроль за качеством продукции можно рассматривать и как общую меру стимулирования конкурентных отношений, и как специальную меру, применяемую в отдельных отраслях к продукции отдельных видов.**

Уход от деления технических регламентов на общие и специальные создал неопределенность в регулировании круга тех вопросов, которые должны быть регламентированы в том или ином регламенте. В отдельных случаях происходит дублирование в урегулировании однотипных вопросов. Видимо, во избежание такого дублирования принят, к примеру, Технический регламент о требованиях пожарной безопасности <1>, который по своей сути, без сомнения, является общим.

-----  
<1> [ФЗ](#) от 22 июля 2008 г. N 123-ФЗ.

Принятие технических регламентов следует рассматривать лишь как один из элементов борьбы за качество. При этом, как было сказано выше, технический регламент - это лишь инструмент создания "безопасных товаров".

**Что касается стимулирования улучшения качества как меры конкурентной борьбы, то для этой цели важнейшая роль отводится стандартам и непосредственно договору.** Как отмечает Б.И. Пугинский, "разработка стандартов и сертифицирование соответствия реализуемых товаров должны составлять необходимую часть конкурентной стратегии фирмы" <1>.

-----  
<1> Пугинский Б.И. Коммерческое право России. С. 198.

Согласно **Закону** о техническом регулировании стандарт является документом, применяемым на добровольной основе. В соответствии со **ст. 13** Закона к документам в области стандартизации относятся:

- национальные стандарты;
- правила стандартизации, нормы и рекомендации в области стандартизации;
- общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации;
- стандарты организаций;
- своды правил.

При этом одной из целей стандартизации, согласно Закону, является "повышение конкурентоспособности продукции, работ, услуг" (**ст. 11**). Именно **стандарты организаций могут стать механизмом повышения конкурентоспособности продукции.** Как пишет Г.Б. Леонова, "в отношении стандартов организаций, представляется, следовало бы предусмотреть более четкие формулировки, прежде всего с целью защиты интересов граждан, представляется целесообразным предусмотреть в законе обязанность субъекта, утвердившего стандарт организации, предоставлять соответствующую информацию... в уполномоченный орган... Указанный орган призван формировать фонд стандартов, что позволило бы... потенциальному покупателю... определить, какой производитель выпускает продукцию в соответствии с требованиями, удовлетворяющими его потребности. **Такой подход... в значительной степени способствовал бы развитию конкуренции на товарном рынке (выделено мной. - А.В.)**" <1>.

-----  
<1> Леонова Г.Б. Указ. соч. С. 38 - 39.

**Другим методом повышения конкурентоспособности товара может стать проведение добровольной сертификации.** Согласно **п. 1 ст. 21** Закона о техническом регулировании "добровольное подтверждение соответствия осуществляется по инициативе заявителя на условиях договора между заявителем и органом по сертификации. Добровольное подтверждение соответствия может осуществляться для установления соответствия национальным стандартам, стандартам организаций, сводам правил, системам добровольной сертификации, условиям договоров".

Что касается обязательного подтверждения соответствия, то оно проводится только в случаях, установленных соответствующим техническим регламентом. При этом декларация о соответствии и сертификат соответствия имеют равную юридическую силу.

Вопросы обязательной сертификации регулируются и в отраслевых законах. Так, согласно **ст. 8** Закона о государственном регулировании

производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции "организации, осуществляющие производство этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и использующие в указанных целях основное технологическое оборудование, изготовленное как на территории Российской Федерации, так и за пределами ее территории, обязаны иметь на указанное оборудование **сертификат соответствия** (выделено мной. - **А.В.**), выданный в порядке, установленном законодательством Российской Федерации".

Согласно [ст. 7](#) ФЗ от 13 декабря 1996 г. N 150-ФЗ "Об оружии" обязательной сертификации подлежат все производимые на территории Российской Федерации, ввозимые на территорию Российской Федерации и вывозимые из Российской Федерации модели гражданского и служебного оружия и патронов к нему, а также конструктивно сходные с оружием изделия.

Сертификат соответствия является основанием для оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации.

Технические требования и методы испытаний гражданского и служебного оружия и патронов к нему устанавливаются государственными стандартами Российской Федерации в соответствии с положениями данного [Закона](#).

**Помимо стандартов большую роль в улучшении качества продукции способны сыграть торговые договоры.** Требования стандартов можно считать минимальными. Они могут без ограничений дополняться в договорах более высокими показателями. Помимо этого стандарты просто могут отсутствовать, да и большинство технических регламентов до настоящего времени не приняты.

Как отмечает Б.И. Пугинский, важно прежде всего определить в договоре конкретные показатели качества, не оставляя их неурегулированными, на что совершенно необоснованно ориентирует [ГК РФ <1>](#). Целесообразно выделять условие о качестве товара в виде самостоятельного раздела договора. Для усиления своей конкурентоспособности поставщикам рекомендуется давать разъяснения тех стандартов, в соответствии с которыми изготовлены товары. Покупатели всегда отдадут предпочтение товарам, качественные характеристики которых конкретно указаны в установленной документации. При отсутствии стандартов в договоре должны определяться основные показатели качества товаров.

-----  
<1> См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. С. 197.

Говоря о регулировании вопроса качества товара, нельзя не остановиться на таком вопросе, как **маркировка товара**. "Маркировка товаров - одна из характеристик, свидетельствующих о качестве товара. Именно из информации, указанной на товаре, а при невозможности это сделать в силу свойств товара - на упаковке, покупатель может узнать, какой товар он приобретает" <1>.

-----  
<1> Леонова Г.Б. Маркировка товаров (некоторые аспекты правового регулирования) // Актуальные проблемы коммерческого права. Вып. 3. М.: Зерцало-М, 2007. С. 88.

В законодательстве установлены отдельные требования к маркировке различных товаров. Согласно [ст. 12](#) Закона о государственном регулировании

производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции алкогольная продукция с содержанием этилового спирта более 9% объема готовой продукции подлежит обязательной маркировке в следующем порядке:

- алкогольная продукция, производимая на территории Российской Федерации, за исключением алкогольной продукции, поставляемой на экспорт, маркируется федеральными специальными марками. Указанные марки приобретаются организациями, осуществляющими производство такой алкогольной продукции, в государственных органах, уполномоченных Правительством РФ;

- алкогольная продукция, ввозимая (импортируемая) на таможенную территорию Российской Федерации, маркируется акцизными марками. Указанные марки приобретаются в таможенных органах организациями, осуществляющими импорт алкогольной продукции.

Не допускается маркировка иной алкогольной продукции, а также маркировка иными мерами, не предусмотренными данным [Законом](#).

Маркировка лекарственных средств должна содержать сведения, предусмотренные [ст. 16](#) ФЗ от 22 июня 1998 г. N 86-ФЗ "О лекарственных средствах" <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 29.06.1998. N 26. Ст. 3006.

Помимо определения требований к качеству продукции в законодательстве **мерой стимулирования качества**, которую может применять государство, является также **информирование потребителей о наличии продукции, отвечающей определенным требованиям**. На практике часто встречаются случаи, когда потребитель вынужден приобретать товар низкого качества просто по причине отсутствия информации о том, где же можно приобрести товар лучшего качества по приемлемой цене.

Для реального развития конкурентных отношений "нужно систематическое сопоставление, общественное сравнение качественных и ценовых показателей товаров и услуг, оказываемых различными предпринимателями. Государство должно содействовать регулярному проведению смотров, конкурсов, выставок товаров, объективному сопоставлению характеристик, публиковать сравнительную информацию. Подобную работу при поддержке государственных органов призваны проводить торгово-промышленные палаты, ассоциации предпринимателей, союзы защиты интересов потребителей и другие организации" <1>.

-----  
<1> Пугинский Б.И. Коммерческое право России. С. 108.

Таким образом, стимулирование улучшения качества должно включать совокупность различных действий и прежде всего:

- 1) установление минимально необходимых требований к продукции (помимо требований к безопасности);
- 2) применение стандартов, договоров, сертификации как инструментов конкурентной борьбы;
- 3) решение проблемы доступа потребителей к информации о производимых товарах и поставщиках.

## Раздел III. ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОНКУРЕНЦИИ

**Ограничительные меры** - это установленные законом запреты на совершение определенных действий (бездействия), которые могут нанести вред конкуренции.

Ограничительные меры условно можно поделить на следующие группы запретов:

- запрет на осуществление монополистической деятельности;
- запрет на осуществление действий, подпадающих под категорию "недобросовестная конкуренция";
- запрет на действия органов власти, способные нанести вред конкуренции;
- запрет на совершение действий, способных привести к "экономической концентрации", минуя процедуру, предусмотренную антимонопольным законодательством.

Одним из немаловажных вопросов применительно к антимонопольному законодательству (и соответственно к ограничительным мерам) является вопрос о его применении к гражданско-правовым отношениям. В ряде случаев суды отменяли предписания антимонопольного органа исключительно по причине того, что те правоотношения, в которые вступали хозяйствующие субъекты, в отношении которых антимонопольным органом выдавались предписания, имели гражданско-правовой характер. По мнению судебных органов, предписания такого характера антимонопольный орган выносить не вправе.

Данная проблема была снята [Постановлением](#) Президиума ВАС РФ N 30. Как правильно указано в [п. 1](#) данного Постановления, [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).

В связи с этим 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.

### Глава 6. ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА НЕДОПУЩЕНИЕ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

#### 6.1. Монополистическая деятельность



Законы о конкуренции должны защищать прежде всего конкуренцию, а не интересы отдельных лиц. Поэтому целесообразно определить в законодательстве такое понятие, как "вред конкуренции". При этом отдельные действия должны рассматриваться как нарушения правил конкуренции и относиться к монополистической деятельности только в случаях, если причиняется вред самой конкуренции.

Согласно [ст. 4](#) Закона о защите конкуренции "монополистическая деятельность" - это "злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением на товарном рынке, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью". Нарушения, указанные в [гл. 2](#) Закона, в целом соответствуют данному определению, хотя и отсутствует ясность в том, что понимается под иными действиями, признанными монополистической деятельностью.

Таким образом, фактически монополистическая деятельность включает в себя **две группы нарушений**:

- 1) злоупотребление доминирующим положением;
- 2) ограничивающие конкуренцию соглашения (согласованные действия).

Подробно данные виды нарушений будут проанализированы в следующих разделах пособия. В настоящем разделе будут рассмотрены проблемы, общие для данных институтов.

В [Законе](#) о защите конкуренции для признания того или иного действия **злоупотреблением доминирующим положением** указываются два возможных последствия:

- 1) недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или)
- 2) ущемление интересов других лиц.

Эта позиция поддержана и ВАС РФ. В [п. 4](#) Постановления N 30 Пленума ВАС РФ указал, что "исходя из системного толкования положений [статьи 10](#) ГК РФ и [статей 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".

Применительно к **ограничивающим конкуренцию соглашениям (согласованным действиям)** указывается одно последствие - ограничение конкуренции.

Представляется, что законодатель при регулировании ограничивающих конкуренцию соглашений (согласованных действий) пошел по более верному пути. Если цель конкурентного законодательства - развитие конкуренции, то непонятно, почему определенные действия могут рассматриваться как нарушения конкурентного законодательства, если они всего лишь ущемляют интересы отдельных лиц. Часто на практике действия, ущемляющие интересы отдельных лиц и преследуемые антимонопольным органом, никакого отношения к конкуренции вообще не имеют.

Помимо этого, полагаем, что если оставить в [Законе](#) одно последствие, которое необходимо установить для доказательства монополистической

деятельности, то правильнее вместо термина "ограничение конкуренции" ввести термин "вред конкуренции". Термин "ограничение конкуренции", данный в Законе, весьма неопределенный и не отражает всех возможных последствий, опасных для конкуренции.

В **Законе** о защите конкуренции указаны следующие признаки **ограничения конкуренции**:

1) сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке;

2) рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке;

3) отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке;

4) определение общих условий обращения товара на товарном рынке;

5) иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Данные признаки вызывают ряд вопросов. То, что первый признак ведет к ограничению конкуренции, не вызывает сомнения. Что касается роста цены товара, то рост цены может нанести вред потребителям, но вряд ли данный признак всегда будет являться признаком ограничения конкуренции.

**В целом полагаем, если в качестве цели конкурентного законодательства рассматривать развитие конкуренции, то нарушениями конкурентного законодательства должны считаться только действия, наносящие вред самой конкуренции.**

**Вред конкуренции** - это широкое понятие. К примеру, при установлении монопольно высоких цен речь не идет об ограничении конкуренции (другие конкуренты тоже могут повысить цены), но вред конкуренции наносится. Страдают от этого прежде всего потребители. То же самое касается отказа заключить с кем-либо договор при наличии такой возможности. **Вред конкуренции - это любые неблагоприятные изменения конкурентной среды.** К таковым можно отнести, в частности, уменьшение числа конкурентов, ограничение самостоятельности их действий, ухудшение качественных характеристик конкурентной борьбы (отсутствие необходимости понижать цены, улучшать качество продукции), невозможность или затруднительность использования надлежащих (законных) методов конкурентной борьбы, отсутствие преимуществ у субъектов, использующих надлежащие методы борьбы. К примеру, при установлении монопольно высоких цен не происходит ограничения конкуренции. Напротив, из-за повышения цен возможно даже появление в отрасли новых лиц, привлеченных высокими ценами. Но вред конкуренции наносится; так как нет реального соперничества, происходит искажение методов конкурентной борьбы. Вред конкуренции наносится и при согласии заключить договор с дискриминационными условиями, так как не используются надлежащие (законные) приемы конкурентной борьбы.

В целом **при причинении вреда конкуренции причиняется вред различным субъектам.** Это могут быть конкуренты, смежники, потребители. К примеру, при установлении монопольно высокой цены вред может быть причинен потребителям, при установлении монопольно низкой цены - сначала конкурентам, а в случае установления в дальнейшем монопольно высокой цены

(после устранения конкуренции) - опять-таки потребителям. При заключении ограничительных вертикальных соглашений, в которых установлены ограничения на заключение договоров с иными структурами, ущемляются интересы данных структур. Надо отметить, что, **даже если вред отдельным лицам не причинен и не может быть причинен в момент совершения монополистической деятельности, он может возникнуть в дальнейшем.**

Следует остановиться на еще одной проблеме, которая является общей применительно к злоупотреблению доминирующим положением и к ограничивающим конкуренцию соглашениям (согласованным действиям).

Применительно к обоим видам нарушений в **Законе** имеется **общее указание на его запрет и помимо общего запрета выделяется перечень отдельных запрещенных действий.** Однако применительно к злоупотреблению доминирующим положением и применительно к ограничивающим конкуренцию соглашениям (согласованным действиям) используются различные приемы юридической техники, что представляется неоправданным.

В **п. 1 ст. 10** Закона, регулирующей злоупотребление доминирующим положением, вводится запрет на действия (бездействие), результатом которых "являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц". В данном пункте также дается перечень отдельных запрещенных действий, для этого используется оборот "**в том числе**". Трактовать данное положение можно двояко. С одной стороны, можно сделать вывод, что действия, указанные в перечне, являются примерами действий, которые ограничивают конкуренцию и (или) ущемляют интересы других лиц. В этом случае необходимо доказать только факт совершения действия, указанного в перечне; доказывать же ограничение конкуренции или ущемление интересов других субъектов не надо. С другой стороны, можно рассматривать действия, указанные в перечне, как действия, которые запрещаются только при наличии одного из двух последствий, - их результатом является или может являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц. В этом случае сначала надо доказать совершение действия, включенного в перечень, а затем доказать, что данное действие привело к ограничению конкуренции или ущемлению интересов отдельных лиц.

Применительно к ограничительным соглашениям (согласованным действиям) общий запрет дан в **п. 2 ст. 11**. В **п. 1 ст. 11** указан перечень конкретных соглашений (согласованных действий), которые запрещены. В **п. 2** данной статьи сказано, что запрещаются и иные соглашения, но уже при условии, что такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к ограничению конкуренции. Соответственно в данном случае применительно к перечню двойное толкование возникнуть не может. То есть применительно к ограничивающим конкуренцию соглашениям (согласованным действиям) законодатель использовал более верный прием юридической техники.

В законодательстве необходимо использовать формулировки, которые исключали бы возможность двойственного толкования. Тем более следует придерживаться единообразия в регулировании однотипных вопросов. В настоящее время применительно к злоупотреблению доминирующим

положением указанное двоякое понимание устранено. Пленум ВАС РФ в своем [Постановлении](#) N 30 указал, что в отношении действий (бездействия), прямо поименованных в [ч. 1 ст. 10](#) Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Принципиально важным применительно к обоим видам монополистической деятельности является решение вопроса о том, как регулировать **изъятия из действия антимонопольных норм**. Речь идет о том, что при наличии ряда условий действия, которые могут быть отнесены к монополистической деятельности, являются допустимыми. Так, согласно [п. 2 ст. 10](#) Закона, регулирующей запрет на злоупотребление доминирующим положением, хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что его действия (бездействие), указанные в [ч. 1 ст. 10](#) (за исключением действий, указанных в [п. п. 1, 2, 3, 5, 6, 7 и 10 ч. 1 данной статьи](#)), могут быть признаны допустимыми в соответствии с требованиями [ч. 1 ст. 13](#) Закона о защите конкуренции.

Аналогичное условие имеет место в [ст. 11](#) Закона, посвященной ограничительным соглашениям (согласованным действиям). Согласно [п. 4 данной статьи](#) хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что достигнутые им соглашения или осуществляемые им согласованные действия могут быть признаны допустимыми в соответствии со [ст. 12](#) и [ч. 1 ст. 13](#) Закона о защите конкуренции.

Фактически речь идет о так называемом положительном эффекте, при наличии которого запрещенные действия допустимы.

В [ст. 13](#) Закона определено, в каких случаях положительный эффект имеет место и соответственно какие действия могут быть допустимы. Действия допустимы, если:

1) такими действиями (бездействием) не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке;

2) такими действиями (бездействием) не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия);

3) результатом таких действий (бездействия) является или может являться:

а) совершенствование производства, реализация товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

б) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия).

Данные условия во многом заимствованы из законодательства о конкуренции ЕС и представляется, что они далеки от идеала. Возникает ряд вопросов. **К примеру, если речь идет о ситуации, когда на рынке остается всего один конкурент с небольшой долей, то можно ли считать, что конкуренция не устранена и данное условие выполнено <1>? Что понимать под соразмерными преимуществами для покупателей? В течение какого периода времени после злоупотребления доминирующим**

**положением эти соразмерные преимущества должны быть получены и что будет, если они не будут получены в течение этого периода времени?**

<1> Согласно законодательству ЕС речь идет о недопустимости ограничивать конкуренцию в отношении существенной части товаров.

Таким образом, несмотря на всю важность появления в законодательстве о конкуренции определения положительного эффекта, в настоящее время оно сформулировано довольно декларативно.

## 6.2. Виды злоупотреблений доминирующим положением

Занятие хозяйствующим субъектом доминирующего положения само по себе не является нарушением. Нарушением является **злоупотребление доминирующим положением**. Именно данный вид нарушений правил конкуренции является наиболее распространенным.

Согласно российскому конкурентному законодательству перечень видов нарушений, относящихся к злоупотреблению доминирующим положением, является открытым. Помимо поименованных в [Законе](#) о защите конкуренции видов нарушений к злоупотреблению доминирующим положением могут относиться и иные нарушения, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

В [п. 1 ст. 10](#) Закона указаны наиболее распространенные виды злоупотреблений доминирующим положением:

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 РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ, 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 необоснованное 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 РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

5) экономически или технологически необоснованный 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 РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

б) экономически, технологически и иным образом необоснованное 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.

**Рассмотрим подробно указанные в [Законе](#) отдельные виды злоупотреблений доминирующим положением.**

В 2009 г. существенные изменения внесены в регулирование такого вида злоупотребления доминирующим положением, как **установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара**. Что касается установления монопольно низких цен (так называемого хищнического ценообразования), то данная практика не является распространенной в России. Поэтому в настоящем разделе мы подробнее остановимся на рассмотрении случаев установления монопольно высоких цен. Вместе с тем следует помнить, что во многих зарубежных странах такой вид нарушения, как установление монопольно низких цен ("хищническое ценообразование"), является нарушением значительно более опасным, нежели установление монопольно высоких цен. Связано это с тем, что установление монопольно высоких цен впоследствии ведет к приходу новых конкурентов на данный товарный рынок, т.е. в определенной степени стимулирует развитие конкуренции. Что же касается "хищнического ценообразования", то с помощью данной меры крупный субъект фактически "выгоняет" конкурентов с рынка и не дает проникнуть на рынок потенциальным конкурентам.

До внесения поправок в [Закон](#) о защите конкуренции **монопольно высокой ценой** считалась цена товара, установленная занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, исходя из двух критериев:

1) цена, существенно превышающая цену, которую в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по количеству продаваемых за определенный период товаров, количеству покупателей или продавцов товара и условиям доступа (далее - сопоставимый товарный рынок), устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями (продавцами) товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на таком сопоставимом товарном рынке;

2) цена превышает сумму экономически обоснованных расходов и соответствующей им разумной прибыли при производстве и реализации такого товара.

Цена не могла признаваться монопольно высокой, если она не соответствовала хотя бы одному из указанных критериев.

Соответственно **монопольно низкой** признавалась цена товара, установленная занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, если:

1) эта цена существенно ниже цены, устанавливаемой в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке хозяйствующими субъектами, не входящими с покупателями (продавцами) товара в одну группу лиц и не занимающими доминирующего положения на таком сопоставимом товарном рынке;

2) эта цена ниже суммы экономически обоснованных расходов и соответствующей им разумной прибыли при производстве и реализации такого товара.

Цена не могла признаваться монопольно низкой, если она не соответствует хотя бы одному из указанных критериев.

Рассмотрим несколько споров, связанных с данным нарушением правил конкуренции.

Сложным и долгим было дело в отношении **ОАО "Газпром", ОАО "АК "Сибур", ОАО "Газэнергосеть" и ЗАО "Сибур-Газсервис"**. В сентябре 2004 г. был отмечен рост розничных цен на сжиженные углеводородные газы (далее - СУГ), реализуемые по коммерческим ценам.

По мнению ОАО "Газпром", рынок СУГ как в Российской Федерации, так и за рубежом имеет сезонный характер: пик спроса приходится на III и IV кварталы (июль - сентябрь, октябрь - декабрь). Повышение отпускных цен на СУГ во второй половине сентября 2004 г., установление которых ОАО "Газпром" осуществляет исходя из складывающейся ценовой конъюнктуры и соотношения спроса и предложения, было обусловлено ростом спроса на данную продукцию в августе - сентябре 2004 г.

Антимонопольный орган установил, что ОАО "Газпром", ОАО "АК "Сибур", ОАО "Газэнергосеть" и ЗАО "Сибур-Газсервис" составляют одну группу лиц. Группа лиц ОАО "Газпром", ОАО "АК "Сибур", ОАО "Газэнергосеть", ЗАО "Сибур-Газсервис" занимают доминирующее положение на товарном рынке СУГ.

Доминирующее положение группы лиц на товарном рынке обеспечивается за счет наличия собственных мощностей по производству СУГ. Комиссия отметила, что повышение группой лиц средневзвешенного уровня оптовых цен на СУГ в конце августа 2004 г. с поставкой в сентябре повлекло повышение оптовых цен на СУГ другими участниками товарного рынка.

Средневзвешенная оптовая цена на СУГ группы лиц на товарном рынке только за один месяц выросла на 76,4% (в конце августа 2004 г. с поставкой в сентябре 2004 г.).

Комиссия пришла к выводу, что рост цен не может быть обусловлен мировой конъюнктурой цен на СУГ. Также комиссия пришла к выводу, что рост только отчасти может быть обусловлен сезонностью спроса на СУГ <1>.

Несомненный интерес представляет и дело в отношении **ОАО "Распадский уголь"**. В ходе рассмотрения данного дела ФАС России установила, что группа лиц в составе ООО "Распадский уголь", ОАО "Междуреченская угольная компания-96", ОАО "Распадская", ОАО "Разрез Распадский", ЗАО "ОФ "Распадская" злоупотребляла доминирующим положением на рынке концентрата коксующих углей спекающихся марок в части поддержания монопольно высокой цены на концентрат коксующихся углей спекающихся марок. На компанию "Распадский уголь" решением ФАС России от 18 сентября 2008 г. был наложен административный штраф в размере 117245642,6 руб. <1>.

<1> См.: Постановление о наложении штрафа на ООО "Распадский уголь" от 18 сентября 2008 г. по делу N 1 14.31/465-08 (Официальный сайт ФАС России).

При установлении монопольно высоких цен возникал ряд проблем, и прежде всего проблема, связанная с поиском сопоставимого рынка. В ряде случаев антимонопольный орган не мог найти сопоставимый рынок товара. Так, в случае с ОАО "Сильвинит", которое ФАС России признало нарушившим [п. 1 ч. 1 ст. 10](#) Закона о защите конкуренции (установление монопольно высоких цен), ФАС России признала отсутствие возможности найти сопоставимый рынок. По этой причине ОАО "Сильвинит" обжаловало решение ФАС в судебном порядке <1>. Проблема с поиском сопоставимого рынка присутствует во многих спорах, касающихся установления монопольно высоких цен.

<1> См.: [Постановление](#) ФАС Московского округа в отношении ОАО "Сильвинит" от 29 февраля 2008 г. N КА-А40/14297-07. Дело N А40-33466/07-120-170 (Официальный сайт ФАС России).

В настоящее время в [Закон](#) о защите конкуренции внесены поправки, касающиеся определения монопольных цен. В соответствии с данными поправками цена товара может быть признана монопольно высокой, если она превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли **при отсутствии сопоставимого товарного рынка**.

Таким образом, в соответствии с действующей редакцией [Закона](#) о защите конкуренции для признания цены монопольно высокой достаточно одного критерия: превышения суммы необходимых для производства и реализации товаров расходов и прибыли. Вряд ли такие изменения можно считать правильными. Во-первых, сделана привязка к одному-единственному критерию. Однако сам данный критерий является весьма неопределенным. Что понимать под суммой необходимых расходов и прибыли? Здесь возможны различные толкования. Во-вторых, как уже было сказано, само установление высокой цены далеко не всегда вредит конкуренции, поэтому зарубежная практика часто идет по пути достаточно лояльного отношения к данным действиям.

**Навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора** (экономически или технологически



необоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ, 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).

Прежде всего возникает вопрос, что понимать под навязыванием невыгодных условий. Без сомнения, никакого принуждения как физического воздействия навязывание невыгодных условий не предполагает. Однако именно настаивание организации, занимающей доминирующее положение, на предложенных ею условиях договора, если есть доказательство того, что контрагент делал попытки изменить предложенные условия (в том числе посредством направления протоколов разногласий), является злоупотреблением доминирующим положением в форме навязывания невыгодных или дискриминационных условий договора для абонента, находящегося в экономической зависимости.

В [Законе](#) о защите конкуренции достаточно подробно прописано, что понимается под навязыванием невыгодных условий. По [Закону](#) навязывание невыгодных условий - это экономически и технологически необоснованные требования, которые не предусмотрены законами и нормативно-правовыми актами, судебными актами). Совершенно понятна причина введения такого пояснения: на практике возникают споры о том, являются ли те или иные действия навязыванием невыгодных условий. Вместе с тем представляется, что указание на то, что требования "экономически и технологически необоснованны", не даст больше понимания при решении вопроса обоснованности или необоснованности того или иного требования.

На практике очень много споров, связанных именно с навязыванием невыгодных условий договора. Это может быть включение в договор условия о приобретении иного товара, дополнительно к тому, в приобретении которого контрагент заинтересован. Или приобретение каких-либо дополнительных услуг, которые выгоднее приобрести у иного контрагента и которые непосредственно с предметом договора не связаны. Много споров по данному виду нарушений происходит на рынке электроэнергии <1>. В качестве навязывания невыгодных условий рассматривается включение в договоры поставки электроэнергии штрафных санкций в крайне завышенных размерах, а также заключение договора при условии участия в финансировании строительства инфраструктуры, связанной с техническим присоединением новых объектов.

-----  
<1> См., к примеру: решение ФАС России в отношении ФСК ЕЭС от 9 декабря 2008 г. по делу N 1 10/99-08; решение ФАС России в отношении ОАО "Центр Телеком" по жалобе ООО "СПС "Совинтел" от 19 марта 2009 г. (Официальный сайт ФАС России).

**Экономически или технологически необоснованный 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 РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Ранее (в [Законе](#) 1991 г.) формулировка данного вида нарушения звучала так: необоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара.

Что изменилось в новом [Законе](#) о защите конкуренции 2006 г.

Первое. Появилось новое условие для отказа - если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Второе. Помимо отказа теперь предусмотрено и уклонение. Это очень важно, так как субъекты часто ссылались на то, что они не отказываются заключить договор, но фактически тянули время и уклонялись от его заключения.

Часто отказ от заключения договора пересекается с таким видом злоупотреблений доминирующим положением, как **"создание дискриминационных условий"**.

Злоупотреблений доминирующим положением, связанных с отказом от заключения договора, на практике достаточно много. Интересным представляется дело, рассмотренное Девятым арбитражным апелляционным судом в отношении ОАО "Татнефть" <1>.

-----  
<1> Официальный сайт ФАС РФ.

Согласно материалам дела ОАО "Татнефть" оказывало ООО "ВУМН" услуги, связанные с подготовкой нефти на Акташской УПВСН. После окончания срока действия договора ОАО "ВУМН" направило новый договор на следующий период (2008 г.). Однако ОАО "Татнефть" отказало ОАО "ВУМН" в заключении данного договора. Затем ОАО "Татнефть" направило свой проект договора, на который контрагент направил протокол разногласий. На данный протокол ОАО "Татнефть" не отреагировало.

Девятый арбитражный апелляционный суд в своем постановлении указал следующее. ОАО "Татнефть" занимает доминирующее положение на рынке услуг по подготовке нефти в Республике Татарстан. Те условия, которые были предложены Татнефтью ОАО "ВУМН", носили дискриминационный характер, поскольку ставили ОАО "ВУМН" в неравные условия по сравнению с ЗАО "Татех", ОАО "Акмай" и ЗАО "Татойлгас". При данных обстоятельствах судебная коллегия посчитала, что вывод антимонопольного органа о создании для ОАО "ВУМН" дискриминационных условий является обоснованным и подтверждается имеющимися в материалах дела доказательствами, в связи с чем действия ОАО "Татнефть", связанные с неоднократным отказом в подписании соответствующего договора, правильно квалифицированы антимонопольным органом по [п. 5 ч. 1 ст. 10](#) Закона о защите конкуренции как необоснованное уклонение от договора.

**Создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.** Очень много подобных нарушений имеет место со стороны так называемых естественных монополистов. Данный вид злоупотреблений часто встречался как в период действия [Закона](#) о конкуренции 1991 г., так и в настоящее время.

Значительное число данных нарушений имеет место на рынке электроэнергии и мощности. Помимо обращения в антимонопольный орган такие дела рассматриваются третейским судом при некоммерческом партнерстве "Совет рынка". Рассмотрим одно из таких дел. В третейский суд обратилось ОАО "Нижноватомэнергосбыт". Проблема заключалась в том, что ОАО "Энергосбыт Ростовэнерго" отказывалось согласовать новый перечень средств измерений для целей коммерческого учета по точкам поставки. Без данного согласования ОАО "Нижноватомэнергосбыт" не имело возможности заключать договоры поставки электроэнергии с новыми потребителями электроэнергии. Данные действия были вызваны нежеланием ОАО "Энергосбыт Ростовэнерго" терять выгодных контрагентов.

Еще один интересный пример - дело в отношении ЗАО "БазэлЦемент-Пикалево" <1>. Основанием для возбуждения дела N 1 10/90-08 в отношении группы лиц ОК "РУСАЛ" в составе ОАО "СУАЛ" и ЗАО "БазэлЦемент-Пикалево" послужило обращение в ФАС России ЗАО "ЕВРОЦЕМЕНТ груп" с жалобой на действия ОАО "СУАЛ" в лице филиала "ПГЗ СУАЛ" ОАО "СУАЛ" (в настоящее время - ЗАО "БазэлЦемент-Пикалево"), выразившиеся в прекращении поставки нефелинового (белитового) шлама ЗАО "ЕВРОЦЕМЕНТ груп" по договору от 01.04.2006 N 21-06-0116-00, которые могут привести к прекращению производства цемента ЗАО "Пикалевский цемент" (входит в группу лиц ЗАО "ЕВРОЦЕМЕНТ груп").

-----  
<1> См.: решение ФАС России от 23 января 2009 г. по делу N 1 10/90-08 (Официальный сайт ФАС России).

По мнению заявителя, сокращение поставок ЗАО "БазэлЦемент-Пикалево" нефелинового (белитового) шлама с апреля 2008 г. и последующее прекращение поставок нефелинового (белитового) шлама в адрес ЗАО "Пикалевский цемент" привели к прекращению последнего производства цемента. В связи с тем что на территории Российской Федерации отсутствуют иные поставщики нефелинового (белитового) шлама, необходимо перепрофилирование ЗАО "Пикалевский цемент" на "классическую" схему производства цемента без использования нефелинового (белитового) шлама.

Заявитель также пояснил, что ООО "БазэлЦемент", в группу лиц которого входит ЗАО "БазэлЦемент-Пикалево", является конкурентом ЗАО "ЕВРОЦЕМЕНТ груп" на рынке цемента, в том числе на территории г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

По мнению заявителя, прекращение поставок нефелинового (белитового) шлама направлено на устранение с данного рынка цемента ЗАО "ЕВРОЦЕМЕНТ груп".

В ходе рассмотрения дела представители ЗАО "Метаким" сообщили о сокращении ЗАО "БазэлЦемент-Пикалево" поставок карбонатного раствора в адрес ЗАО "Метаким", что привело к сокращению производства соды и поташа на 50%. Между ЗАО "Метаким" и ОАО "СУАЛ" заключен договор на поставку

карбонатного раствора N МП-МТХ270404 от 30.07.2004, которым установлен срок действия договора - 25 лет. У ЗАО "Метакхим" отсутствует техническая возможность производства поташа и соды без использования карбонатного раствора.

ЗАО "БазэлЦемент-Пикалево" является единственным поставщиком карбонатного раствора для ЗАО "Метакхим". Представители ответчика ЗАО "БазэлЦемент-Пикалево" на заседаниях комиссии заявили, что было принято решение о прекращении производства глинозема и перепрофилировании Пикалевского глиноземного завода. По мнению ответчика, данное решение обосновано технически и экономически, поскольку завод убыточен как производитель глинозема в связи с ростом себестоимости продукции и падением мировых рыночных цен на глинозем. Ранее руководством ЗАО "БазэлЦемент-Пикалево" предпринимались попытки снизить себестоимость производства за счет изменения цены накупаемый у ОАО "Апатит" нефелиновый концентрат и на реализуемый потребителям нефелиновый шлам и карбонатный раствор. Ответчиком были направлены письма в адрес потребителей продукции - ЗАО "ЕВРОЦЕМЕНТ групп" и ЗАО "Метакхим".

После изучения всех необходимых материалов ФАС России пришла к следующим выводам.

ЗАО "БазэлЦемент-Пикалево" занимает доминирующее положение на рынках нефелинового (белитового) шлама и карбонатного раствора в границах производственно-технологических комплексов ЗАО "БазэлЦемент-Пикалево", ЗАО "Пикалевский цемент" и ЗАО "Метакхим". Между ЗАО "БазэлЦемент-Пикалево" и ЗАО "Метакхим" заключен договор поставки карбонатного раствора N МП-МТХ270404 от 30.07.2004 сроком на 25 лет. Между ЗАО "БазэлЦемент-Пикалево" и ЗАО "ЕВРОЦЕМЕНТ групп" заключен договор на поставку нефелинового (белитового) шлама N 21-06-0116-00 от 01.04.2006 сроком действия три года.

Сокращение ЗАО "БазэлЦемент-Пикалево" с апреля 2008 г. поставок карбонатного раствора ЗАО "Метакхим", сокращение с апреля 2008 г. с последующим прекращением поставок нефелинового (белитового) шлама с 1 августа 2008 г. ЗАО "ЕВРОЦЕМЕНТ групп", при наличии устойчивого платежеспособного спроса и в рамках действующих договорных обязательств, привели к остановке производства цемента ЗАО "Пикалевский цемент" и снижению производства соды и поташа ЗАО "Метакхим" на 50%.

В соответствии с [ч. 1 ст. 10](#) Закона о 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, в том числе создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам, устранение с рынка других хозяйствующих субъектов.

В данном случае помимо создания препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам имеет место и другое нарушение - **экономически или технологически необоснованное сокращение или прекращение производства товара.**

**Нарушение установленного порядка ценообразования.** Административная и судебная практика по данному виду нарушения также

непростая. Возникают вопросы о том, что понимать под нарушением порядка ценообразования.

Согласно [ст. 14.6](#) Кодекса об административных правонарушениях <1> под нарушением порядка ценообразования понимается "завышение или занижение регулируемых государством цен (тарифов, расценок, ставок и тому подобного) на продукцию, товары либо услуги, предельных цен (тарифов, расценок, ставок и тому подобного), завышение или занижение установленных надбавок (наценок) к ценам (тарифам, расценкам, ставкам и тому подобному) по табачным изделиям, завышение максимальной розничной цены, указанной производителем на каждой потребительской упаковке (пачке), нарушение установленного порядка регулирования цен (тарифов), а равно иное нарушение установленного порядка ценообразования".

-----  
<1> СЗ РФ. 07.01.2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1.

В качестве примера данного вида нарушения рассмотрим решение ФАС России в отношении ФСК ЕЭС по делу N 1 10/99-08 от 9 декабря 2008 г.

В ФАС России поступило заявление ОАО "АК "Транснефть" о нарушении ОАО "ФСК ЕЭС" в лице филиала МЭС Северо-Запада антимонопольного законодательства при осуществлении технологического присоединения нефтеперекачивающей станции N 3 (НПС-3) участка нефтепровода "Балтийской трубопроводной системы-2" к электрическим сетям ОАО "ФСК ЕЭС". Комиссия установила следующее.

ОАО "ФСК ЕЭС" в нарушение установленного указанными нормативными правовыми актами порядка ценообразования в отношении платы за технологическое присоединение требовало уплаты от ОАО "МН "Дружба" авансового платежа от размера платы за технологическое присоединение, не утвержденного в установленном порядке ФСТ России, а также в установленный срок не обратилось в ФСТ России за согласованием расчета платы за технологическое присоединение энергоустановок НПС-3. Кроме того, в соответствии с заключенным договором установлено, что пользователь сети осуществляет авансовый платеж ОАО "ФСК ЕЭС" за подготовку технических условий. Однако технические условия должны выдаваться без взимания платы, поскольку стоимость их подготовки в соответствии с законодательством учитывается в плате за технологическое присоединение.

Непредставление ОАО "ФСК ЕЭС" в лице филиала МЭС Северо-Запада заявителю расчета платы за технологическое присоединение, согласованного с ФСТ России, привело к ущемлению интересов ОАО "АК "Транснефть" и ОАО "МН "Дружба".

ФАС России решил признать ОАО "ФСК ЕЭС" нарушившим [подп. 10 ч. 1 ст. 10](#) Закона о защите конкуренции посредством совершения действий (бездействия) при определении размера платы за технологическое присоединение к электрическим сетям ОАО "ФСК ЕЭС" нефтеперекачивающей станции N 3 участка нефтепровода "Балтийской трубопроводной системы N 2" ОАО "АК "Транснефть", имеющих своим результатом нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Что касается такого вида злоупотребления доминирующим положением, как **экономически, технологически и иным образом необоснованные установления различных цен (тарифов) на один и тот же товар**, то причины

введения отдельно данного вида злоупотребления доминирующим положением вполне понятны. Однако возможны и серьезные проблемы, связанные с применением данной [статьи](#).

Представляется возможным сравнить данный вид нарушения с теми запретами, которые появились в законодательстве США с принятием закона Клейтона и поправок, внесенных законом Робинсона-Патмана. "Статья 2 закона Клейтона с принятыми к ней поправками объявляет противозаконной ценовую дискриминацию в отношении товаров одного сорта и качества, если она существенно снижает конкуренцию или создает монополию... Ценовая дискриминация считается противозаконной, если ее нельзя "оправдать" на основе конкретной экономии издержек либо если она осуществляется не для того, чтобы выдержать более низкие цены, заданные добросовестным конкурентом, а в иных целях" <1>.

-----  
<1> Арментано Д. Указ. соч. С. 258.

Закон, объявляющий ценовую дискриминацию нелегальной, содержит в себе множество концептуальных недостатков. Первая же серьезная проблема возникает в связи с определяющей фразой "один и тот же товар". Какие товары следует относить к одному и тому же сорту и качеству? Будет ли мельчайших отличий достаточно, чтобы вывести товары, идентичные по своим основным свойствам, из-под действия закона, запрещающего ценовую дискриминацию? Как определить, что такое "мельчайшее отличие" и в чем состоят "основные свойства"? Удастся ли хозяйствующему субъекту избежать наказания, внося незначительные физические изменения в товары, одинаковые по своей сути? Будут ли на основании этого закона считаться "подобными" одинаковые по химическому составу товары, продающиеся под разными брендами и торговыми марками? Естественно, рынок (покупатели) может по-разному относиться к таким товарам, и, следовательно, в представлении покупателей они не будут эквивалентны друг другу. Автоматически предполагать, что физически идентичные товары относятся к одному и тому же сорту и качеству, означает игнорировать субъективную полезность, связанную с популярными брендами. В целом вопросов применительно к данному виду злоупотребления доминирующим положением очень много.

И последнее. Еще раз необходимо подчеркнуть, что антимонопольный орган вправе применить к хозяйствующему субъекту меры воздействия и в случаях, **прямо не названных в Законе о защите конкуренции**, если действия этого субъекта ограничивают конкуренцию и (или) ущемляют интересы других хозяйствующих субъектов и граждан, т.е. отвечают общему определению понятия "злоупотребление доминирующим положением".

В 2009 г. внесены существенные изменения в [п. 3 ст. 10](#) Закона в части недискриминационного доступа. В соответствии с данными поправками установлено следующее.

Правительство РФ в целях предупреждения создания дискриминационных условий устанавливает правила недискриминационного доступа на товарные рынки и (или) к товарам, производимым (реализуемым) субъектами естественных монополий, регулирование деятельности которых осуществляется в соответствии с [ФЗ "О естественных монополиях"](#).

Правила недискриминационного доступа должны содержать:

1) перечень товаров, поставляемых указанными хозяйствующими субъектами;

2) перечень открытой информации, позволяющей обеспечить возможность сопоставления участниками соответствующего товарного рынка условий обращения товаров и (или) доступа на рынок, а также иной существенной информации, необходимой для доступа на товарный рынок и (или) обращения товаров;

3) порядок раскрытия информации, указанной в п. 2, в том числе о товарах, производимых (реализуемых) указанными хозяйствующими субъектами, о стоимости этих товаров и размере платы за доступ на рынок, о возможных объемах производства (реализации) указанных товаров, технических и технологических возможностях предоставления таких товаров;

4) порядок возмещения экономически обоснованных затрат указанных хозяйствующих субъектов на производство (реализацию) соответствующих товаров и (или) организацию доступа на рынок;

5) условия проведения конкурсных процедур доступа на товарные рынки, на которых осуществляют деятельность указанные хозяйствующие субъекты, при наличии экономической, технологической или иной возможности, если иное не установлено законодательством Российской Федерации;

6) существенные условия договоров и (или) типовые договоры о предоставлении доступа на товарные рынки и (или) к товарам указанных хозяйствующих субъектов;

7) порядок определения потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, установления минимального уровня их обеспечения и очередности предоставления доступа на товарные рынки и (или) к товарам в случае невозможности удовлетворения в полном объеме потребностей в товаре, производимом (реализуемом) указанными хозяйствующими субъектами с учетом необходимости защиты прав и законных интересов граждан, обеспечения безопасности государства, охраны природы и культурных ценностей;

8) условия доступа на товарные рынки и (или) к товарам указанных хозяйствующих субъектов, а в установленных случаях - требования о выполнении технологических и технических мероприятий (технологическое присоединение);

9) требования к характеристикам соответствующего товара, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Следует помнить, что все требования [ст. 10](#) Закона о защите конкуренции 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.

### 6.3. Ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия

Одной из самых сложных и до настоящего времени не до конца решенных проблем конкурентного законодательства является доказательство ограничивающих конкуренцию согласованных действий (сговоров). Эта

проблема характерна не только для российской антимонопольной судебной и административной практики, но и для антимонопольной практики зарубежных стран.

[Статья 11](#) Закона о защите конкуренции регламентирует запрет на два вида нарушений правил конкуренции:

- 1) соглашения, ограничивающие конкуренцию;
- 2) согласованные действия, ограничивающие конкуренцию (сговоры).

В [Законе](#) содержится определение обоих видов нарушений.

Согласно [ст. 4](#) "**соглашение** - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме".

В [ст. 8](#) дано определение **согласованных действий**: "...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 только при условии, что их действия заранее известны каждому из них;

- 2) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов 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 чем одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее чем один год".

В [п. 2 ст. 8](#) указано, что "совершение хозяйствующими субъектами действий по соглашению не относится к согласованным действиям". Данная формулировка (сомнительная с точки зрения юридической техники) введена именно по причине того, что, несмотря на определение в [Законе](#) понятий "соглашения" и "согласованные действия", по-прежнему отсутствует четкость в понимании различий данных категорий.

До настоящего времени практика, связанная с выявлением сговоров, крайне сложна <1>. Но именно данный сегмент нарушений является одним из наиболее опасных. Ограничивающие конкуренцию сговоры на рынке нефти, дизельного топлива, в сфере сотовой связи способны нанести огромный вред и потребителям, и конкуренции в целом.

-----  
<1> [Борьба с картелями](#). Практика 2008 г. (Официальный сайт ФАС России).

Хозяйствующие субъекты очень редко свое намерение ввести то или иное ограничение (к примеру, установить единые цены) фиксируют в договорах. Поэтому ограничивающие конкуренцию соглашения на практике встречаются достаточно редко. Совсем иной вопрос - согласованные действия. Данные действия нет необходимости фиксировать документально. А результат данных действий может принести значительную прибыль лицам, их совершающим.



**Итак, что же такое согласованные действия (сговоры) и как их доказать.** Рассмотрим одно из наиболее показательных дел данной категории - спор антимонопольного органа с ОАО "Северсталь" и ОАО "ММК" <1>.

<1> См.: Трофимов В. **Аналитический обзор** применения судами антимонопольного законодательства за 4 квартал 2004 г. // СПС "КонсультантПлюс".

Решением от 14 января 2004 г. по делу N 106/175-03 о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган установил выдать ОАО "Северсталь" и ОАО "ММК" предписание от 16 января 2004 г. N АУ/482 о прекращении нарушения **п. 1 ст. 6 Закона о конкуренции, выразившегося в согласованных действиях по повышению цен на штрипс, используемый для производства труб.** ОАО "Северсталь" обратилось в суд с иском о признании решения и предписания антимонопольного органа недействительными.

Суд первой инстанции решением от 24 мая 2004 г. признал решение и предписание антимонопольного органа недействительными. Суд апелляционной инстанции **Постановлением** от 18.08.2004 оставил решение суда первой инстанции без изменения. Суд кассационной инстанции **Постановлением** от 14 декабря 2004 г. оставил решение и постановление судов двух инстанций без изменения, обосновывая свое постановление следующим образом.

График динамики отпускных цен на штрипс ОАО "Северсталь", ОАО "ММК" и ОАО "Носта", исследованный арбитражным судом, свидетельствует о том, что рост цен в определенные периоды (июль, сентябрь 2002 г. и январь 2003 г.) наблюдался у всех трех производителей. В ноябре 2002 г. цены у ОАО "Северсталь" не росли, тогда как ОАО "ММК" значительно подняло отпускные цены. В феврале 2003 г. цены ОАО "Северсталь" падали, тогда как у ОАО "ММК" резко росли. Одинаковые цены были только в марте 2003 г. По мнению суда, это свидетельствует об отсутствии согласованных действий.

Кроме того, суд обратил внимание, что антимонопольным органом не анализировался уровень мировых цен на штрипс и цены реализации штрипса иностранными производителями на российском рынке.

По мнению ФАС Московского округа:

1) арбитражный суд первой и апелляционной инстанций правильно установил, что повышение цен на штрипс не привело к ограничению конкуренции на рынке. Поскольку ОАО "Северсталь" и ОАО "ММК" в период с декабря 2002 г. по март 2003 г. имели более высокие отпускные цены, то для других участников рынка - ОАО "Носта" и иностранных производителей - создавались более благоприятные условия для продвижения своей продукции;

2) согласно доводам антимонопольного органа доля ОАО "Северсталь" на товарном рынке штрипса составляет около 60%. Однако ни в оспариваемых актах, ни в иных представленных антимонопольным органом документах не содержится обоснование того, почему для влияния на цены на рынке столь крупному производителю необходимо было согласовывать действия с производителем ОАО "ММК", доля которого на рынке составляет менее 10%.

ФАС Московского округа признал решение и предписание антимонопольного органа недействительными, так как тот не доказал факт сговора хозяйствующих субъектов <1>.

<1> [Постановление](#) ФАС Московского округа от 14.12.2004 N КА-А40/11271-04 // СПС "КонсультантПлюс".

Необходимо дать некоторые комментарии к данному решению.

Прежде всего обратим внимание на то, что хозяйствующие субъекты, которые намереваются проводить единую политику в отношении цен, в отношении регулирования круга потребителей и т.п., очень редко прибегают для этого к письменной договоренности. Поэтому антимонопольному органу приходится сталкиваться с ситуацией, когда доказывать ограничительную практику надо, основываясь на доказывании согласованных действий при отсутствии подписанных договоров.

Исходя из изложенного случая суд счел, что единовременного абсолютно одинакового повышения цен участниками "сговора" не произошло. В связи с этим, по мнению суда, не имели место согласованные действия. Вместе с тем вполне возможна ситуация, когда участники сговора не повышают цены в один день. Этим они привлекли бы внимание антимонопольных органов. Подтягивание цен до единого уровня в течение некоторого промежутка времени (а не единомоментно) может привести к тому же результату - установлению единых цен. Поэтому то, что участники не установили цену сразу, вряд ли можно рассматривать как аргумент отсутствия сговора.

По мнению ряда исследователей, существует один важный критерий для доказательства согласованных действий. Это определение того, не является ли новая повышенная цена монопольной. В рассматриваемом случае суд даже не попытался выяснить, в какой мере повышенные цены на штрипс можно было рассматривать как монопольные.

Еще один момент в [Постановлении](#) ФАС Московского округа вызывает вопросы. По мнению суда, поскольку ОАО "Северсталь" и ОАО "ММК" в отдельные периоды времени имели более высокие отпускные цены, для других участников рынка - ОАО "Носта" и иностранных производителей - создавались более благоприятные условия для продвижения своей продукции. Однако повышение цен субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке, при наличии ситуации, когда нет избытка в предложении товара, без сомнения, приведет к повышению цен другими производителями, которые имеют возможность сбыть товар по такой же высокой цене, и это также отрицательным образом скажется на конкуренции.

Однако и позиция антимонопольного органа также вызывает вопросы. Подчас антимонопольный орган обвиняет в согласованных действиях крупных субъектов, которые проводят абсолютно самостоятельную политику на рынке, и их конкурентная стратегия (в том числе ценообразование) не зависит от поведения на рынке других хозяйствующих субъектов. В данном случае доля ОАО "Северсталь" на рынке штрипса составила 60%. Следовало доказать, что действия по повышению цен на штрипс не были бы совершены данным хозяйствующим субъектом без поддержки иных хозяйствующих субъектов. В случае если ОАО "Северсталь" подняло бы цены и без поддержки иных хозяйствующих субъектов и при этом не осуществляло бы действий,

направленных на то, чтобы его ценовой (или иной) политике последовали и другие субъекты рынка, данный субъект не должен быть обвинен в ограничивающих конкуренцию согласованных действиях.

В целом решений антимонопольного органа, отмененных судами по данной категории дел, достаточно много. Хочется отметить, что применительно к рассмотрению споров, касающихся согласованных действий, суд достаточно часто поддерживает решение антимонопольного органа, когда речь идет о субъектах, не имеющих большого веса для экономики страны, о субъектах, которых можно назвать "субъектами вторичной важности". Применительно же к действиям гигантов, примером которых является ОАО "Северсталь", суд занимает иную позицию по сравнению с антимонопольным органом <1>.

-----  
<1> Постановления ФАС ЗСО от 27 декабря 1999 г. [N Ф04/2726-621/A75-99](#) (дело касается ОАО "Юганскнефтегаз", ОАО "НК "Юкос", ЗАО "Юкос Эксплорейшн энд Продакшн"); ФАС МО от 14 декабря 2004 г., 6 декабря 2004 г. [N КА-А40/11271-04](#) в отношении ОАО "Белозерская ГПК" и ОАО "ТНК".

Однако, без сомнения, наибольшее значение имеет выявление согласованных действий именно применительно к субъектам, занимающим значительную долю на рынке, а также к тем рынкам, ситуация на которых оказывает существенное влияние на экономику страны в целом.

В связи со сложностью доказательства согласованных действий Высший Арбитражный Суд РФ в своем [Постановлении](#) N 30 дал некоторые разъяснения по данному вопросу. Согласно [п. 2](#) Постановления Пленума, при анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными ([ст. 8](#) Закона о защите конкуренции), арбитражным судам следует учитывать: согласованность действий может быть установлена **и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.**

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.

Полагаем, что указание на то, что 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**, может снять ряд возникающих в судебной практике вопросов. Так, на практике часто встречаются споры, когда, к примеру, субъекты приводили цены к одному уровню не одновременно, а в течение нескольких недель и даже месяцев (яркий пример - ранее рассмотренное дело по ОАО "Северсталь"). Указание на то, что цены могут быть повышены не одновременно, а единообразно и синхронно, вполне обоснованно.

Однако представляется, что данное разъяснение вряд ли способно снять все возникающие применительно к доказыванию согласованных действий

вопросы. Что касается того, что согласованность может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности, то и в самом [Законе](#) о защите конкуренции в определении согласованных действий ничего не сказано о том, что необходимо документальное подтверждение договоренности. С другой стороны, что понимать под документальным подтверждением договоренности? Отсутствие документа, в котором данные договоренности были бы зафиксированы, или любое документальное подтверждение, к примеру, встреч, телефонных переговоров представителей лиц, подозреваемых в сговоре?

Помимо этого и другие вопросы остались нерешенными. В частности, надо ли понимать определение согласованных действий таким образом, что при наличии какого-либо из обстоятельств, указанных в [Законе](#), к примеру, при изменении цен на товар на мировых рынках, производители товара имеют право автоматически повышать цены на внутреннем рынке. Кроме того, согласно [Закону](#) согласованные действия - это действия, вызванные действиями иных хозяйствующих субъектов. Тоже неоднозначная формулировка. Из круга субъектов, совершивших согласованные действия, фактически исключаются инициаторы данных действий.

Однако, несмотря на то что не все проблемы применительно к доказательству согласованных действий удалось решить, все же [Постановление Пленума ВАС РФ](#) несомненно помогает судам при решении подобных дел. Рассмотрим один из последних и наиболее интересных споров - дело в отношении ЗАО "Газпромнефть-Кузбасс" и ООО "Томскнефтепродукт", решение по которому базируется на данном Постановлении.

Решением ФАС России от 9 апреля 2008 г. ЗАО "Газпромнефть-Кузбасс" и ООО "Томскнефтепродукт" ВНК признаны нарушившими [ч. 1 ст. 11](#) Закона о защите конкуренции посредством осуществления согласованных действий по установлению и поддержанию розничных цен на нефтепродукты АИ-80, АИ-92, АИ-95(АИ-96) и дизельное топливо на Томском локальном розничном рынке нефтепродуктов (г. Томск, г. Северск, Томский район Томской области).

ЗАО "Газпромнефть-Кузбасс" и ООО "Томскнефтепродукт" ВНК оспорили решение и предписание антимонопольного органа в судебном порядке. Решением Арбитражного суда г. Москвы от 1 декабря 2008 г., оставленным без изменения [Постановлением](#) от 16 марта 2009 г. по делу N А40-34260/08-17-358 и N А40-43249/08-13-380, заявленные требования удовлетворены.

При этом суды пришли к выводу, что антимонопольным органом не доказана согласованность действий хозяйствующих субъектов по повышению цен на бензин на одном товарном рынке, а следовательно, не доказано нарушение [ч. 1 ст. 11](#) Закона о защите конкуренции.

Удовлетворяя заявленные требования, суды пришли к выводу, что синхронность повышения цен заявителями, экономический анализ динамики повышения цен, приведенный в оспариваемом по настоящему делу решении ФАС России, не свидетельствуют о наличии согласованности действий заявителей. Суд также пришел к выводу о том, что антимонопольным органом не были соблюдены требования [п. 3](#) Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 24 апреля 2006 г.

Не согласившись с выводами суда, Федеральная антимонопольная служба обжаловала судебные акты в кассационном порядке, ставя вопрос об их отмене в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам по делу и неправильным толкованием и применением судами положений **ст. 8** Закона о защите конкуренции.

Кассационная инстанция Федерального арбитражного суда Московского округа, проверив материалы дела и обсудив доводы жалобы, нашла судебные акты подлежащими отмене.

Как отмечено в **Постановлении** кассационной инстанции, с выводом судов согласиться нельзя по следующим основаниям.

Согласованными могут быть признаны действия хозяйствующих субъектов, совершенные ими на конкретном товарном рынке, подпадающие под критерии и способные привести к результатам, определенным **Законом** о защите конкуренции.

По мнению кассационной инстанции, суды, признавшие недействительными решение и предписание антимонопольного органа, свои выводы сделали **без учета положений Закона о защите конкуренции и разъяснения Пленума ВАС РФ**.

Так, нормы **Закона** о защите конкуренции не могут быть истолкованы как исключающие возможность антимонопольного органа доказать наличие согласованных действий через их объективированный результат: посредством определения соответствующего товарного рынка в его продуктовых, географических и уровневых границах, проведения анализа его состояния и обоснования однотипности поведения на нем хозяйствующих субъектов, чьи действия подпадают под критерии **ст. 8** и влекут последствия, указанные в **ст. 11** Закона о защите конкуренции.

При этом известность каждому из субъектов о согласованных действиях друг друга заранее может быть установлена не только при представлении доказательств получения ими конкретной информации, но и исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей за счет ее использования извлекать неконкурентные преимущества.

Для целей признания действий хозяйствующих субъектов согласованными не имеет значения синхронность их начала, достаточно факта осуществления таких действий на момент их выявления антимонопольным органом.

По данному делу Комиссией ФАС России установлено, что заявители повышали цены на одном товарном рынке (рынке нефтепродуктов г. Томска, г. Северска и Томской области) единообразно и синхронно, о чем свидетельствуют приказы, которыми устанавливалось изменение цен обоих хозяйствующих субъектов. При этом вышеуказанное повышение не было обусловлено объективными экономическими факторами.

Согласно Закону о защите конкуренции **перечисленные в п. 1 ст. 11 соглашения (согласованные действия) любых хозяйствующих субъектов запрещаются независимо от наличия положительного эффекта <1>**.

-----  
<1> Под положительным эффектом понимается совокупность условий, указанных в **п. 1 ст. 13** Закона.

Запрещаются соглашения или согласованные действия, которые могут привести к:

1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), 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) экономически или технологически необоснованному отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками);

5) 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);

б) экономически, технологически и иным образом необоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

7) сокращению или прекращению производства товаров, на которые имеется спрос либо на поставки которых размещены заказы при наличии возможности их рентабельного производства;

8) созданию препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;

9) установлению условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях, если такие условия приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а также к установлению необоснованных критериев членства, являющихся препятствиями для участия в платежных или иных системах, без участия в которых конкурирующие между собой финансовые организации не смогут оказать необходимые финансовые услуги.

Видно, что данные нарушения практически дублируют нарушения, которые относятся к злоупотреблению доминирующим положением. Таким образом, перечень действий, относящихся к злоупотреблению доминирующим положением, и перечень действий, относящихся к соглашениям (согласованным действиям), ограничивающим конкуренцию, за некоторыми исключениями, во многом схожи.

Вышеперечисленные действия относятся к так называемым **горизонтальным соглашениям**, т.е. соглашениям между конкурентами (лицами, работающими на одном рынке).

В **Законе** о защите конкуренции 2006 г. дано понятие вертикального соглашения. "**Вертикальное соглашение** - соглашение между хозяйствующими субъектами, которые не конкурируют между собой, один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом" (п. 19 ст. 4).

Что касается вертикальных соглашений, то согласно [Закону](#) о защите конкуренции запрещаются вертикальные соглашения между хозяйствующими субъектами, если:

1) такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара;

2) таким соглашением продавец товара предъявляет покупателю требование не допускать товар хозяйствующего субъекта - конкурента для продажи. Данный запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо фирменным наименованием продавца или производителя.

Не вызывает сомнения тот факт, что горизонтальные соглашения более опасны, нежели вертикальные. Так, в России было много принципиальных споров, связанных с фиксированием цен, а также с другими соглашениями (согласованными действиями) конкурентов на рынке нефти, дизельного топлива, СУГ, сотовой связи.

Что касается вертикальных соглашений, то они, без сомнения, менее вредны, а в ряде случаев даже полезны. Как пишет И.В. Князева, "современное антитрестовское законодательство рассматривает неценовые вертикальные ограничительные соглашения с позиции правила разумности, так как в их содержательной реализации чаще присутствует позитивный, нежели негативный эффект для конкуренции и потребителей" <1>. Вертикальные соглашения - это прежде всего соглашения производителей товара со своими дилерами и дистрибьюторами. Далекое не все такие соглашения несут вред для конкуренции. Поэтому регулирование данного вида соглашений (согласованных действий) должно быть более либеральным и в российском конкурентном законодательстве. Однако это не совсем так. Изменения, внесенные в регулирование вертикальных соглашений [ФЗ](#) от 17 июля 2009 г. N 164-ФЗ, может стать новым барьером на пути развития дилерских и дистрибьюторских сетей.

-----  
<1> Князева И.В. Указ. соч. С. 281.

В связи с этим полагаем необходимым внести поправки в Закон о защите конкуренции, согласно которым отдельные подвиды соглашений, указанных в [п. 1.2 ст. 11](#), могут быть признаны допустимыми. Для этого представляется возможным расширить круг допустимых вертикальных соглашений, содержащихся в [ст. 12](#) Закона о защите конкуренции.

Помимо этого необходимо определить случаи допустимости вертикальных соглашений, как этого предусмотрено [п. 2 ст. 13](#) Закона о защите конкуренции. Перечень общих исключений должен быть утвержден Правительством РФ. Общие исключения, уже установленные к настоящему моменту (в том числе [Постановлением](#) Правительства РФ N 583), не способны решить все возникающие проблемы.

Что касается [ст. 12](#) Закона в действующей редакции, то допускаются вертикальные соглашения в письменной форме (за исключением вертикальных соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии.

Кроме того, допускаются вертикальные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением вертикальных соглашений

между финансовыми организациями), доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает 20%.

Несмотря на то что в целом вертикальные соглашения менее вредны, чем горизонтальные, в ряде случаев и вертикальные соглашения способны нанести существенный вред конкуренции.

В качестве примера вертикального соглашения рассмотрим решение ФАС России в отношении ОАО "Концерн "Ижмаш" и ООО "ДЕРЯБИНЪ оружие".

19 июня 2008 г. в Удмуртское УФАС России поступило заявление от гражданина Гизатуллина Н.М. с жалобой на действия ОАО "Концерн "Ижмаш", ОАО "Вятско-Полянский машиностроительный завод "Молот" (далее - ОАО "ВПМЗ "Молот") и ООО "ДЕРЯБИНЪ оружие", выразившиеся в заключении соглашений, которые могут привести к необоснованному отказу ОАО "Концерн "Ижмаш" и ОАО "ВПМЗ "Молот" от заключения договоров с покупателями, а также могут привести к навязыванию ООО "ДЕРЯБИНЪ оружие" невыгодных условий договоров для своих контрагентов.

В данном заявлении указывается, что ОАО "Концерн "Ижмаш" и ОАО "ВПМЗ "Молот" являются крупнейшими производителями гражданского оружия на территории Российской Федерации. ОАО "Концерн "Ижмаш" и ОАО "ВПМЗ "Молот" заключили договоры с ООО "ДЕРЯБИНЪ оружие" о передаче эксклюзивного права на реализацию всего ассортимента гражданского оружия, поставляемого ОАО "Концерн "Ижмаш" и ОАО "ВПМЗ "Молот".

В своем заявлении Гизатуллин Н.М. указывает на возможное нарушение антимонопольного законодательства со стороны ОАО "Концерн "Ижмаш", ОАО "ВПМЗ "Молот" и ООО "ДЕРЯБИНЪ оружие" в части заключения данными предприятиями эксклюзивных дистрибьюторских соглашений.

В ходе рассмотрения указанного заявления Удмуртским УФАС России было выявлено следующее.

По результатам проведенного анализа рынка гражданского оружия в соответствии с [Порядком](#) проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 25.04.2006 N 108, установлено, что крупнейшими производителями гражданского оружия на территории Российской Федерации являются ФГУП "Ижевский механический завод" (далее - ФГУП "ИМЗ") и группа компаний "Ижмаш", в состав которой входит ОАО "Концерн "Ижмаш". В течение 2008 г. относительные размеры долей ФГУП "ИМЗ" и группы компаний "Ижмаш" изменялись незначительно. Рынок гражданского оружия в Российской Федерации стабилен и подвержен незначительным изменениям по составу хозяйствующих субъектов, действующих на указанном рынке, так как для вхождения на рынок гражданского оружия новых обществ необходимо получение соответствующих лицензий и разрешений МВД России, а также необходимы значительные финансовые вложения.

Таким образом, доступ на рынок гражданского оружия в Российской Федерации затруднен.

Гражданское оружие является товаром, который по своему функциональному назначению не может быть заменен другим товаром. В связи с тем что гражданское оружие не может быть заменено каким-либо другим товаром при использовании, увеличение цены на данную продукцию не



обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на указанный товар.

ОАО "Концерн "Ижмаш" контролирует ООО "ДЕРЯБИНЪ оружие". Таким образом, на основании п. 1 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции ОАО "Концерн "Ижмаш" и ООО "ДЕРЯБИНЪ оружие" признаются входящими в одну группу лиц. ОАО "Концерн "Ижмаш" и ООО "ДЕРЯБИНЪ оружие" поставляют гражданское оружие на рынок Российской Федерации. ОАО "Концерн "Ижмаш" поставляет, а ООО "ДЕРЯБИНЪ оружие" приобретает указанный вид продукции для дальнейшей ее реализации. Между ОАО "Концерн "Ижмаш" и ООО "ДЕРЯБИНЪ оружие" заключено эксклюзивное дистрибьюторское соглашение. В п. 3.5 данного соглашения определено, что в течение действия данного соглашения ОАО "Концерн "Ижмаш" обязуется не продавать свою продукцию (напрямую или через своих официальных дилеров) любому юридическому или физическому лицу, кроме ООО "ДЕРЯБИНЪ оружие". В соответствии с п. 1 дополнительного соглашения к дистрибьюторскому соглашению срок действия эксклюзивного дистрибьюторского соглашения продлен до 14 октября 2009 г.

По мнению Удмуртского УФАС России, данное условие соглашения может привести к ограничению конкуренции на рынке гражданского оружия, в том числе к экономически и технологически необоснованному отказу ОАО "Концерн "Ижмаш" от заключения договоров с покупателями указанной продукции.

Так как действие указанного соглашения распространяется на всю территорию России, дело было передано в ФАС России.

ФАС России в своем предписании определила следующее:

ОАО "Концерн "Ижмаш", а также организациям, входящим в одну с ним группу лиц (равно как и их правопреемникам), не допускать на рынке гражданского оружия действий (бездействия), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе экономически или технологически необоснованный 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 РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

ОАО "Концерн "Ижмаш" разместить на главной (начальной) странице официального сайта (официального сайта ОАО "Ижмаш") информацию о возможности заключения дилерского договора на поставку гражданского оружия между ОАО "Концерн "Ижмаш" и всеми заинтересованными хозяйствующими субъектами, имеющими право на реализацию указанного вида продукции.

Говоря об антиконкурентных сговорах и проблемах их доказывания, нельзя не упомянуть и **зарубежную практику по данному вопросу.**

В качестве примера рассмотрим один из классических случаев зарубежной практики - так называемый **Великий сговор производителей электрооборудования (1961)** <1>.

<1> Подробнее об этом см.: Арментано Д. Указ. соч. С. 231 - 234.

В сговоре участвовало несколько крупнейших, влиятельных корпораций страны, таких как General Electric, Westinghouse, Allis-Chalmers, Federal Pacific, I-T-E Circuit Breaker и Carrier. В период с 1956 по 1959 г. сотрудникам этих компаний были предъявлены обвинения в сговоре с целью "повышения, фиксирования и поддержания на определенном уровне" цен на изоляторы, трансформаторы, распределительные устройства, конденсаторы, автоматические выключатели и прочее электрическое оборудование и аппаратуру на общую сумму около 1,7 млрд. долл. США в год <1>. В результате в течение 1960 г. Большим жюри штата Филадельфия было вынесено несколько обвинительных актов. 6 февраля 1961 г. семь руководящих сотрудников были приговорены к тюремному заключению, 23 сотрудника получили срок условно, а на компании, в которых они трудились, были наложены штрафы на сумму почти 2 млн. долл. США. Затем последовали иски о возмещении ущерба в тройном размере, выдвинутые против производителей электрооборудования администрацией долины Теннесси и частными фирмами, которые предположительно приобретали товары по завышенным ценам.

<1> Walton C., Cleveland F. W. Corporations on Trial: The Electric Cases. Belmont (California): Wadsworth Publishing Company, Inc., 1964. P. 12; Информацию о предпосылках возникновения сговора можно найти: Smith R.A. The Incredible Electrical Conspiracy // Fortune. April and May. 1961; Herling J. The Great Price Conspiracy. Washington: Robert B Luce. Inc. 1962.

Следует обратить внимание, что штрафы были наложены на крупнейшие компании, а руководители были приговорены к тюремному заключению. И все это произошло несмотря на то, что были различные точки зрения по данному процессу. Так, высказывалось мнение, что единые цены имели место не в результате сговора, а в результате идентичности электрооборудования. Как отметил президент компании General Electric в тот период Р. Кординер, "в ходе настоящих слушаний большое внимание уделялось тому факту, что цены, устанавливаемые конкурентами, часто совпадают. Предполагается, что такое совпадение, где бы оно ни наблюдалось, означает недостаточность конкуренции или даже наличие тайного сговора между конкурирующими производителями. Хочу сказать со всей откровенностью, что идентичность цен на стандартные товары массового производства обычно ничего подобного не значит. Наоборот, она является неизбежным следствием силы конкуренции - силы, которая заставляет продавцов стандартных товаров устанавливать цены на самом низком на рынке уровне. Производитель, предлагающий товар массового производства, характеристики и качество которого хотя бы частично соответствуют требованиям потребителя, недолго останется в бизнесе, если назначит цену выше рыночной. Клиенты купят товар в другом месте, если у него не будет явных дополнительных достоинств, признанных достаточно большим количеством покупателей. Производитель, назначающий цену на свой

продукт ниже рыночной, быстро обнаруживает, что это не дает ему никаких преимуществ, поскольку конкуренты также уменьшают свои цены до установленного им уровня... Утверждение о том, что единый уровень цен свидетельствует о наличии сговора, просто неверно. Неверно и то, что единый уровень цен на закрытых торгах уничтожает ценовую конкуренцию. На самом деле непрерывно идет активная ценовая конкуренция, одним из последствий которой является единый уровень каталожных цен, а следовательно, и единый уровень цен на закрытых торгах. Поставщики приходят к выводу - некоторые, возможно, без особой радости, - что, если они хотят продолжать продажу определенного товара, им придется предлагать его по рыночным ценам, равным самым низким ценам на подобный товар приемлемого качества от любого производителя" <1>.

-----  
<1> Арментано Д. Указ. соч. С. 233.

Следует отметить, что и за рубежом доказывание согласованных действий является достаточно непростым вопросом. Так, в деле **против компании U.S. Steel** в качестве подтверждения согласованных действий трактовались так называемые ужины у Гарри. Под ужинами у Гарри понимались периодические встречи верхушки должностных лиц сталелитейной промышленности <1>. В данном случае, несмотря на то что в определенный момент времени данные встречи "представителей U.S. Steel с некоторыми конкурентами для обсуждения цен и других общих интересов можно было приравнять к "объединению или совместному действию, запрещенному законом", данные мероприятия не были приняты как аргументы, доказывающие сговор <2>.

-----  
<1> Бест М. Новая конкуренция. Институты промышленной политики. М.: ТЕИС, 2002. С. 101 - 102.

<2> Арментано Д. Указ. соч. С. 163.

Таким образом, исходя как из зарубежного, так и из российского опыта очевидно, что доказать наличие согласованных действий, ограничивающих конкуренцию, не просто и в каждом конкретном случае необходимо анализировать все аспекты, влияющие на данный вопрос. Вместе с тем, без сомнения, очень важно и наличие общих ориентиров. Прежде всего необходима методика, в которой должно быть описано, какие действия можно рассматривать как согласованные действия применительно к различным нарушениям, подпадающим под понятие "сговор". В методике должны быть прописаны способы получения информации о сговоре, в том числе порядок взаимодействия с различными органами государственной власти для получения данной информации. В качестве источников информации для доказательства согласованных действий могут приниматься:

- переписка и досье встреч;
- интервью с бывшими сотрудниками;
- интервью с клиентами;
- интервью с конкурентами;
- протоколы профессиональных ассоциаций.

В методике должен быть разъяснен ряд процедурных вопросов, в том числе период времени, в течение которого выравнивание условий реализации товаров может быть рассмотрено как сговор, динамика изменения цен.

Несмотря на всю важность разработки методики, конечно, основные ориентиры должны быть даны непосредственно в [Законе](#) о защите конкуренции.

## **Глава 7. ИНЫЕ ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

### **7.1. Ограничительные акты, действия и соглашения органов власти**

Рассмотрение отдельных действий (актов, соглашений) органов власти как нарушений правил конкуренции является одной из специфических черт российского конкурентного права.

В работе антимонопольных органов на протяжении всего периода существования законодательства о конкуренции в России большой процент от общего числа поступивших заявлений приходится на заявления, касающиеся нарушений органов власти <1>, которые ограничивают или могут ограничить конкуренцию. При этом следует отметить, что в конкурентном законодательстве развитых стран, имеющих многолетнюю историю конкурентного законодательства, действия органов власти не регулируются данным законодательством.

-----  
<1> Под органами власти понимаются органы и организации, перечисленные в [ст. ст. 15 и 16](#) Закона о защите конкуренции.

В первоначальной редакции [Закона](#) о конкуренции 1991 г. нарушения органов власти были отнесены к монополистической деятельности. [Законом](#) от 9 октября 2002 г. N 122-ФЗ нарушения органов власти были исключены из понятия монополистической деятельности.

В [Законе](#) о защите конкуренции 2006 г. регулирование вопроса, касающегося ограничивающих конкуренцию актов (действий, соглашений) органов власти, вынесено в отдельную [главу](#). Имеются некоторые новеллы в регулировании данных отношений.

В качестве положительного момента следует отметить то, что [Закон](#) о защите конкуренции **широко определил круг лиц, акты (действия) которых могут подлежать запрету**, если ограничивают конкуренцию. В качестве таких лиц указаны федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления (на долю которых приходится большое количество нарушений), иные органы и организации, осуществляющие полномочия указанных органов. В [Законе](#) отдельно указаны Центральный банк, а также государственные внебюджетные фонды.

**В статье 15** [Закона](#) о защите конкуренции **установлен запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) органов власти**. Таким образом, в [Законе](#) о защите конкуренции указано, что **не только**

**действия, но и бездействие** органов власти могут запрещаться в случае ограничения конкуренции.

Как и применительно к монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, так и применительно к актам и действиям органов власти в **Законе** дан перечень запрещенных актов и действий (бездействия). Однако и не указанные в данном перечне акты и действия (бездействие) запрещаются, если они **приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.**

В перечне установлены запреты на:

1) 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;

2) необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам;

3) 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;

4) дачу хозяйствующим субъектам указаний о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров;

5) установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары;

6) предоставление хозяйствующему субъекту доступа к информации в приоритетном порядке;

7) предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение порядка, установленного **гл. 5** Закона о защите конкуренции.

Значительное число дел, относящихся к данной группе нарушений, касается **необоснованного препятствия осуществлению хозяйственной деятельности.** Необоснованные препятствия могут выражаться в следующем: установление незаконных платежей, отказ в выдаче разрешений на размещение объекта, отказ в выдаче разрешительных документов, согласовании документов.

Что касается нарушений органов власти, то также значительное число дел связано с **введением запретов в отношении осуществления отдельных видов деятельности, предоставлением льгот и преимуществ в предпринимательской деятельности.** Возросло количество заявлений по поводу указаний о **приоритетном заключении договоров.** Имеются споры, связанные с **установлением запретов на продажу товаров из одного региона в другой.**

Рассмотрим в качестве примера спор, связанный с введением ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности.

В ФАС России поступило заявление **ООО НПП "ПРИМА" с жалобой на действия Министерства обороны РФ и ФГУП НПП "Полет",** выразившиеся в принятии Службой начальника вооружений ВВС РФ решения от 30 ноября

2001 г. "О комплектовании БРЭО ЛА армейской и фронтовой авиации модификациями комплексов радиосвязи "У" и радиосвязной аппаратуры" (далее - решение).

ООО НПП "ПРИМА" является разработчиком и производителем средств связи для военной и гражданской авиации. Одним из основных изделий, выпускаемых ООО НПП "ПРИМА", является бортовой комплекс связи "Х".

Аналогом (заменителем) "Х" является бортовой комплекс связи "У", производителем и разработчиком которого является ФГУП НПП "Полет".

В своем заявлении ООО НПП "ПРИМА" сообщает, что в 2001 г. подведомственным подразделением Минобороны России было принято решение, которое устанавливает исключительное право оснащения летательных аппаратов армейской и фронтовой авиации (далее - ЛА) комплексами связи "У" производства ФГУП НПП "Полет".

По мнению ООО "НПП "ПРИМА", указанное решение ограничивает возможность установки на ЛА комплексов связи "У", производимых ООО "НПП "ПРИМА", равно как и любых иных, отличных от комплексов связи "Х" производства ФГУП "НПП "Полет".

Согласно положениям данного решения на указанные ЛА допускается установка иных средств связи, но с обязательным согласованием с МО РФ, ЦНИИ при МО РФ и ФГУП НПП "Полет".

Согласно [ч. 1 ст. 15](#) Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Хозяйствующий субъект, предлагающий к внедрению иное техническое решение, отличное от базового (рекомендуемого), не должен напрямую осуществлять согласование возможности его применения с конкурирующей организацией.

Условия равного доступа конкурентов на рынок могут быть обеспечены путем закрепления процедуры согласования иных технических решений, отличных от базовых (рекомендуемых), за государственным органом - Министерством обороны РФ, который может обратиться с соответствующим запросом к подведомственной организации, главному разработчику системы (изделия), в котором предлагается использование данного решения. При этом лицом, предлагающим иное техническое решение, может быть как его разработчик (производитель), так и любое физическое или юридическое лицо, в том числе головной разработчик (генеральный конструктор) конечного изделия, при создании которого может быть применено данное техническое решение.

На основе рассмотренных материалов Комиссия ФАС России приняла решение.

Признать в действиях Министерства обороны Российской Федерации по принятию решения от 30 ноября 2001 г. "О комплектовании БРЭО ЛА армейской и фронтовой авиации модификациями комплексов радиосвязи "У" и радиосвязной аппаратуры", содержащего в п. 3 условия о необходимости согласования с конкурирующим хозяйствующим субъектом иных технических решений бортовых комплексов связи, отличных от "У", нарушение [ч. 1 ст. 15](#) Закона о защите конкуренции.

Министерству обороны Российской Федерации было выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства. Министерству обороны Российской Федерации было рекомендовано разработать и утвердить порядок применения (внедрения) технических решений, отличных от базовых (рекомендуемых), и опубликовать его в средствах массовой информации.

**Пунктами 2 и 3 ст. 15 установлены запреты на:**

- наделение органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления полномочиями, осуществление которых приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции (п. 2);

- совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов (п. 3).

Нарушения, связанные с наделением хозяйствующих субъектов властными полномочиями, достаточно многочисленны.

Так, ФАС России возбудила дело по признакам нарушения **МЧС России ч. 3 ст. 15** Закона о защите конкуренции, выразившегося в наделении хозяйствующего субъекта - закрытого акционерного общества "Финансовый издательский дом "Деловой экспресс" (далее - ЗАО "ФИД "Деловой экспресс") функциями федерального органа исполнительной власти.

МЧС России Приказом от 9 января 2008 г. N 1 "Об утверждении Положения об информировании населения о состоянии безопасности опасных объектов и условиях проживания на территориях вблизи опасных объектов" (далее - Приказ) утвердил и ввел в действие **Положение** об информировании населения о состоянии безопасности опасных объектов и условиях проживания на территориях вблизи опасных объектов (далее - Положение).

Как следует из материалов обращений территориальных органов ФАС России, **Приказ** и **Положение** были доведены МЧС России посредством своих территориальных органов до сведения организаций, эксплуатирующих опасные объекты, для целей информирования населения о состоянии безопасности опасных объектов и условиях проживания на территориях вблизи опасных объектов.

В соответствии с **п. 7** Положения средством массовой информации, уполномоченным МЧС России для информирования населения о состоянии безопасности опасных объектов и условиях проживания на территориях вблизи них, является официальное издание Экспертного совета МЧС России - журнал "Проблемы анализа риска" (далее - журнал). Соучредителем и издателем данного средства массовой информации является ЗАО "ФИД "Деловой экспресс".

На основании **п. 8** Положения редакция журнала обеспечивает информирование населения о состоянии безопасности опасных объектов и условиях проживания на территориях вблизи них посредством размещения необходимых сведений, направляемых организациями, эксплуатирующими опасные объекты, в журнале и сети Интернет.

Вместе с тем **Положением** об МЧС России определены основные функции МЧС России. Так, согласно **подп. 4 п. 8** Положения об МЧС России одной из основных функций МЧС России является осуществление сбора и обработки

информации в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций.

По мнению Комиссии ФАС России, информация, направляемая организациями, эксплуатирующими опасные объекты, в адрес журнала, относится к категории сведений в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций; соответственно журналу для целей опубликования таких сведений необходимо осуществить их фактический сбор и необходимую обработку.

**Частью 3 ст. 15** Закона о защите конкуренции установлен запрет на наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами федеральных органов исполнительной власти.

Учитывая изложенное, Комиссией ФАС России установлено, что МЧС России своими действиями, выразившимися в установлении в **Положении** нормы, уполномочивающей журнал (и соответственно ЗАО "ФИД "Деловой экспресс") для информирования населения о состоянии безопасности опасных объектов и условиях проживания на территориях вблизи опасных объектов, наделил ЗАО "ФИД "Деловой экспресс" функциями федерального органа исполнительной власти в части сбора и обработки информации в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, чем нарушил **ч. 3 ст. 15** Закона о защите конкуренции.

Комиссия ФАС приняла решение признать Министерство Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий нарушившим **ч. 3 ст. 15** Закона о защите конкуренции в части совершения действий путем издания **Приказа** от 9 января 2008 г. № 1 "Об утверждении Положения об информировании населения о состоянии безопасности опасных объектов и условиях проживания на территориях вблизи опасных объектов", наделившего ЗАО "Финансовый издательский дом "Деловой экспресс" функциями федерального органа исполнительной власти.

**В статье 16** Закона о защите конкуренции установлен запрет на **ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия органов власти и хозяйствующих субъектов.**

В **Законе** о защите конкуренции, как было уже сказано в предыдущих разделах, появилось определение понятия "согласованные действия". Определение не идеальное и нуждающееся в доработке. Однако данное определение относится исключительно к согласованным действиям хозяйствующих субъектов. Таким образом, в **Законе** по-прежнему отсутствует определение понятия "согласованные действия" применительно к органам государственной власти.

К ограничивающим конкуренцию соглашениям (согласованным действиям) относятся, в частности, соглашения (согласованные действия), приводящие к:

1) 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 РФ;

2) экономически, технологически и иным образом необоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар;



3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Рассмотрим примеры таких нарушений.

Оренбургским УФАС России 25 мая 2007 г. по собственной инициативе было возбуждено дело N 07-16-10/2007 по признакам нарушения **правительством Оренбургской области и (ОАО) Коммерческим банком "Агроимпульс" ст. 16** Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что в целях объединения усилий для решения приоритетных задач, связанных с мобилизацией финансовых и иных видов ресурсов, между правительством Оренбургской области и ОАО КБ "Агроимпульс" заключено Соглашение N 86-с.

Согласно п. 3.2 Соглашения N 86-с Банк, в частности, участвует, исходя из своих финансовых возможностей, в финансировании федеральных и региональных программ, реализуемых на территории Оренбургской области, принимает участие в подготовке, организации, размещении и обслуживании облигационных (других документарных) займов Оренбургской области.

Согласно п. 3.3 Соглашения N 86-с правительство в рамках данного соглашения назначает Банк оператором по финансированию и обслуживанию федеральных и региональных программ, предусмотренных в соответствующих бюджетах и реализуемых на территории Оренбургской области; оказывает содействие в организации инвестиционной деятельности Банка на территории Оренбургской области; создает необходимые условия и механизмы, обеспечивающие разработку и реализацию совместных проектов, готовит и принимает в установленном порядке соответствующие правовые и иные документы, необходимые для их реализации.

По итогам рассмотрения дела Комиссия УФАС пришла к выводу, что принятое правительством области обязательство может создать возможность для Банка в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения финансовой услуги на том сегменте рынка банковских услуг, который связан с реализацией программы. Кроме того, намерения по назначению Банка в качестве единственного оператора по обслуживанию той или иной региональной программы могут привести к разделу рынка банковских услуг по составу продавцов. Комиссия сочла доказанным факт нарушения правительством области и ОАО КБ "Агроимпульс" антимонопольного законодательства, выразившегося в заключении соглашения, которое может повлечь ограничение конкуренции на рынке банковских услуг Оренбургской области.

Ответчикам по делу (сторонам Соглашения N 86-с) было выдано предписание об изменении ряда положений Соглашения, нарушающих антимонопольное законодательство.

Довольно интересным является **решение ФАС России в отношении правительства г. Москвы**. В результате рассмотрения данного дела были выявлены нарушения **ст. ст. 15 и 16** Закона о защите конкуренции.

С 1 апреля 2005 г. произошла реорганизация ОАО "Мосэнерго". До реорганизации ОАО "Мосэнерго" осуществляло функции по выработке,

передаче и сбыту тепловой энергии в г. Москве. В настоящее время ОАО "Мосэнерго" осуществляет функции по выработке тепловой энергии. Функции передачи тепловой энергии осуществляет выделенное из ОАО "Мосэнерго" общество - ОАО "МТК" - с использованием переданных ему тепловых сетей.

ОАО "МТК" включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35%, по позиции "услуги по передаче тепловой энергии" с долей 100% в границах балансовой принадлежности тепловых сетей ОАО "МТК" на территории г. Москвы и Московской области.

Функции сбыта тепловой энергии осуществляют ОАО "Мосэнерго" и ОАО "МТК". ОАО "Мосэнерго" продает выработанную самостоятельно тепловую энергию потребителям, заключившим договоры энергоснабжения с ОАО "Мосэнерго". ОАО "Мосэнерго" обеспечивает передачу потребителям тепловой энергии по сетям на основании договора оказания услуг по передаче тепловой энергии и теплоносителя с ОАО "МТК" от 26 апреля 2005 г. N 6344-46.

Крупнейшим покупателем тепловой энергии ОАО "Мосэнерго" является ОАО "МОЭК".

Единственным акционером ОАО "МОЭК", распоряжающимся 100% акций, является Департамент имущества г. Москвы. В соответствии с Положением о Департаменте имущества г. Москвы контроль за деятельностью Департамента осуществляет правительство г. Москвы.

28 ноября 2007 г. первым заместителем мэра г. Москвы в правительстве г. Москвы был утвержден Протокол N 6-07-84/7 заседания рабочей группы по вопросам организации эксплуатации тепловых сетей г. Москвы, сбытовой деятельности и обработки Регламента присоединения потребителя к тепловым сетям.

В соответствии с п. п. 2.1, 2.2, 2.3 указанного Протокола ОАО "МТК", ОАО "Мосэнерго" и ОАО "МОЭК" было предписано в срок до 31 марта 2007 г. закончить передачу функций сбыта тепловой энергии в ОАО "МТК", в срок до 7 декабря 2007 г. представить на утверждение график передачи функций сбыта тепловой энергии из ОАО "Мосэнерго" в ОАО "МТК".

В дальнейшем должностными лицами правительства г. Москвы были подписаны иные многочисленные документы, направленные на передачу всех договоров поставки электроэнергии по всем объектам ОАО "МОЭК" от ОАО "Мосэнерго" к ОАО "МТК".

Комиссия ФАС установила нарушения антимонопольного законодательства по п. 1 ст. 15 и п. 1 ст. 16 Закона о защите конкуренции. Решением Комиссии ФАС правительство г. Москвы признано нарушившим ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции в части принятия решений, которые могут привести к ограничению конкуренции на рынке оказания услуг по теплоснабжению на территории г. Москвы.

Помимо этого Комиссия ФАС России признала правительство г. Москвы, ОАО "Московская теплосетевая компания", ОАО "Московская объединенная энергетическая компания" нарушившими ч. 1 ст. 16 Закона о защите конкуренции в части соглашения по ограничению доступа на рынок оказания услуг по теплоснабжению хозяйствующему субъекту - ОАО "Мосэнерго", что может привести к ограничению конкуренции на рынке оказания услуг по теплоснабжению на территории города г. Москвы.

## 7.2. Понятие и формы недобросовестной конкуренции

### **Недобросовестная конкуренция - разновидность ограничения конкуренции и соответственно правонарушение.**

Среди российских и зарубежных ученых используются различные подходы к пониманию правовой конструкции недобросовестной конкуренции <1>.

<1> См.: Еременко В.И. Конкурентное право Российской Федерации. М., 2001. С. 99 - 101; Городов О.А. **Недобросовестная конкуренция**. М.: Статут, 2008. С. 9 - 24; Тотьев К.Ю. Конкуренция и монополия. С. 111; Паращук С.А. Конкурентное право: правовое регулирование конкуренции и монополии: Учебное пособие. М.: Городец, 2002. С. 185 - 186; Серегин Д.А. Недобросовестная конкуренция как правовая категория: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 6; Кондратовская С.Н. Правовые проблемы пресечения недобросовестной конкуренции на товарных рынках: Дис. ... канд. юрид. наук. С. 9.

Согласно **Закону** о защите конкуренции **недобросовестная конкуренция** - 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.

Таким образом, законодатель дает определение недобросовестной конкуренции, выделяя **специальные критерии**.

Для понимания того, насколько совершенно данное в **Законе** о защите конкуренции определение недобросовестной конкуренции, рассмотрим детально указанные законодателем **критерии недобросовестной конкуренции**.

Прежде всего недобросовестная конкуренция - это **действия**. Следовательно, "бездействие" не может относиться к приемам недобросовестной конкуренции.

Данные действия направлены на **получение преимуществ** при осуществлении предпринимательской деятельности. Однако не только недобросовестная конкуренция, но и злоупотребление доминирующим положением, и ограничительные соглашения (согласованные действия) также направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности. Как было сказано в **гл. 1** настоящего пособия, конкуренция сама по себе - это борьба за преимущества.

Недобросовестная конкуренция **противоречит законодательству**. Данный критерий, без сомнения, также не указывает на особенности недобросовестной конкуренции в целом. Важным является указание на **противоречие обычаям делового оборота**.

Следующий критерий - данные действия противоречат **требованиям добропорядочности, разумности и справедливости**. Именно то, что данные действия противоречат требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, и является важнейшим отличием недобросовестной

конкуренции от других нарушений правил конкуренции. Однако если рассматривать данное положение как один из основных критериев, то возникает вопрос, насколько данный критерий является понятным и определенным.

Такие понятия, как добросовестность и разумность, используются в законодательстве (в частности, в ГК РФ, в ФЗ "О рекламе" <1>, в ФЗ "О рынке ценных бумаг" <2>). Вместе с тем отсутствует их определение. Согласно п. 3 ст. 10 ГК РФ "в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются".

-----  
<1> СЗ РФ. 20.03.2006. N 12. Ст. 1232.

<2> СЗ РФ. 22.04.1996. N 17. Ст. 1918.

Следует отметить, что по вопросу о том, что представляют собой добросовестность и разумность, существуют разные точки зрения. Исследователи данной проблемы часто добросовестность отождествляют с невиновностью, а недобросовестность с виновностью. Как пишет Е. Богданова, под добросовестностью участников гражданских правоотношений следует понимать "субъективную сторону их поведения" <1>. О соотношении понятия виновности и недобросовестности пишет В.И. Емельянов <2>. По мнению В.А. Белова, согласно российскому законодательству все права и обязанности должны осуществляться добросовестно <3>.

-----  
<1> Богданова Е. Категория "добросовестность" в гражданском праве // Российская юстиция. 1999. N 9.

<2> См.: Емельянов В.И. Разумность, добросовестность и незлоупотребление гражданскими правами. М.: Лекс-книга, 2002. С. 98 - 100.

<3> См.: Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. 1998. N 8. С. 49.

Термин "разумность" также широко используется в законодательстве, в частности, в ГК РФ говорится о разумном ведении дел (ст. ст. 72, 76), о разумных сроках (ст. ст. 314, 345, 375, 397, 399), разумной цене товара (ст. ст. 524, 738), разумных мерах, принимаемых к уменьшению убытков (ст. ст. 404, 750, 962), разумном предвидении изменения обстоятельств (ст. 451), разумно понимаемых интересах (ст. 428). Вместе с тем и данное понятие также не определено. М.И. Брагинский указывал на целесообразность использования для определения понятия "разумность" критерия "средний человек" <1>. По мнению В.А. Белова, все права и обязанности должны осуществляться разумно <2>.

-----  
<1> См.: Брагинский М.И. Осуществление и защита гражданских прав // Вестник ВАС РФ. 1995. N 7. С. 101.

<2> См.: Белов В.А. Указ. соч. С. 49.

Таким образом, основной критерий нарушений, относящихся к недобросовестной конкуренции, фактически не определен в законодательстве.

Как писал еще И.А. Покровский, законодатель может умышленно в тех случаях, когда ему по тем или иным причинам точное определение не дается или является затруднительным, "выразить свою мысль в общей неопределенной форме, предоставив затем восполнение подобного "каучукового параграфа" свободному усмотрению суда" <1>. Применение таких каучуковых понятий применительно к недобросовестной конкуренции свойственно законодательству многих стран. К примеру, Германский закон "О недобросовестной конкуренции" 1909 г. определяет недобросовестную конкуренцию как противоречащую добрым нравам. Швейцарский закон признает "в качестве недобросовестного и незаконного всякое поведение или коммерческую практику, противоречащую доброй торговой практике" <2>.

-----  
<1> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 95.

<2> Князева И.В. Указ. соч. С. 362.

И наконец, последний отличительный признак, на который указывает понятие недобросовестной конкуренции, это то, что данные действия **причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.** Согласно закону нет необходимости доказывать наличие понесенных убытков. Убытки могут возникнуть в будущем. При этом указывается, что круг лиц, у которых могли возникнуть убытки, - это **исключительно конкуренты.** Если действия могут причинить убытки иным лицам (в том числе потребителям продукции), но не могут причинить убытки конкурентам, то о недобросовестной конкуренции речь не идет. Такое регулирование не является общепринятой мировой практикой. К примеру, "в отличие от германского и швейцарского законов нормативные акты стран Центральной и Восточной Европы вводят в данное определение критерий причинения вреда недобросовестными конкурентными действиями либо компании-конкуренту, либо потребителям" <1>. В российском определении "недобросовестной конкуренции сделана жесткая привязка к понятию "конкурент"... В других правовых системах... наряду с персоной конкурента указываются иные лица, например "поставщики и клиенты" <2>.

-----  
<1> Там же.

<2> Еременко В.И. Конкурентное право Российской Федерации. С. 108.

Вряд ли регулирование, предложенное российским законодателем, является идеальным. К примеру, когда речь идет о такой форме недобросовестной конкуренции, как "введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей", то в данном случае, скорее всего, вред будет нанесен потребителям товара, а не конкурентам.

В научной литературе многие исследователи разделяют позицию, согласно которой при недобросовестной конкуренции вред может наноситься как потребителям <1>, так и конкурентам, а также неопределенному кругу конкурентов.

-----

<1> Охрана прав потребителя в капиталистических странах: Научно-аналитический обзор / Под ред. М.И. Брагинского. М., 1987. С. 9; Кондратовская С.Н. Правовые проблемы пресечения недобросовестной конкуренции на товарных рынках: Дис. ... канд. юрид. наук. С. 9.

Из сказанного можно сделать следующий вывод. Понятие недобросовестной конкуренции, данное в **Законе** о защите конкуренции, по существу, выделяет два отличительных признака недобросовестной конкуренции, которые отделяют ее от иных нарушений правил конкуренции:

- данные действия противоречат обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости

- и одновременно данные действия причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Что касается первого признака, то он практически не определен. Такие понятия, как "добропорядочность", "разумность" и "справедливость", являются слишком размытыми понятиями, чтобы быть основными критериями для определения действий, относящихся к недобросовестной конкуренции.

Что касается второго признака, то представляется, что неверно ограничивать недобросовестную конкуренцию таким критерием, как причинение убытков исключительно конкурентам.

**Недобросовестная конкуренция и монополистическая деятельность.** Как было сказано выше, большинство исследователей согласны с тем, что **недобросовестная конкуренция, как и монополистическая деятельность, является правонарушением.** Как верно отмечает К.Ю. Тотьев, "такое правонарушение (недобросовестная конкуренция. - **А.В.**) совершается хозяйствующим субъектом и посягает на отношения в сфере реализации свободы экономической деятельности и осуществления добросовестной конкуренции" <1>.

-----  
<1> Тотьев К.Ю. Конкуренция и монополия. С. 111.

Что касается формы вины применительно к недобросовестной конкуренции, то здесь высказываются различные точки зрения. Как писал А.И. Каминка, "элемент умысла безразличен, достаточно наличия действий, противоречащих добрым нравам" <1>. В.И. Еременко указывает, что исходя из определения недобросовестной конкуренции, данного в российском законодательстве, следует, что "при возложении гражданско-правовой ответственности истец обязан предоставить суду доказательства умышленной вины ответчика" <2>. При этом, как он отмечает, это достаточно жесткая привязка, так как в других странах в расчет принимается любая форма вины - как умысел, так и неосторожность. На то, что субъективная сторона недобросовестной конкуренции характеризуется умышленными действиями, указывают многие исследователи данной проблематики <3>. Некоторые ученые отмечают, что субъективная сторона недобросовестной конкуренции может характеризоваться как умыслом, так и неосторожностью <4>. Из анализа правового регулирования монополистической деятельности можно сделать вывод, что такая деятельность совершается умышленно.

<1> Еременко В.И. Конкурентное право Российской Федерации. С. 108.

<2> Еременко В.И. Указ. соч. С. 108.

<3> См.: Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 111; Ахметзянова И.Р. Правовая конструкция недобросовестной конкуренции по Закону "О защите конкуренции": пути совершенствования // Материалы Всероссийской научно-практической конференции "Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации" от 10 апреля 2007 г. С. 114.

<4> См.: Кондратовская С.Н. Правовые проблемы пресечения недобросовестной конкуренции на товарных рынках. С. 9.

Основываясь на российском законодательстве, следует отметить, что происходит сближение таких правонарушений, как монополистическая деятельность и недобросовестная конкуренция. Как отмечает Д.И. Серегин, "хотя запрет монополистической деятельности возник в рамках публичного права, а запрет недобросовестной конкуренции - в рамках частного права, развитие этих институтов привело к тому, что в настоящий момент они приобрели комплексный характер и оба являются частно-публичными. Монополистическая деятельность и недобросовестная конкуренция равно опасны и для интересов конкретных предпринимателей, и для интересов потребителей, и для интересов общества в целом" <1>.

-----  
<1> Серегин Д.И. Указ. соч. С. 6.

Представляется необоснованной позиция, согласно которой в качестве отличий антимонопольного законодательства (под которым понимается монополистическая деятельность) и законодательства о недобросовестной конкуренции приводятся меры ответственности и органы, применяющие данные меры <1>. Как отмечает один из авторов данной позиции, "основные функции, связанные с контролем за соблюдением антимонопольного законодательства и пресечением монополистической деятельности, возложены на антимонопольные органы... Основным видом ответственности за нарушение антимонопольного законодательства является административная ответственность. Что касается недобросовестной конкуренции, то в основном это задача судебных органов. Соответственно недобросовестная конкуренция как особый тип гражданского правонарушения влечет, как правило, применение гражданско-правовой ответственности" <2>.

-----  
<1> См.: Паращук С.А. О конкурентном законодательстве России // Законодательство. 1999. N 3. С. 34.

<2> Там же.

В настоящее время споры, касающиеся монополистической деятельности, и споры по формам недобросовестной конкуренции рассматриваются антимонопольным органом. Согласно КоАП РФ <1> административными правонарушениями являются и злоупотребление доминирующим положением (ст. 14.31), и заключение ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий (ст. 14.32), и недобросовестная конкуренция (ст. 14.33).

-----  
<1> В соответствии с изменениями, внесенными **ФЗ** от 9 апреля 2007 г. N 45-ФЗ // СЗ РФ. 16.04.2007. N 16. Ст. 1825.

Что касается применения такой меры ответственности, как возмещение убытков, то убытки у отдельных субъектов могут возникнуть как при недобросовестной конкуренции, так и при отдельных видах монополистической деятельности.

Анализируя такую категорию, как монополистическая деятельность, нами был сделан вывод о необходимости введения в законодательство понятия "**вред конкуренции**". Полагаем, что аналогичный вывод должен быть сделан и применительно к недобросовестной конкуренции.

Для лучшего понимания того, кому наносится вред при осуществлении недобросовестной конкуренции, предлагаем рассмотреть пример, данный А.И. Каминкой <1>.

-----  
<1> См.: Каминка А.И. Указ. соч. С. 150.

Купец продает хлопок, рекламируя его в качестве хлопка египетского. Вместе с тем хлопок продается по ценам не египетского, а азиатского хлопка, каким он и является. Таким образом, купец "не только не причиняет покупателю никакого вреда, но вовсе не имеет в виду никакой вред ему причинить" <1>. Тем не менее, как отмечает А.И. Каминка, сообщение таких сведений не должно быть терпимо. "В результате этих действий, если покупатель и не несет прямого ущерба, то косвенно **наносится вред всему торговому обороту** (выделено мной. - **А.В.**), так как все же некоторые преимущества в торговле приобретает лицо только потому, что оно решается сообщить публике заведомо неверные сведения: часть покупателей... приобрела бы хлопок у других продавцов, и, таким образом, эти другие более добросовестные купцы пострадали только потому, что они не пожелали сообщить заведомо неверных сведений. К тому же часть покупателей... предпочла бы, быть может, заплатить дороже за египетский..." Фактически А.И. Каминка говорит о **вреде, нанесенном не конкретному лицу, а в целом конкуренции.**

-----  
<1> Каминка А.И. Указ. соч. С. 151.

Таким образом, как при монополистической деятельности, так и при недобросовестной конкуренции вред наносится конкуренции как таковой. Решая вопрос о том, допустимо или нет определенное действие, следует правильно разрешить вопрос о том, действительно ли данное действие может причинить **вред именно конкуренции, а не просто отдельным конкурентам.** Следует также обратить внимание на то, что если причиняется вред отдельным лицам, даже конкурентам, но он никак не связан с конкурентными отношениями, с вредом самой конкуренции, то данные споры не должны относиться к спорам, вытекающим из правил конкуренции.

**Субъекты недобросовестной конкуренции.** Что касается субъектов правонарушений, относящихся к недобросовестной конкуренции, то здесь имеется существенное отличие от субъектов монополистической деятельности.



Из самого словосочетания "монополистическая деятельность" напрашивается вывод о том, что речь идет о действиях, которые направлены на усиление власти на рынке. Применительно к действиям, являющимся злоупотреблениями доминирующим положением, определено, что субъектом данного нарушения может быть только субъект, занимающий доминирующее положение на рынке. Что касается ограничивающих конкуренцию соглашений (согласованных действий), то, несмотря на то что согласно ныне действующему законодательству о конкуренции не указана минимальная доля, которую должны занимать субъекты данного правонарушения, однако необходимо принимать во внимание следующее:

- во-первых, соглашения (согласованные действия) запрещаются, если они ограничивают конкуренцию (вряд ли соглашения субъектов с незначительными долями могут ограничить конкуренцию на рынке);

- во-вторых, исходя из мирового опыта регулирования ограничительных соглашений часто запрещаются лишь соглашения (согласованные действия) субъектов, занимающих значительную долю рынка, или по крайней мере выводятся из сферы регулирования так называемые соглашения меньшей важности.

Что же касается недобросовестной конкуренции, то здесь ситуация иная. Субъекты, не имеющие значительного веса на рынке товара, так же как и субъекты со значительной долей, могут совершать нарушения, являющиеся недобросовестной конкуренцией. Более того, в ряде случаев субъекты, не имеющие значительного веса на рынке, в большей степени, чем субъекты, доминирующие на рынке, заинтересованы в применении приемов недобросовестной конкуренции. К примеру, "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" часто имеют место, когда субъекты, неизвестные рынку, пытаются продать свой товар под маркой известного производителя.

**Формы недобросовестной конкуренции.** В [Законе](#) о защите конкуренции указаны следующие формы недобросовестной конкуренции:

1) распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;

2) введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;

3) некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;

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;

5) незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

Данный перечень является открытым, т.е. и иные действия можно рассматривать как формы недобросовестной конкуренции, если они соответствуют понятию недобросовестной конкуренции, данному в [ст. 4](#) Закона. Как отмечает М.В. Залеская, "это могут быть различные препятствия, которые недобросовестный конкурент создает для своего соперника (дезорганизация производства, сманивание работников, компьютерные вирусы в программах и т.п.) <1>.

-----  
<1> См.: Городов О.А. [Указ. соч.](#) С. 45.

В целом перечень недобросовестных конкурентных действий, указанных в [ст. 14](#) Закона о защите конкуренции, во многом дублирует [ст. 10bis](#) Парижской конвенции. Одной из форм недобросовестной конкуренции, предусмотренной Парижской [конвенцией](#), являются действия, приводящие к **"смешению" в отношении предприятия, продуктов, промышленной и торговой деятельности конкурента** <1>.

-----  
<1> См.: Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности: Комментарий. М., 1977. С. 34.

К недобросовестным действиям, ведущим к смешению между товарами и предприятиями конкурентов, законодательство и судебная практика стран романо-германской системы права относят такой вид использования репутации, как рабское копирование товаров конкурента. В странах англосаксонской системы права (Великобритания, США, Канада) рассматриваемый вид недобросовестной конкуренции получил наименование "ведение дел под чужим именем" <1>.

-----  
<1> Еременко В.И. Великобритания: недобросовестная конкуренция // Вопросы изобретательства. 1990. N 10. С. 20.

Согласно российскому [Закону](#) о защите конкуренции также предусматривается форма недобросовестной конкуренции, которая приводит к "смешению", - это "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".

Другим нарушением, согласно Парижской [конвенции](#), являются ложные **утверждения, способные дискредитировать предприятие, продукцию, деятельность конкурента** <1>.

-----  
<1> См.: Боденхаузен Г. [Указ. соч.](#) С. 34.

Согласно [ст. 14](#) Закона о защите конкуренции не допускается "распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации".

Еще одна категория нарушений, предусмотренных Парижской [конвенцией](#), - указания или утверждения, использование которых при осуществлении

коммерческой деятельности может ввести в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению товара <1>.

-----  
<1> См.: Там же.

К таковому по российскому [Закону](#) о защите конкуренции можно отнести введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Рассмотрим несколько споров, относящихся к недобросовестной конкуренции.

В ФАС РФ поступило заявление ООО "М.Видео Менеджмент" (далее - заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства ООО "Эльдорадо" (далее - общество) и ООО "Эльдорадо-Юг" (далее - Эльдорадо-Юг), выразившемся в некорректном сравнении обществом и Эльдорадо-Юг реализуемых ими товаров с товарами, реализуемыми заявителем.

Заявитель указал, что общество распространяет недостоверную, искаженную информацию в виде сопоставления полностью или частично рекламных буклетов заявителя и общества, содержащих сведения о предлагаемых к продаже товарах, используя при этом утверждения "сравните наши цены", "наши цены ниже", "у нас дешевле".

Комиссия ФАС России, рассмотрев все приложенные к материалам дела N 1 14/16-09 о нарушении антимонопольного законодательства доказательства и выслушав представителей заявителя, общества и Эльдорадо-Юг, установила следующие обстоятельства.

При проведении рекламной кампании в информационных блоках проводится указание на сравнение отдельных товаров заявителя и общества, однако потребителям предлагается сделать свой выбор среди товаров, ориентируясь исключительно по ценам, без учета технических характеристик и иных потребительских свойств предлагаемых товаров заявителя и общества. В информационных блоках приводятся сведения о товарах заявителя и общества, которые могут быть признаны сопоставимыми по отдельным характеристикам, однако в целом потребительские свойства данных товаров различны.

Учитывая изложенное, общество при осуществлении деятельности на рынке непродовольственных товаров проводило **некорректное сравнение предлагаемых к продаже товаров с предлагаемыми к продаже товарами заявителя** путем размещения рекламных буклетов общества и заявителя, так как сравниваемые товары обладают различными потребительскими свойствами и техническими характеристиками и вследствие этого относятся к различным ценовым категориям.

Таким образом, действия общества, выраженные в некорректном сравнении предлагаемых к продаже товаров с предлагаемыми к продаже товарами заявителя, направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат принципам добросовестности, разумности и справедливости, способны причинить убытки заявителю, а также ущерб его деловой репутации.

Комиссия ФАС России признала действия ООО "Эльдорадо", выразившиеся в некорректном сравнении предлагаемых к продаже товаров с

товарами, предлагаемыми к продаже ООО "М.Видео Менеджмент", нарушившими п. 3 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции, не допускающий недобросовестную конкуренцию в виде некорректного сравнения хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами.

**Еще один спор, касающийся недобросовестной конкуренции.** ООО "Виктория" обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании недействительным решения ФАС России от 29 февраля 2008 г. по делу N 1-14/491-07. Решением от 11 сентября 2008 г. в удовлетворении заявленного требования отказано. **Постановлением** Девятого арбитражного апелляционного суда от 5 декабря 2008 г. решение оставлено без изменений.

Как показала проверка материалов дела в кассационной инстанции, предметом судебных разбирательств является законность решения ФАС России, которым ООО "Виктория" признано нарушившим требования, предъявляемые ч. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции, согласно которой не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием **исключительного права на средства индивидуализации юридического лица.**

Созданному в 2003 г. ООО "Виктория" 14 мая 2007 г. выдано свидетельство N 236164 на комбинированный товарный знак по 29-му классу МКТУ (масла и жиры пищевые). Между тем ООО "Агросельпром" начиная с 2002 г. через дистрибьюторов осуществляет реализацию на территории Российской Федерации растительных масел, произведенных из различного сырья, с использованием на упаковке и этикетке своей продукции изобразительного элемента, который схож до степени смешения с комбинированным товарным знаком, зарегистрированным на имя ООО "Виктория".

Кассационная инстанция не усмотрела правовых оснований для отмены решения и принятия нового судебного акта. Как указано в **Постановлении** от 16 марта 2009 г. N КА-А40/1605-09 <1>, действия ООО "Виктория" направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности над конкурентом и выразились в попытке ограничения использования ООО "Агропром" используемого им изобразительного элемента. Названные действия противоречат требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, поскольку ООО "Виктория" приобрело исключительное право на комбинированный товарный знак по свидетельству N 326164 в то время, когда ООО "Агросельпром" уже использовало обозначение, сходное до степени смешения с данным товарным знаком, на территории Российской Федерации.

-----  
<1> Официальный сайт ФАС России.

### 7.3. Контроль за экономической концентрацией: сущность, формы, порядок проведения

Контроль за экономической концентрацией условно можно разделить на контроль за следующими сделками (действиями): 1) реорганизационными процедурами; 2) созданием организаций; 3) приобретением акций (долей); 4) приобретением иных активов; 5) заключением договоров, результатом которых

может быть получение права давать обязательные для исполнения указания; б) занятием должностей в органах управления разных организаций одними теми же лицами.

В соответствии с [Законом](#) о защите конкуренции антимонопольный орган осуществляет контроль за экономической концентрацией.

**По формам данный контроль делится на предварительный и последующий.** Что касается **предварительного контроля**, то при его проведении согласие на совершение определенных сделок (действий) должно быть получено до их совершения. В этом случае в антимонопольный орган направляется ходатайство. Соответственно **последующий контроль** осуществляется за сделками (действиями), которые уже были совершены и которые антимонопольный орган после их совершения должен одобрить. В этом случае антимонопольный орган должен получить уведомление о совершении сделки (действия).

Положительным моментом предварительного контроля является то, что воздействие на конкуренцию того или иного действия анализируется до его совершения, что существенно уменьшает возможность наступления негативного влияния на конкуренцию. Помимо этого организации до получения согласия антимонопольного органа на совершение того или иного действия (сделки) это действие (сделку) не осуществляют, поэтому соответственно не несут и убытков при возможном последующем несогласии антимонопольного органа с данным действием (сделкой). В результате этого уменьшается возможность наступления неблагоприятных последствий не только для конкуренции в целом, но и для самих хозяйствующих субъектов, участвующих в процессах экономической концентрации.

Что касается последующего контроля, то в его случае, если антимонопольный орган придет к выводу, что определенная сделка (действие) может привести к ограничению конкуренции, и выскажет требование о восстановлении необходимых для конкуренции условий, решить эту задачу бывает достаточно трудно, так как восстановить условия, существовавшие до концентрации, проблематично. Кроме того, это может вести к серьезным экономическим потерям для субъектов, совершивших сделку (действие).

**Что касается видов сделок (действий), за которыми осуществляется контроль**, то исходя из зарубежной и российской практики условно данные сделки (действия) можно разделить на:

1) реорганизационные процедуры, в результате которых может усилиться экономическая концентрация на рынке того или иного товара;

2) создание организаций;

3) иные действия (сделки), приводящие к экономической концентрации. К таковым, в частности, можно отнести:

а) приобретение акций (долей);

б) приобретение активов;

в) заключение договоров, результатом которых может быть получение права давать обязательные для исполнения указания;

г) занятие должностей в органах управления разных организаций одними и теми же лицами.

Согласно российской и зарубежной практике согласование (предварительное или последующее) требуется при достижении

организациями-участниками, совершающими вышеперечисленные сделки (действия), определенных количественных критериев. Таким образом, предварительный или последующий контроль осуществляется антимонопольным органом, если совершается сделка (действие), которая может рассматриваться как вид экономической концентрации, и при этом данная сделка (действие) удовлетворяет определенным количественным критериям.

Рассмотрим, за какими сделками (действиями), согласно [Закону](#) о защите конкуренции, осуществляется предварительный и последующий контроль.

**Предварительный контроль согласно ст. ст. 27 и 28 осуществляется за:**

- 1) слиянием коммерческих организаций ([ст. 27](#));
- 2) присоединением одной или нескольких коммерческих организаций к иной коммерческой организации ([ст. 27](#));
- 3) созданием коммерческой организации ([ст. 27](#));
- 4) приобретением лицом (группой лиц) голосующих акций акционерного общества, долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью ([ст. 28](#));
- 5) получением в собственность, использование или временное владение хозяйствующим субъектом основных производственных средств и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта ([ст. 28](#));
- б) приобретением лицом (группой лиц) в результате одной или нескольких сделок прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом его предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа ([ст. 28](#)).

Вышеперечисленные сделки (действия) требуют получения предварительного согласия антимонопольного органа при достижении указанных в [Законе](#) количественных критериев. Количественные критерии привязаны к суммарной стоимости активов, суммарной выручке организаций, включению в реестр.

Что касается такого вида экономической концентрации, как **приобретение акций или долей**, то контроль осуществляется при достижении "трех пороговых значений". Такими пороговыми величинами применительно к акционерным обществам является получение права распоряжаться:

- 1) более чем 25% голосующих акций;
- 2) более чем 50% голосующих акций;
- 3) более чем 75% голосующих акций.

Применительно к обществам с ограниченной ответственностью контроль осуществляется при приобретении права распоряжаться:

- 1) более чем 1/3 долей в уставном капитале;
- 2) более чем 50% долей в уставном капитале;
- 3) более чем 2/3 долей в уставном капитале.

**При получении в собственность, использование или временное владение хозяйствующим субъектом основных производственных средств и (или) нематериальных активов** другого хозяйствующего субъекта контроль осуществляется, если балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки, превышает 20% балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов хозяйствующего субъекта, осуществляющего отчуждение или передачу имущества.

За созданием коммерческой организации контроль осуществляется, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и (или) имуществом (за исключением денежных средств) другой коммерческой организации или создаваемая коммерческая организация приобретает акции (доли) и (или) имущество другой коммерческой организации на основании передаточного акта или разделительного баланса. При этом контроль осуществляется при достижении "трех пороговых величин".

В **Законе** предусмотрена специфика осуществления контроля за экономической концентрацией применительно к финансовым организациям.

**Последующий контроль (уведомление) осуществляется за:**

1) созданием коммерческой организации в результате слияния коммерческих организаций;

2) присоединением к коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций;

3) приобретением лицом (группой лиц) голосующих акций акционерного общества, долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью;

4) получением в собственность, использование или временное владение хозяйствующим субъектом основных производственных средств и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта;

5) приобретением лицом (группой лиц) в результате одной или нескольких сделок прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом его предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа.

Несмотря на схожесть видов тех сделок (действий), за которыми осуществляется контроль антимонопольного органа, **применительно к последующему значительно ниже количественные критерии**, которым должны соответствовать субъекты, совершающие данные сделки (действия).

В **Законе** предусмотрены **особенности контроля за экономической концентрацией применительно к группе лиц**.

Так, **ст. 31** устанавливает, что сделки (действия), указанные в **ст. ст. 27 - 29** Закона, осуществляются без предварительного согласия антимонопольного органа, но с последующим его уведомлением, в случае если соблюдаются в совокупности следующие условия:

1) сделки, иные действия, указанные в **ст. ст. 27 - 29**, осуществляются лицами, входящими в одну группу лиц;

2) перечень лиц, входящих в одну группу, с указанием оснований, по которым такие лица входят в эту группу, был представлен любым входящим в эту группу лицом (заявителем) в федеральный антимонопольный орган в утвержденной им форме не позднее чем за один месяц до осуществления сделок, иных действий;

3) перечень лиц, входящих в эту группу, на момент осуществления сделок, иных действий не изменился по сравнению с представленным в федеральный антимонопольный орган перечнем таких лиц.

Таким образом, что касается сделок (действий), осуществляемых субъектами, входящими в одну группу лиц, то применительно к ним независимо от количественных критериев отсутствует необходимость получать

предварительное согласие антимонопольного органа на их совершение. Достаточно последующего уведомления.

В **Законе** определено, **какое решение может принять антимонопольный орган по результатам рассмотрения ходатайств и уведомлений** лиц, обратившихся в антимонопольный орган.

В соответствии со **ст. 33** Закона по результатам рассмотрения ходатайства о даче согласия на осуществление сделки (действия) антимонопольный орган принимает следующие решения:

1) об удовлетворении ходатайства, если сделка, иное действие, заявленные в ходатайстве, не приведут к ограничению конкуренции;

2) о продлении срока рассмотрения ходатайства в связи с необходимостью его дополнительного рассмотрения, а также получения дополнительной информации, если установлено, что заявленные в ходатайстве сделки (действия) могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения лица (группы лиц);

3) о продлении срока рассмотрения ходатайства о даче согласия на слияние коммерческих организаций, присоединение к коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, создание коммерческой организации в случаях, указанных в **ст. 27** Закона, в связи с определением условий, после выполнения которых заявителем и (или) иными лицами, участвующими в таком слиянии, присоединении или создании, антимонопольный орган принимает решение об удовлетворении ходатайства и определении срока выполнения таких условий;

4) о продлении срока рассмотрения ходатайства в случае, если сделка (действие) подлежит предварительному согласованию в соответствии с **ФЗ** от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства";

5) об удовлетворении ходатайства о даче согласия на осуществление сделки (действия) и одновременной выдаче заявителю предписания об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции, в случае осуществления им заявленных в ходатайстве сделок (действий);

б) об отказе в удовлетворении ходатайства, если сделка (действие) приведет или может привести к ограничению конкуренции или 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;

7) об отказе в удовлетворении ходатайства, если в отношении сделки, иного действия, заявленных в ходатайстве, в соответствии с **ФЗ** "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" принято решение об отказе в их предварительном согласовании.



Что касается последующего контроля, то в случае, если предусмотренные **ст. 30** Закона сделки (действия) привели или могут привести к ограничению конкуренции, заявитель, представивший соответствующее уведомление в антимонопольный орган, обязан осуществить действия, направленные на обеспечение конкуренции, по предписанию антимонопольного органа.

При этом, чтобы избежать впоследствии возможных неблагоприятных финансовых потерь в связи с необходимостью осуществить действия, направленные на обеспечение конкуренции, лица, обязанные осуществлять уведомление антимонопольного органа об осуществлении сделки (действия), могут до осуществления данных сделок (действия) подать ходатайство в порядке предварительного контроля.

Один из немаловажных вопросов применительно к экономической концентрации - это **выдача требований антимонопольными органами, при исполнении которых сделка разрешается.**

Исследователи делят такие требования на два вида: структурные и поведенческие. Структурным требованием может быть требование об отчуждении приобретателем акций (долей) либо другого имущества, так как экономическая концентрация может быть уменьшена благодаря частичному отчуждению имущества приобретателем. Поведенческие требования могут выражаться в обязывании хозяйствующего субъекта выполнять определенные действия или отказываться от их совершения.

Проведя анализ требований, выдаваемых антимонопольными органами, можно сказать, что наиболее распространенным является возложение на хозяйствующие субъекты следующих обязательств:

- исполнять все договоры, ранее заключенные присоединяемым обществом;
- заключать договоры с третьими лицами на недискриминационных условиях;
- информировать антимонопольный орган о ценах на продукцию предприятий, акции которых поглощаются;
- уведомлять антимонопольный орган о намерении продать более 5% основных производственных средств или нематериальных активов общества, которые приобретаются;
- уведомлять антимонопольный орган о намерении совершить сделки, которые могут повлечь отчуждение более 5% акций общества, акции которого приобретаются.

Надо сказать, что в одних случаях выдача требований действительно обоснованна. С их помощью можно предотвратить негативные последствия для рынка. В других случаях данные требования служат прикрытием разрешения сделок, которые вредны для конкуренции и не имеют реального обоснования совершения, за исключением желания увеличить долю рынка и поглотить конкурента.

В самом Законе о защите конкуренции указаны условия, после выполнения которых антимонопольный орган может принять решение об удовлетворении ходатайства в соответствии со **ст. 27**:

- 1) порядок доступа к производственным мощностям, инфраструктуре или информации, которыми распоряжается заявитель, а также иные лица, участвующие в сделке;

2) порядок предоставления другим лицам прав на объекты охраны промышленной собственности, которыми распоряжается заявитель, а также иные лица, участвующие в сделке;

3) требования к заявителю, а также к иным лицам, участвующим в сделке, 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 сделке.

Данные условия касаются лишь случаев антимонопольного контроля за созданием организаций и осуществлением реорганизационных процедур. Что касается иных сделок (действий), приводящих к концентрации, то применительно к ним в **Законе** лишь указано о возможности выдачи предписания. Представляется, что такое разное регулирование применительно к разным способам усиления экономической концентрации не всегда оправданно. К примеру, не только при проведении реорганизационных процедур в форме слияния или присоединения, но и при приобретении значительных пакетов акций (долей) вполне может возникнуть необходимость решения вопроса доступа к мощностям.

Следует отметить, что в настоящее время широкое распространение при указании на экономическую концентрацию получило такое словосочетание, как "слияния и поглощения". В дальнейшем, говоря о слияниях и поглощениях, речь будет идти о совокупности различных сделок (действий), приводящих к экономической концентрации.

В целом **"слияния и поглощения"** можно разделить на:

- горизонтальные;
- вертикальные;
- конгломеративные.

Соответственно горизонтальные "слияния и поглощения" - это слияния и поглощения конкурирующих субъектов, вертикальные - слияния и поглощения продавцов товара и его смежников (поставщиков сырья, комплектующих, дистрибьюторов и др.).

Что касается конгломеративных слияний и поглощений <1>, то не существует общепринятого определения ни для термина "конгломерат", ни для слияний, которые следует классифицировать как конгломеративные. Конгломеративными могут называться слияния, которые нельзя определить как горизонтальные или вертикальные. Такой термин может относиться к сделкам компаний, не являющихся прямыми конкурентами, поставщиками или дистрибьюторами <2>.

<1> Далее термин "слияние" будет употребляться как синоним словосочетания "слияния и поглощения"

<2> См.: Арментано Д. Указ. соч. С. 357.

Горизонтальные слияния, по мнению многих специалистов, являются наиболее опасными для конкуренции. Однако **российское конкурентное законодательство по-прежнему не содержит особенностей регулирования вертикальных и горизонтальных слияний**. Примером горизонтальных

слияний может быть сделка нефтяных компаний, результатом которой стало создание компании ТНК-ВР; скупка ОАО "СУЭК" угольных активов; приобретение ООО "Уренгойгазпром" ОАО "Нортгаз". В качестве вертикального поглощения можно рассматривать приобретение в ноябре 2005 г. компанией "Базовый элемент" в Черногории контрольного пакета акций алюминиевого завода КАР и пакета акций бокситового рудника Niksic, а также приобретение в Румынии пакета акций глиноземного завода "Cemtrade S.A.". В качестве конгломеративного поглощения можно рассмотреть приобретение в июле 2005 г. компанией "Базовый элемент" контрольного пакета акций компании "Главмосстрой" - одного из крупнейших строительных холдингов.

Помимо деления "слияний и поглощений" на горизонтальные, вертикальные и конгломеративные существуют иные классификации "слияний и поглощений".

Одна из таких классификаций - **дружеские и враждебные поглощения**. Российское законодательство не имеет определения "дружеское" и "враждебное" поглощение. Однако в [Кодексе](#) корпоративного поведения <1>, утвержденном распоряжением ФКЦБ России от 4 апреля 2002 г. N 421/р, сказано следующее:

-----  
<1> Кодекс является рекомендательным документом.

"Не рекомендуется предпринимать препятствующие поглощению действия, которые противоречат интересам акционеров общества или в результате которых интересы общества и его акционеров могут быть существенно задеты.

Корпоративные поглощения в целом являются одним из средств повышения эффективности корпоративного управления, в чем акционеры общества могут быть заинтересованы. В то же время в результате поглощения интересы акционеров могут и пострадать. Так, отдельные акционеры рискуют утратить имеющуюся у них возможность влиять на управление обществом, а ликвидность акций общества и их рыночная стоимость могут снизиться. Поэтому меры, предпринимаемые обществом для воспрепятствования поглощению, должны быть обусловлены интересами акционеров.

В связи с этим не следует предпринимать каких-либо действий, направленных на защиту интересов исполнительных органов (членов этих органов) и членов совета директоров, а также ухудшающих положение акционеров по сравнению с существующим. В любом случае совет директоров не должен до окончания предполагаемого срока приобретения акций принимать решение о выпуске дополнительных акций, конвертируемых в акции ценных бумаг и ценных бумаг, предоставляющих право приобретения акций общества, даже если право принятия такого решения предоставлено ему уставом" (п. 2.2 гл. 6).

Таким образом, если следовать рекомендациям [Кодекса](#), то **поглощения являются враждебными только в случае, если они противоречат интересам акционеров**. В случае же, если они противоречат интересам членов совета директоров, членов исполнительных органов, но не противоречат интересам акционеров, данные поглощения не признаются враждебными.

Проблемы возникают именно в связи с недружественными (враждебными) поглощениями. Мировая практика выработала различные способы враждебных

поглощений. В связи с тем что покупка акций может быть начальным этапом враждебного поглощения, в законодательстве ряда стран проводится контроль за небольшими приобретениями. В частности, в США область слияний и поглощений регулируется законами о ценных бумагах, антитрестовскими законами и законами о корпорациях <1>. Так, Закон о биржах 1934 г. требует, чтобы после приобретения или продажи значительных активов была подана форма 8К, содержащая перечень важной информации. Речь идет о значительных активах, если приобретается доля в уставном капитале продавца или сумма, уплаченная или полученная при приобретении или продаже, превышает 10% балансовой стоимости лица, подающего данную форму.

-----  
<1> См.: Слияния, поглощения и реструктуризация компаний. М.: Альпина Бизнес Букс, 2006. С. 84.

Важную роль играет Закон Уильямса, принятый в 1968 г. До его принятия процедура "тендерного предложения" была слабо урегулирована. Согласно данному Закону предусматривается раскрытие информации о пакете акций покупателя, если этот пакет достигает 5% всего объема акций компании-цели, находящихся в обращении. Когда этот Закон был принят, пороговый уровень составлял 10%. При этом раскрытие информации необходимо даже тогда, когда речь не идет о тендерном предложении (заполняется форма 13 D) <1>.

-----  
<1> См. подробнее: Bryon E., Eleanor M. Fox. Corporate Acquisitions and Mergers. New Matthew Bender Publishing Co., 1987.

При тендерном предложении заполняется другая форма - 14D. Информация направляется регулирующему органу, компании-цели и каждой из бирж, на которых торгуются акции компании-цели. В отдельных штатах имеются так называемые противозахватные законы.

Российское корпоративное законодательство также содержит нормы, препятствующие осуществлению враждебных захватов.

В последние годы экономическая концентрация набирает силу.

**Основными показателями концентрации**, используемыми в экономической теории и практике антимонопольных органов, являются:

- коэффициент концентрации;
- коэффициент Герфиндаля-Гиршмана;
- коэффициент относительной концентрации;
- коэффициент энтропии;
- коэффициент дисперсии логарифмов рыночных долей фирм;
- коэффициент Джинни;
- коэффициент Холла-Тайдмана (коэффициент Розенблюта);
- коэффициент Лернера.

Каждый из коэффициентов рассчитан на выявление определенной специфики концентрации, имеет свои плюсы и минусы при использовании.

Согласно [Порядку](#) проведения анализа оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке для определения уровня концентрации товарного рынка используются коэффициент рыночной концентрации и индекс рыночной концентрации Герфиндаля-Гиршмана <1>.

<1> Утверждено [Приказом](#) ФАС России от 25 апреля 2006 г. N 108 // БНА федеральных органов исполнительной власти. 07.08.2006. N 32.

**Коэффициент концентрации (CR)** рассчитывается как процентное отношение реализации (поставки) продукции определенным числом крупнейших продавцов к общему объему реализации (поставки) на данном товарном рынке. Рыночная доля продавца может вычисляться как отношение не только объема продаж, но и численности занятых, размера активов или добавленной стоимости данного предприятия к суммарному значению показателя для рынка в целом. Как отмечают исследователи, "существенный недостаток показателя концентрации состоит в его "нечувствительности" к различным вариантам распределения долей между конкурентами. Например, CR4 будет одинаковым и равным 80% в двух совершенно различных случаях: когда одно предприятие контролирует 77% рынка, а остальные три - по 1% или когда четыре равномоощных предприятия владеют по 20% рынка каждый" <1>.

-----  
<1> Конкуренция и антимонопольное регулирование: Учебное пособие для вузов. С. 66.

Что касается **коэффициента Герфиндаля-Гиршмана**, то этот наиболее популярный обобщающий показатель учитывает как численность предприятий, так и неравенство их положения на рынке, характеризует уровень монополизации. Коэффициент Герфиндаля-Гиршмана вычисляется как сумма квадратов долей всех предприятий, действующих на рынке, и может измеряться в долях или процентах.

Значение коэффициента снижается с увеличением числа предприятий и возрастает с усилением неравенства между предприятиями при любом их количестве. При возведении в квадрат долей рынка коэффициент дает более высокий вес показателей крупных предприятий, чем мелких. Это означает, что если точные данные о долях рынка очень маленьких предприятий отсутствуют, то итоговая ошибка не будет велика.

Один из принципиальных вопросов, который необходимо решить, это вопрос о том, **можно ли утверждать, что усиление экономической концентрации всегда отрицательно сказывается на конкуренции?**

В настоящее время все чаще высказывается мысль о том, что неправильно считать всякую концентрацию заведомо неэффективной и опасной.

Вместе с тем процесс концентрации не должен мешать развитию конкуренции, в связи с чем во всех развитых странах по-прежнему имеет место регулирование процессов концентрации производства и капитала. Разработаны многочисленные теории о том, когда концентрация становится опасной для конкуренции, какие рынки следует считать слабоконцентрированными, среднеконцентрированными и высококонцентрированными.

Существуют самые разные законодательные традиции относительно регулирования процессов слияний и поглощений со стороны государства. Так, в США окончательное становление антимонопольного законодательства завершилось с принятием в 1950 г. Закона Селлера-Кифовера. Данный Закон запретил приобретение активов конкурентов в случаях, если это влияет на уровень конкуренции в отрасли. Кроме того, он распространил действие антимонопольного законодательства не только на горизонтальные, но и на

вертикальные и конгломеративные слияния. Однако нельзя не отметить, что в последнее время в США антимонопольные органы стали часто разрешать достаточно крупные слияния. К примеру, Министерство юстиции не стало возражать против приобретения крупнейшим производителем бытовой техники Whirlpool своего конкурента Maytag. Французская корпорация Alcatel заключила сделку с американской Lucent Technologies, в результате которой появится поставщик телекоммуникационного оборудования с годовым объемом продаж порядка 21 млрд. евро и стоимостью 30 млрд. евро.

Слияния и поглощения регулируются и правом Европейского союза.

В соответствии с Инструкцией по слияниям 2004 г. под юрисдикцию Еврокомиссии подпадают сделки, удовлетворяющие определенным критериям. При оценке слияний, согласно Инструкции по слияниям, принимается во внимание технический и экономический прогресс.

В каждой стране ЕС соответственно есть свое антимонопольное законодательство и своя система органов контроля за слияниями и поглощениями. В Германии в соответствии с Законом против ограничения конкуренции и основополагающими положениями Германии по рассмотрению слияний слияние запрещается, если предполагается, что оно создает или усиливает доминирующее положение <1>. Французский закон о свободе цен и конкуренции менее жесткий по сравнению с германским. Он основывается на постулате, что "слияния и объединения предприятий сами по себе не являются фактором, искажающим условия конкуренции и порождающим злоупотребление доминирующим положением, поскольку иногда такие объединения полезны для повышения эффективности деятельности отдельных отраслей и для экономики в целом" <2>. Закон предусматривает многочисленные изъятия из запретов.

-----  
<1> [www.europa.eu.int/eur-lex/de](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de)

<2> Князева И.В. Указ. соч. С. 123.

Очень серьезно процесс экономической концентрации контролируется по законодательству Кореи <1>. В Корее важную роль играют законы, действие которых направлено на снижение концентрации. Закон, запрещающий усиление экономической концентрации путем неограниченного увеличения числа предприятий, состоит из трех основных разделов:

-----  
<1> Нам-Ки Ли. Указ. соч. С. 26.

первый - запрещение взаимных инвестиций внутри хозяйственной группы;  
второй - ограничение общей суммы инвестиций с целью предотвращения "круговых инвестиций";

третий - запрещение взаимного кредита между близкими предприятиями, кредитуемыми финансовыми организациями.

Согласно законодательству Кореи любые объединения, удовлетворяющие указанным в законе критериям, считаются существенно ограничивающими конкуренцию на соответствующем рынке при наличии ряда условий. Одним из таких условий является разница между рыночной долей корпорации и долей следующей за ней (по объемам поставок на рынок) фирмы, которая составляет 25% и более <1>.

-----  
<1> См.: Нам-Ки Ли. Указ. соч. С. 74.

Жестким является и регулирование вопросов концентрации в Японии. Хочется обратить внимание на следующие нормы, которые имели место в законодательстве Японии в тот или иной период времени:

- создаваемая при слиянии фирма не должна обладать более чем 25% рынка;

- при покупке акций банками и иными финансовыми учреждениями можно покупать не более 5% акции любой нефинансовой компании;

- наличие ограничений на совмещение директорских постов - запрет совмещения управленческих постов в компаниях-конкурентах;

- фирма, 25% и более акций которой принадлежит другой фирме, не имеет права владеть акциями своей головной компании.

Существуют мнения о том, что в ряде случаев экономическая концентрация может вести к усилению конкуренции. Как пишет Д. Арментано, "если конкуренция представляет собой процесс соперничества между компаниями на открытых рынках, то благодаря возрастанию концентрации этот процесс может приобрести большую интенсивность и стать более эффективным. Концентрация увеличивается по мере роста небольших фирм, демонстрирующих большую эффективность по сравнению с остальными. Концентрация также может повыситься из-за внедрения фирмами новых продуктов, ставших более популярными у потребителей по сравнению с другими товарами-аналогами. Компании могут осуществлять слияния, с тем чтобы добиться экономии от масштаба в производстве, распределении, научно-исследовательских разработках или финансировании капиталовложений, и эта экономия, в свою очередь, также может привести к увеличению концентрации. Во всех перечисленных случаях повышение концентрации совершенно не означает, что уровень конкуренции непременно снизится или что возникнут потери ресурсов, а общественное благосостояние (даже если бы мы могли его измерить) автоматически снизится. Концентрация может разрушить чудесный мир совершенной конкуренции, но вряд ли нанесет вред эффективности конкурентного процесса" <1>.

-----  
<1> Арментано Д. Указ. соч. С. 74.

Как отмечает тот же автор, простое сокращение числа конкурентов или рост коэффициента концентрации не оказывает существенного влияния на реальную конкуренцию. После любого слияния конкуренция, понимаемая как процесс соперничества, может значительно обостриться <1>.

-----  
<1> См.: Там же. С. 350.

Говоря о концентрации, нельзя сбрасывать со счета так называемый **эффект синергии**. Основным принципом, лежащим в основе данной теории, является синергия (от греч. *synergeia* - сотрудничество, содружество) - совместная деятельность двух или более объектов, в результате которой создается эффект/результат от их взаимодействия в дополнение к результатам, получаемым каждым по отдельности. В результате концентрации имеет место

использование интегрированным участником широкого спектра преимуществ (обмен опыта и технологий, снижение расходов и т.п.).

Про эффект синергии очень много говорили, рассматривая слияния РУСАЛа, СУАЛа и Гленкора. Однако совершение данной сделки не смогло предотвратить неблагоприятные последствия для вновь образовавшейся компании, связанные с мировым финансовым кризисом.

В **ст. 13** Закона о защите конкуренции определены случаи, при которых сделки (действия), ограничивающие конкуренцию на рынке, могут быть признаны допустимыми. Это возможно, в частности, если происходит совершенствование производства, реализация товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо **повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке.**

Согласно той же **ст. 13** Закона о защите конкуренции сделки, ограничивающие конкуренцию, могут быть признаны допустимыми при наличии следующих условий:

- такими сделками 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).

Часто в обоснование целесообразности совершения той или иной сделки указывается именно повышение конкурентоспособности на мировом рынке. Именно о повышении конкурентоспособности на мировом рынке говорилось при обосновании слияния РУСАЛа, СУАЛа и Гленкора.

Однако здесь важно обратить внимание на следующее. Если целью совершения сделки является исключительно повышение значимости компании на мировом рынке, то существует специальный механизм помимо слияний. Речь идет о так называемых **экспортных картелях**, которые разрешены в законодательстве многих зарубежных стран. При создании таких картелей независимые компании на внешнем рынке выступают как единое целое, таким образом повышая свой вес в рамках мировой конкуренции.

Помимо этого если рассмотреть слияние РУСАЛа, СУАЛа и Гленкора не только с точки зрения повышения значимости компании на мировом рынке, но и с точки зрения экономического прогресса, то представляется, что вполне обоснованным является слияние РУСАЛа и Гленкора, так как в результате данной сделки РУСАЛ получил доступ к необходимым ему бокситам. Что же касается слияния РУСАЛа с СУАЛом, то следует принимать во внимание, что для увеличения производства алюминия необходимы два условия:

- доступ к новым источникам сырья (бокситам);
- доступ к дешевой электроэнергии.

Что касается электроэнергии, то и РУСАЛ и СУАЛ нуждаются в заключении долгосрочных договоров на поставку электроэнергии по низким ценам. Что касается сырья, то ни одна из компаний - ни РУСАЛ, ни СУАЛ - не имеет дополнительного сырья, которое может обеспечить потребности недавнего конкурента.

Говоря о правовом регулировании слияний, необходимо отметить, что законодательство о конкуренции должно **учитывать отраслевые особенности.** К примеру, когда речь идет о продукции военной, авиационной



промышленности, о кораблестроении, то важность такого вопроса, как конкуренция, может уступить более принципиальному вопросу - безопасности. И в других сферах, относимых к публичным службам, конкуренция может быть значительно ограничена. Так, к примеру, в законодательстве США выделяются отдельные сферы, помимо естественно монопольных, в которых конкуренция ограничивается. Это сферы, влияющие на безопасность страны, отрасли с так называемой разрушающей конкуренцией, а также сферы, в которых внутренняя конкуренция может навредить конкуренции с иностранными конкурентами. К такой сфере, в которой внутренняя конкуренция может навредить конкуренции с иностранными конкурентами, относится сфера, связанная с воздушным транспортом <1>.

-----  
<1> Report on regulatory reform prepared by the Industry Regulation Committee, 1985. New York, 1985. P. 6 - 10.

Говоря о специфике отдельных отраслей, в том числе отраслей, влияющих на безопасность страны, рассмотрим один пример, который является достаточно показательным. Речь идет о так и не состоявшейся сделке по приобретению компанией Siemens компании ОАО "Силовые машины". В данном случае поглощения не произошло, несмотря на то что в его результате могли быть достигнуты условия, указанные в ст. 13 Закона о защите конкуренции, - "совершенствование производства, реализация товаров или стимулирование технического, экономического прогресса".

ОАО "Силовые машины" - российский производитель основного энергетического оборудования (турбины и генераторы) для электростанций различных типов и масштабов. Компания "Силовые машины" производит паровые турбины, гидравлические турбины, газовые турбины, генераторы для паровых, гидравлических и газовых турбин.

Первоначально Siemens предполагал совершить поглощение, купив 71% акций ОАО "Силовые машины" у холдинговой компании "Интеррос". Затем был предложен другой вариант - создание с компанией "Интеррос" совместного предприятия.

Анализируя данные предложения, следует отметить, что, с одной стороны, сделка могла бы иметь явный положительный эффект. В настоящее время в мире действуют три крупнейшие компании - производители энергетического оборудования. Тройка сильнейших производителей энергетического оборудования выглядит следующим образом. Первое место по доле рынка и объему продаж занимает General Electric, на втором месте - Siemens PG, на третьем - Alstom Power <1>. Слияние с крупнейшим производителем машиностроительного оборудования могло бы положительным образом сказаться на повышении эффективности работы компании "Силовые машины".

-----  
<1> Источник - годовые отчеты компаний.

Однако необходимо учитывать и другие моменты. Филиал ОАО "Силовые машины" - "Электросила" является производителем оборудования для военного кораблестроения. ОАО "Калужский турбинный завод" - основной производитель паротурбинных установок для атомных подводных лодок Военно-Морского Флота России. После проведенного анализа был сделан

вывод о невозможности разделения военного и гражданского производства. В случае передачи военного производства иностранной компании возникало огромное количество проблем, в том числе допуск иностранных специалистов к государственной тайне, выполнению оборонного заказа и др.

В связи с этим представляется, что ст. 13 Закона о защите конкуренции должна быть дополнена еще одним условием, при котором сделки (действия) могут быть признаны допустимыми, - они не должны иметь возможность негативно влиять на "безопасность государства, оборону страны, основы конституционного строя".

## Раздел IV. МЕРЫ ЗАЩИТЫ КОНКУРЕНЦИИ

### Глава 8. ОТДЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ЗАЩИТЫ КОНКУРЕНЦИИ И ПОРЯДОК ИХ ПРИМЕНЕНИЯ

#### 8.1. Порядок проведения проверок антимонопольным органом.

##### Плановые и внеплановые проверки

Проверки могут быть плановые и внеплановые. Предметом плановой и внеплановой проверки является соблюдение требований антимонопольного законодательства проверяемым лицом при осуществлении своей деятельности.

Одним из важных полномочий антимонопольного органа по защите конкуренции является проведение проверок при осуществлении контроля за соблюдением антимонопольного законодательства.

В соответствии с ФЗ от 17 июля 2009 г. N 164-ФЗ в регулировании данного вопроса произошли серьезные изменения.

Полномочия на проведение проверок были предусмотрены и в первоначальной редакции ст. 24 Закона о защите конкуренции. Однако согласно первоначальной редакции данной статьи работники антимонопольного органа имели право проводить проверки только при рассмотрении заявлений о нарушении антимонопольного законодательства, при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, при осуществлении контроля за экономической концентрацией и определении состояния конкуренции. В Законе отсутствовали нормы, определяющие виды проверок, порядок их проведения, сроки и другие организационные вопросы.

Согласно ст. 24 в редакции ФЗ от 17 июля 2009 г. N 164-ФЗ работники антимонопольного органа имеют право проводить проверки в целом при осуществлении контроля за соблюдением антимонопольного законодательства. Таким образом, проведение проверок теперь возможно вне связи с рассмотрением конкретных заявлений, дел, осуществлением контроля за экономической концентрацией.

В соответствии со ст. 25.1 Закона антимонопольный орган вправе проводить плановые и внеплановые проверки (в форме выездных проверок).

**Плановые проверки** могут проводиться каждые три года. Их проведение не обусловлено нарушением антимонопольного законодательства. Предметом плановой проверки является соблюдение требований антимонопольного законодательства проверяемым лицом при осуществлении своей деятельности.

Основанием проведения плановой проверки 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.

Что касается **внеплановых проверок**, то основаниями для их проведения являются:

- 1) материалы, поступившие из правоохранительных органов, других государственных органов, из органов местного самоуправления, от общественных объединений 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.

Согласно **п. 5 ст. 25.1** Закона предметом внеплановой проверки также является соблюдение требований антимонопольного законодательства проверяемым лицом при осуществлении им своей деятельности. Помимо этого предметом плановой проверки может быть исполнение ранее выданного предписания.

В соответствии с **п. 12 ст. 25.1** Закона проверяемое лицо уведомляется о проведении плановой проверки не позднее чем за три рабочих дня до начала ее проведения посредством направления копии приказа руководителя антимонопольного органа о проведении проверки заказным **почтовым отправлением с уведомлением о вручении или иным доступным способом**. Проверяемое лицо уведомляется о проведении внеплановой проверки не менее чем за 24 часа до начала ее проведения **любым доступным способом**.

В данном случае неясно, что понимается под "иным доступным способом" и "любым доступным способом". В качестве вариантов этих способов оповещения могут быть дополнительно указаны в **Законе**, к примеру, вручение под роспись применительно к обоим видам проверок, опубликование в определенном печатном издании информации о ее проведении применительно к плановой проверке.

**Проверка проводится в соответствии с приказом руководителя антимонопольного органа.** 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;
- 4) цели, задачи, предмет проверки и срок ее проведения;
- 5) правовые основания проведения проверки;

б) 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.

Должностные лица антимонопольного органа, проводящие проверку, имеют **право доступа на территорию или в помещение проверяемого лица**. При воспрепятствовании доступу должностных лиц антимонопольного органа, проводящих проверку, на территорию или в помещение проверяемого лица этими должностными лицами составляется акт в порядке, установленном федеральным антимонопольным органом.

Должностные лица антимонопольного органа, проводящие проверку, имеют право осуществлять **осмотр территорий, помещения, документов и предметов проверяемого лица**.

Соответственно осмотр осуществляется в присутствии двух понятых. Согласно **Закону** в качестве понятых могут быть вызваны любые незаинтересованные в исходе дела физические лица. Не допускается участие в качестве понятых должностных лиц антимонопольных органов.

Если для осуществления осмотра требуются специальные познания, к его проведению по инициативе антимонопольного органа могут привлекаться специалисты и (или) эксперты.

В необходимых случаях при осуществлении осмотра производятся фото- и киносъемка, видеозапись, снимаются копии с документов.

Должностные лица антимонопольного органа, проводящие проверку, вправе **истребовать у проверяемого лица необходимые для проведения проверки документы и информацию** посредством вручения проверяемому лицу, его представителю под роспись мотивированного требования о представлении документов и информации.

**По результатам осуществления осмотра составляется протокол.**

В протоколе указываются:

1) содержание действий;

2) место и дата проведения действий;

3) время начала и окончания проведения действий;

4) должность, фамилия, имя, отчество лица, составившего протокол;

5) фамилия, имя, отчество каждого лица, участвовавшего в проведении действий или присутствовавшего при их проведении, и в необходимых случаях адрес, гражданство такого лица и сведения о том, владеет ли он русским языком;

6) содержание действий, последовательность их проведения;

7) выявленные при проведении действий существенные факты и обстоятельства.

Протокол подписывается составившим его должностным лицом антимонопольного органа, а также всеми лицами, участвовавшими в проведении действий и присутствовавшими при этом. Копия протокола вручается или направляется заказным письмом с уведомлением о вручении проверяемому лицу.

К протоколу прилагаются фотографические снимки и негативы, киноленты, видеозаписи и другие материалы, выполненные при проведении действия.

**По результатам проверки составляется акт**, копия которого вручается или направляется по почте заказным письмом с уведомлением о вручении проверяемому лицу, его представителю.

## 8.2. Выдача предписаний антимонопольным органом. Обращение в арбитражный суд

Антимонопольный орган вправе выдавать обязательные для исполнения предписания как хозяйствующим субъектам, так и органам власти.

До настоящего времени наиболее часто применяемым средством реагирования антимонопольного органа на нарушение правил конкуренции остается **выдача предписания**.

Касательно правовой природы предписания имеются различные точки зрения. Так, К.Ю. Тотьев отмечает, что предписание является юридическим фактом, который направлен на возникновение, изменение или прекращение правоотношений в сфере применения антимонопольного законодательства <1>. По мнению Д.И. Серегина, предписание не ведет к возникновению новой обязанности, а принуждает к исполнению уже существующей <2>. Данный автор указывает, что "предписание о прекращении нарушений не влечет возникновение новых обязанностей, а является мерой пресечения нарушения".

<1> См.: Тотьев К.Ю. [Предписание антимонопольного органа](#) // Законность. 2000. N 12. С. 32.

<2> См.: Серегин Д.И. Указ. соч. С. 71.

Следует согласиться с тем, что предписание можно рассматривать как правовое средство, представляющее собой обязательное для исполнения письменное требование антимонопольного органа, которое выдается с целью защиты и поддержки конкуренции <1>.

<1> См.: Тотьев К.Ю. Конкуренция и монополия. С. 141.

Предписания иногда причисляют к способам защиты гражданских прав в административном порядке <1>. Что касается способов защиты гражданских прав, то они названы в [ст. 12 ГК РФ](#). Этот перечень не является исчерпывающим, так как комментируемая норма допускает использование и иных предусмотренных законом способов защиты.

---

КонсультантПлюс: примечание.

[Комментарий](#) к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2005 (3-е издание, исправленное, переработанное и дополненное).

---

<1> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. проф. О.Н. Садиков. М., 1998. С. 39, 42 (СПС "КонсультантПлюс").

Среди названных в [статье](#) исследователи выделяют:

- во-первых, способы, применение которых возможно только судом (признание права, признание оспоримой сделки недействительной, применение последствий ничтожной сделки, признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления и др.);

- во-вторых, способы, которые применимы не только судом, но и государственными органами, наделенными полномочиями по защите гражданских прав в административном порядке (пресечение действий, нарушающих право, восстановление положения, существовавшего до нарушения, и др.);

- в-третьих, способы, применяемые стороной правоотношения для защиты своих прав как с помощью суда, так и самостоятельно (возмещение убытков, взыскание неустойки и др.);

- в-четвертых, способы, используемые стороной самостоятельно без участия суда путем дозволенного физического воздействия на правонарушителя (самозащита);

- в-пятых, способы, связанные с применением управомоченным лицом (стороной правоотношения) в одностороннем порядке правовых мер воздействия на правонарушителя (прекращение правоотношения путем одностороннего отказа от исполнения в случаях, предусмотренных законом или договором, приостановление исполнения обязательства и др.) <1>.

-----

КонсультантПлюс: примечание.

[Комментарий](#) к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2005 (3-е издание, исправленное, переработанное и дополненное).

<1> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов // СПС "Консультант Плюс".

В целом "понятие способа защиты субъективных гражданских прав не имеет легального определения... К примеру, такие способы защиты гражданских прав, как возмещение убытков и взыскание неустойки, являются в то же время формами имущественной ответственности, а неустойка, кроме того, выполняет функции одного из способов обеспечения обязательств..." <1>. В цивилистической науке "способы, именуемые мерами защиты или правоохранительными мерами, отграничиваются от мер гражданско-правовой ответственности, сопряженной с дополнительными неблагоприятными последствиями" <2>.

-----

<1> Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2006. С. 950; см. также: Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.П. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой. М., 2002. С. 572.

КонсультантПлюс: примечание.

[Учебник](#) "Гражданское право: В 2 т. Том I" (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2004 (издание второе, переработанное и дополненное).

---

<2> Тотьев К.Ю. [Предписание антимонопольного органа](#) // Законность. 2000. № 12; см. также: Гражданское право: Учебное пособие: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. Т. 1. С. 420 - 426; Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 8 - 13.

Большинство исследователей согласны с тем, что предписание можно рассматривать как средство государственного принуждения, применяемое с целью пресечения совершения правонарушения <1>.

-----  
<1> См.: Тотьев К.Ю. [Указ. соч.](#) С. 32; Серегин Д.И. [Указ. соч.](#) С. 71.

Если принять позицию, в соответствии с которой материально-правовые способы защиты прав делятся на пресекательные, восстановительные и штрафные <1>, то предписание можно рассматривать и как пресекательную меру, и как восстановительную, так как помимо предписаний, направленных на прекращение нарушений, выдаются и предписания, направленные на "восстановление положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства" (подп. "з" п. 2 ст. 23 Закона о защите конкуренции) и на устранение "последствий нарушения антимонопольного законодательства" (подп. "е" п. 2 ст. 23 Закона).

-----  
<1> См.: Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. С. 950.

Согласно [Закону](#) о защите конкуренции и ранее действовавшему [Закону](#) о конкуренции 1991 г. антимонопольный орган выдает обязательные для исполнения предписания как хозяйствующим субъектам, так и органам власти.

**Хозяйствующим субъектам антимонопольный орган выдает следующие 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;

в) о прекращении нарушения правил недискриминационного доступа к товарам;

г) о прекращении недобросовестной конкуренции;

д) о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства;

е) об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства;

ж) о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства;

з) о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства;

и) 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, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией;

к) о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства;

л) об изменении или ограничении использования фирменного наименования в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией;

м) о выполнении экономических, технических, информационных и иных требований об устранении дискриминационных условий и о предупреждении их создания;

н) о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, в том числе:

- об обеспечении в установленном федеральным законом или иными нормативными правовыми актами порядке доступа к производственным мощностям или информации;

- о предоставлении в установленном федеральным законом или иными нормативными правовыми актами порядке прав на объекты охраны промышленной собственности;

- 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 товарной бирже;

- о предварительном согласовании с антимонопольным органом особенностей формирования стартовой цены на продукцию при ее продаже на товарной бирже в порядке, установленном Правительством РФ.

Очень много споров вызывает такой вид предписания, как предписание, указанное в п. "к", - **о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.**

Проблема заключается в том, что и взыскание в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, и штрафы, предусмотренные [ст. ст. 14.31 - 14.33](#) КоАП РФ, являются мерами публичной ответственности **за одни и те же нарушения антимонопольного законодательства**, применение которых одновременно недопустимо.

Пленум ВАС РФ в своем [Постановлении](#) N 30 дал следующее разъяснение данной проблемы: "Меры публичной ответственности в виде взыскания в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с нарушением антимонопольного законодательства, могут быть применены только в том случае, если исходя из допущенного нарушения привлечение лица к административной ответственности невозможно ввиду невозможности определения штрафа по правилам, установленным [статьями 14.31 - 14.33](#) КоАП РФ.

При этом как привлечение нарушителя к административной ответственности, так и взыскание с него в федеральный бюджет полученного



дохода не лишают потерпевших от нарушения антимонопольного законодательства права на обращение с требованием о возмещении убытков, понесенных вследствие такого нарушения" <1>.

<1> Подробнее о правовой природе перечисления в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, см. в ч. 8.3 настоящего пособия.

**Что касается обязательных для исполнения предписаний, выдаваемых федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации и иным органам (организациям), указанным в п. 3 ст. 23 Закона о защите конкуренции, то к таковым относятся следующие:**

а) об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство;

б) о прекращении или об изменении соглашений, нарушающих антимонопольное законодательство;

в) 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;

г) о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Пленум ВАС РФ в своем [Постановлении](#) N 30 относительно данных предписаний указал следующее: "[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).

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" ([п. 8](#)).

**Неисполнение предписания в установленный срок влечет за собой возможность привлечения лица к административной ответственности в соответствии со [ст. 19.5](#) КоАП РФ.** При этом следует помнить, что право антимонопольного органа обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о понуждении к исполнению своих решений и предписаний 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.

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.

**И еще один крайне важный вопрос, касающийся выдачи предписаний.** Как отмечено в Постановлении Пленума ВАС РФ N 30 (п. 14), арбитражным судам следует учитывать, что при нарушении антимонопольного законодательства одним из членов группы лиц предписание может быть дано и иным членам группы в случае, если они способны обеспечить устранение нарушения.

Однако следует понимать, что **предписание должно быть направлено субъекту, который может его выполнить.** Помимо этого аналогично применению мер ответственности **предписание должно выдаваться субъекту, виновному в нарушении законодательства о конкуренции.**

Однако антимонопольные органы, принимая решения и выдавая предписания, часто игнорируют данные факты. Так, в ряде жалоб в Конституционный Суд указывалось, что ФАС России выдает предписания группе лиц без установления наличия вины каждого члена группы лиц. В своем [Постановлении](#) от 24 июня 2009 г. N 11-П Конституционный Суд обратил внимание на необходимость выносить предписание с учетом вины хозяйствующих субъектов.

Помимо выдачи предписаний **антимонопольный орган имеет право обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства.**

Это могут быть в числе прочих следующие иски и заявления:

1) о признании недействующими либо недействительными полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству, в том числе создающих необоснованные препятствия для осуществления предпринимательской деятельности, нормативных правовых актов или ненормативных актов 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 РФ;

2) о признании недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству;

3) об обязательном заключении договора;

4) об изменении или о расторжении договора;

5) о ликвидации юридических лиц в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством;

- б) о взыскании в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства;
- 7) о привлечении к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства лиц, допустивших такое нарушение;
- 8) о признании торгов недействительными;
- 9) о понуждении к исполнению решений и предписаний антимонопольного органа.

### 8.3. Ответственность за нарушение законодательства о конкуренции

За нарушение законодательства о конкуренции предусмотрена административная, гражданская и уголовная ответственность.

Вопрос о правовой природе взыскания в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с нарушением антимонопольного законодательства, до настоящего времени не решен.

Данный раздел целесообразно начать с рассмотрения правовой природы такой меры ответственности, как **взыскание дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства**. Данная мера ответственности применялась и в период действия [Закона](#) о конкуренции 1991 г., и в настоящее время.

Следует обратить внимание на то, что согласно [ст. 2.1](#) Кодекса об административных правонарушениях административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое [КоАП РФ](#) или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Таким образом, правонарушение является административным, если ответственность за него предусмотрена КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации.

В [п. 9](#) Постановления Пленума ВАС РФ N 30 разъясняется в целом правовая природа дохода, полученного при нарушении антимонопольного законодательства, однако данная ответственность не называется административной, что вполне обоснованно. В данном Постановлении говорится о публичной ответственности. Но в [п. 10](#) того же Постановления указывается, что "арбитражные суды должны учитывать, что к административной ответственности (выделено мной. - **А.В.**) может быть привлечен любой участник группы лиц, получивший доход вследствие нарушения антимонопольного законодательства (предписание может быть выдано, а требование - заявлено любому участнику группы лиц, получившему доход вследствие нарушения антимонопольного законодательства)", т.е. **фактически данная мера приравнивается к административной ответственности**.

Необходимо принимать во внимание тот факт, что такая мера ответственности, как взыскание дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, и санкции, предусмотренные [ст. ст. 14.31 - 14.33](#) КоАП РФ, являются, по существу, мерами ответственности за одни и те же правонарушения. Это подтверждает и Пленум ВАС РФ. Согласно [п. 9](#) Постановления Пленума ВАС РФ N 30 "меры публичной ответственности в

виде взыскания в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с нарушением антимонопольного законодательства, могут быть применены только в том случае, если исходя из допущенного нарушения привлечение лица к административной ответственности невозможно ввиду невозможности определения штрафа по правилам, установленным [статьями 14.31 - 14.33 КоАП РФ](#)". Такое утверждение совершенно не основано на нормах действующего законодательства, так как нигде не указано на подобное ранжирование мер ответственности.

Обоснование такого ранжирования невозможностью во всех случаях определить размер штрафов, указанных в [ст. ст. 14.31 - 14.33 КоАП РФ](#), вряд ли можно принять в качестве серьезного аргумента. Определение размера дохода, который может быть взыскан, является не менее сложной процедурой. Существуют разные трактовки того, чем необходимо руководствоваться при определении данного дохода.

Конституционный Суд РФ также не высказал однозначную позицию о правовой природе данной меры ответственности. Так, в своем [Постановлении](#) от 24 июня 2009 г. N 11-П Конституционный Суд РФ указал, что данная мера по основаниям и процедуре применения, а также по своим правовым последствиям является специфической формой принудительного воздействия на участников охраняемых антимонопольным законодательством общественных отношений. Она призвана обеспечивать восстановление баланса публичных и частных интересов путем изъятия доходов, полученных хозяйствующим субъектом в результате злоупотреблений, и компенсировать таким образом не подлежащие исчислению расходы государства, связанные с устранением негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства.

**Об административной ответственности.** Распространенным нарушением правил конкуренции, исходя из мировой практики, является **непредставление ходатайств (уведомлений)** антимонопольным органам о совершении сделок (действий), за которыми антимонопольный орган осуществляет последующий или предварительный контроль. [Статьей 19.8 КоАП](#) установлена ответственность за непредставление ходатайств, уведомлений (заявлений), сведений (информации) в федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы, органы регулирования естественных монополий или органы, уполномоченные в области экспортного контроля.

Так как выдача предписаний далеко не всегда решает возникающие проблемы, то в КоАП предусмотрена ответственность за **неисполнение в срок законного предписания (решения) антимонопольного органа** ([ст. 19.5](#)).

Если в соответствии с ранее действовавшим законодательством за многие правонарушения, в том числе злоупотребление доминирующим положением, ограничительные соглашения (согласованные действия), сначала выносилось предписание, а уже за его неисполнение налагался, к примеру, административный штраф, то в соответствии с действующим законодательством возможно налагать штраф за сам факт нарушения правил конкуренции.

В настоящее время КоАП предусмотрена ответственность за:

- злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке ([ст. 14.31](#));

- злоупотребление доминирующим положением хозяйствующим субъектом, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 35% (ст. 14.31.1);

- заключение ограничивающих конкуренцию соглашений, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координацию экономической деятельности (ст. 14.32);

- недобросовестную конкуренцию (ст. 14.33).

Остановимся подробнее на ст. 14.32. Согласно [примечанию к данной статье](#) лицо, добровольно заявившее в антимонопольный 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 ч. ч. 1 и 3 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.

Следует помнить, что **освобождению от административной ответственности подлежит только одно лицо**, первым выполнившее все условия, предусмотренные настоящим [примечанием](#).

Не подлежит рассмотрению заявление, поданное одновременно от имени нескольких лиц, заключивших недопустимое в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашение или осуществлявших недопустимые в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованные действия.

Наиболее строгим видом административного наказания является **штраф от выручки**. Он применяется за самые опасные виды нарушений конкурентного законодательства - за злоупотребление доминирующим положением и ограничивающие конкуренцию соглашения (согласованные действия). Для этого в [КоАП](#) предусмотрено такое основание для определения размера административного штрафа, как сумма выручки правонарушителя от реализации товаров (работ, услуг). При этом исчисляется штраф исходя из выручки на рынке, на котором совершено правонарушение.

Штраф от выручки применяется и за такое нарушение, как координация экономической деятельности. При этом остается много вопросов к самому понятию "координация экономической деятельности".

Согласно ст. 4 Закона о защите конкуренции координация экономической деятельности - согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов. Данное определение фактически не содержит ни одного ясного и понятного критерия "координации экономической деятельности".

Помимо этого исходя из данного определения можно сделать вывод, что под координацией понимается деятельность хозяйствующего субъекта, которая

приводит к тому, что иные хозяйствующие субъекты, с которыми он не входит в одну группу лиц, осуществляют определенные действия в соответствии с его указаниями.

Однако в [Законе](#) также сказано, что не являются координацией экономической деятельности осуществляемые в соответствии с федеральными законами действия саморегулируемой организации по установлению для своих членов условий доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка. Полагаем, что действия саморегулируемой организации по установлению условий доступа на товарный рынок для своих членов не в полной мере соответствуют тем действиям, которые понимаются под координацией экономической деятельности согласно ее определению.

Необходимо устранить данные проблемы, внося соответствующие изменения в [Закон](#) о защите конкуренции.

Некоторые изменения в соответствии с [Законом](#) от 17 июля 2009 г. N 160-ФЗ коснулись [ст. 14.9](#) КоАП. В действующей редакции она называется "**ограничение конкуренции органами власти, органами местного самоуправления**". За действия должностных лиц, приводящих к ограничению конкуренции, свободы экономической деятельности, если такие должностные лица были ранее подвергнуты административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, помимо штрафа предусматривается дисквалификация.

[Статьей 19.8](#) установлена ответственность за непредставление ходатайств, уведомлений (заявлений), сведений (информации) в антимонопольный орган, органы регулирования естественных монополий или органы, уполномоченные в области экспортного контроля. [Статьей 19.8.1](#) установлена ответственность за непредставление сведений или представление заведомо ложных сведений о своей деятельности субъектами естественных монополий и (или) организациями коммунального комплекса.

Согласно КоАП РФ антимонопольный орган помимо собственно антимонопольных нарушений рассматривает дела о следующих **административных правонарушениях, влияющих на конкуренцию:**

- нарушение законодательства о рекламе ([ст. 14.3](#));
- нарушение порядка ценообразования ([ст. 14.6](#));
- нарушение прав потребителей ([ст. 14.8](#)).

Предусмотрена ответственность и за разглашение информации. Согласно [ст. 13.14](#) КоАП РФ разглашение информации, доступ к которой ограничен федеральным законом (за исключением случаев, если разглашение такой информации влечет уголовную ответственность), лицом, получившим доступ к такой информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей, за исключением случаев, предусмотренных [ч. 1 ст. 14.33](#) КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 500 до 1 тыс. руб.; на должностных лиц - от 4 до 5 тыс. руб.

Говоря об административной ответственности (а также о взыскании в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства), необходимо затронуть еще один немаловажный вопрос. Речь идет о **привлечении к ответственности участников группы лиц.**

Согласно [ст. 4](#) Закона о конкуренции 1991 г. положения [Закона](#), относящиеся к хозяйствующим субъектам, распространяются на группу лиц.

В соответствии с [п. 2 ст. 9](#) Закона о защите конкуренции установленные Законом запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, хозяйствующих субъектов распространяются на действия (бездействие) группы лиц.

Исходя из указанных положений [Закона](#) о конкуренции 1991 г. и [Закона](#) о защите конкуренции 2006 г. можно сделать вывод, что запреты на определенные действия для хозяйствующих субъектов и соответствующие меры ответственности за совершение данных запрещенных действий применяются также к группе лиц. При этом исходя из норм законодательства отсутствуют какие-либо ограничения относительно того, какие члены группы лиц могут подпадать под данные запреты и на кого из них может налагаться ответственность. Вместе с тем круг членов различных групп лиц может быть очень широк. В группу лиц наряду с основными обществами входят и дочерние, т.е. как общества, имеющие возможность давать обязательные для исполнения указания, так и общества, обязанные их исполнять. Группы лиц составляют лица, которые часто не работают на одном и том же товарном рынке или даже на смежных рынках.

Основываясь на рассмотренных нормах [Закона](#), антимонопольные органы в ряде случаев выдавали предписания группе лиц, к примеру о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, **без указания суммы, подлежащей перечислению отдельными участниками группы, и соответственно без установления наличия вины участников группы.**

В [Постановлении](#) Пленума ВАС РФ N 30 сделана попытка разъяснить данный вопрос. Согласно [п. 10](#) Постановления, "рассматривая дела о привлечении лица к административной ответственности, предусмотренной [статьями 14.31 - 14.33](#) КоАП РФ, или об обжаловании постановления антимонопольного органа о привлечении лица к административной ответственности, установленной этими статьями (а равно дела об оспаривании предписания антимонопольного органа о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, или дела по заявлению антимонопольного органа с требованием о взыскании в федеральный бюджет такого дохода), арбитражные суды должны учитывать, что к административной ответственности может быть привлечен любой участник группы лиц, **получивший доход** вследствие нарушения антимонопольного законодательства (предписание может быть выдано, а требование - заявлено любому участнику группы лиц, **получившему доход** вследствие нарушения антимонопольного законодательства)". Таким образом, в своем разъяснении Пленум ВАС РФ указал, что требование может быть заявлено любому участнику группы, **получившему доход**. Однако в [Постановлении](#) Пленума не содержится указание на то, в каком размере участник группы может быть привлечен к ответственности и может ли один участник группы быть привлечен к ответственности в размере **всего дохода**, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства.

Помимо этого представляется, что разъяснение норм [Закона](#) о защите конкуренции 2006 г., данное в [п. 10](#) Постановления Пленума ВАС РФ N 30, не полностью основывается на нормах законодательства, которые оно разъясняет.

Полагаем, что данная проблема частично решена [Постановлением](#) Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. N 11-П. Конституционный Суд указал, что в силу [ст. ст. 17 \(ч. 3\) и 55 \(ч. 3\)](#) Конституции РФ исходящее из принципа справедливости конституционное требование соразмерности установления правовой ответственности предполагает в качестве общего правила ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении взыскания.

В соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ в качестве необходимого элемента общего понятия состава правонарушения выступает **вина**, наличие которой является во всех отраслях права предпосылкой возложения юридической ответственности, если иное прямо и недвусмысленно не установлено непосредственно самим законодателем.

Следовательно, обременение, налагаемое на хозяйствующие субъекты в виде взыскания в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства (а также той или иной административной санкции), возлагаемое на каждого из субъектов группы, должно учитывать вину каждого субъекта, носить пропорциональный характер.

За нарушения антимонопольного законодательства применяется и **гражданско-правовая ответственность** в виде взыскания убытков.

Как указывается в Постановлении Пленума ВАС РФ N 30, как привлечение нарушителя к административной ответственности, так и взыскание с него в федеральный бюджет полученного дохода не лишают потерпевших от нарушения антимонопольного законодательства права на обращение с требованием о возмещении убытков, понесенных вследствие такого нарушения ([п. 9](#)).

При этом взыскание убытков не относится к компетенции антимонопольного органа. Необходимо учитывать, что, прекращая 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 ([п. 5](#) Постановления).

В соответствии с действующим законодательством деятельность антимонопольного органа поставлена под контроль судебных органов. Согласно [ст. 52](#) Закона о защите конкуренции решение и предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. При этом исполнение **любого предписания** в случае подачи заявления в суд или арбитражный суд приостанавливается до вступления в законную силу решения суда.

Однако, как опять же разъясняет 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 [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 ([п. 20](#)).

**Согласно действующему законодательству к нарушителям правил конкуренции может применяться и уголовная ответственность <1>.**

<1> Об этом см. подробнее: Жуков Е.В. Уголовная ответственность за монополистические действия и ограничение конкуренции: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003.

Вместе с тем до настоящего времени [ст. 178 УК РФ](#) по-прежнему является мертвой. Как отметил И.Ю. Артемьев, "судьи психологически не готовы к присуждению больших сроков за сложные экономические преступления" <1>.

<1> Интервью с И.Ю. Артемьевым // Ведомости. 2006. 9 февр.

"Вторым антимонопольным пакетом" внесены некоторые изменения в регулирование уголовной ответственности за нарушение правил конкуренции.

Согласно [п. 1 ст. 178 УК РФ](#) недопущение, ограничение или устранение конкуренции путем заключения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий, неоднократное злоупотребление доминирующим положением, выразившемся в установлении и (или) поддержании монопольных цен, необоснованном отказе или уклонении от заключения договора, ограничении доступа на рынок, если эти действия причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекли извлечение дохода в крупном размере, наказываются штрафом либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью до одного года либо без такового.

Согласно [п. 2 ст. 178 УК РФ](#) за деяния, указанные в [п. 1 ст. 178](#):

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 или повлекшие извлечение дохода в особо крупном размере, наказываются лишением свободы на срок до шести лет (с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью от одного до трех лет либо без такового). При

этом крупным для ст. 178 признается ущерб, сумма которого превышает всего 1 млн. руб., а особо крупным ущербом - 3 млн. руб.

Согласно п. 3 ст. 178 УК РФ деяния, предусмотренные п. п. 1 и 2 ст. 178, совершенные с применением или угрозой применения насилия, наказываются лишением свободы на срок до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью от одного до трех лет.

Таким образом, согласно ст. 178 УК РФ в редакции ФЗ от 29 июля 2009 г. № 216-ФЗ предусмотрена уголовная ответственность за неоднократное злоупотребление доминирующим положением, выразившимся в установлении и (или) поддержании монопольных цен, необоснованном отказе или уклонении от заключения договора, ограничении доступа на рынок, если эти действия причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекли извлечение дохода в крупном размере.

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. Установлено так называемое правило трех звонков - для привлечения к уголовной ответственности необходимо в течение трех лет совершить три нарушения антимонопольного законодательства (за два из которых лицо было привлечено к административной ответственности).

В связи с этим возникают следующие вопросы:

1) будет ли иметь место несколько нарушений правил конкуренции, если лицо признается виновным по одному и тому же основанию, но в нескольких регионах в одно и то же время;

2) кто является субъектом правонарушения - руководитель или исполнитель?

ФАС России должен дать разъяснения по данным вопросам. При этом, что касается ответа на первый вопрос, видимо, следует учитывать, было ли к моменту совершения лицом правонарушения в одном регионе уже начато производство по делу в отношении этого же лица об аналогичном административном правонарушении в другом регионе.

Что касается субъекта правонарушения, то перечень видов злоупотреблений доминирующим положением, за которые лицо может быть привлечено к уголовному наказанию, таков, что вряд ли их совершение возможно без информированности об этом руководителя организации.

## **Раздел V. СПЕЦИАЛЬНЫЕ МЕРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА РАЗВИТИЕ КОНКУРЕНТНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

### **Глава 9. УСЛОВИЯ И ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ МЕР**

#### **9.1. Обеспечение "недискриминационного доступа"**

В качестве важнейших компонентов решения проблемы недискриминационного доступа к услугам монопольного характера можно считать следующие:

1) обеспечение "независимости" субъекта, предоставляющего услуги монопольного характера; 2) установление в антимонопольном законодательстве запретов на создание дискриминационных условий; 3) разработка специального порядка предоставления услуг, оказываемых монополистами.

Как уже было отмечено ранее, одним из важных направлений регулирования конкурентных отношений является решение проблемы "недискриминационного доступа". Монополист на рынке определенных услуг, в доступе к которым заинтересованы разные участники рынка, должен быть поставлен в такие условия, чтобы у него не было "собственного интереса" в предоставлении данных услуг одним лицам на условиях более благоприятных, чем другим. Кроме того, даже при желании оказать услуги одним субъектам на условиях более благоприятных, чем другим, монополист не должен иметь такой возможности.

Вопрос недискриминационного доступа является одним из ключевых вопросов прежде всего применительно к так называемым сетевым (естественно-монопольным) видам деятельности. Это, в частности, касается услуг по транспортировке газа и нефти по трубопроводам, передаче электроэнергии, услуг инфраструктурного характера железнодорожного транспорта. Поэтому очень часто, когда говорят о недискриминационном доступе, употребляют словосочетание "доступ к трубе" или "доступ к сети".

Проблемы недискриминационного доступа необходимо решать и применительно к "узким местам".

В России на практике возникали и до настоящего момента возникают споры, связанные с обеспечением недискриминационного доступа. О важности решения данной проблемы говорится в [Программе](#) развития конкуренции 2009 г.

Как указывается в [Программе](#), ограничением для развития конкуренции и предпринимательской деятельности является неудовлетворительное состояние физической инфраструктуры предпринимательства (автомобильных и железных дорог, грузовой авиации, транзитных узлов, электрических сетей).

Высокие темпы экономического роста, наблюдавшиеся в последнее время, привели к увеличению нагрузки на транспортную и энергетическую инфраструктуру.

Транспортные проблемы приводят к созданию изолированных рынков, сокращению возможностей для расширения географии реализации товаров, приходу новых участников, способствуют повышению цен.

Низкая пропускная способность и плотность сети автомобильных дорог, дефицит железнодорожных вагонов, портовых мощностей, невысокий уровень развития инфраструктуры и технического оборудования аэропортов требуют принятия радикальных мер по решению этих и других проблем развития в сфере транспорта.

Проблема недискриминационного доступа должна решаться **по трем направлениям.**

**Первое направление.** Прежде всего необходимо, чтобы организация, оказывающая услуги, доступ к которым следует обеспечить, была независима. Организация, оказывающая услуги, должна быть независима от тех организаций, которые намереваются пользоваться ее услугами, и от их аффилированных лиц.

К примеру, ОАО "Газпром" является собственником магистральных газопроводов, которые необходимы для транспортировки газа. Само ОАО "Газпром" (и его аффилированные лица) наряду с оказанием услуг по транспортировке газа является еще и производителем газа. В связи с этим ОАО "Газпром" заинтересован в том, чтобы в первую очередь оказать услуги по передаче "своего" газа (в том числе газа своих аффилированных лиц). Соответственно независимые от ОАО "Газпром" производители газа находятся в более уязвимом положении.

Совсем другая ситуация в нефтяной сфере. Услуги по транспортировке нефти оказывает независимая организация (ОАО "АК "Транснефть"), которая сама не является продавцом нефти. В связи с этим проблем, связанных с недискриминационным доступом, в нефтяной сфере несравнимо меньше, чем в газовой.

Существуют различные юридические способы обеспечения независимости организации, доступ к услугам которой необходимо обеспечить.

1. Наиболее простой вариант - государство само финансирует строительство инфраструктуры и является ее собственником.

2. Оказанием услуг монопольного характера занимается компания, деятельность которой не подлежит прямому контролю государства (к примеру, государство не является основным акционером компании), но данная компания не имеет права заниматься смежными видами бизнеса (например, добычей газа одновременно с его транспортировкой).

3. Акционерами компании, занимающейся предоставлением услуг монопольного характера, является значительное число лиц, каждое из которых обладает небольшим пакетом акций. К примеру, Закон об электроэнергетике Великобритании закрепляет, что энергетические компании и другие члены энергетического пула или их аффилированные лица не могут иметь в акционерном капитале национальной сетевой компании более 1% акций <1>.

-----  
<1> [http:// www.rao-ees.ru/ ru/ reforming/ foreign/ show.cgi?content.htm](http://www.rao-ees.ru/ru/reforming/foreign/show.cgi?content.htm)

4. Существуют и иные варианты. Например, государство (после проведения тендера) может уполномочить отдельные организации эксплуатировать инфраструктуру на определенное количество времени. В этой модели конкуренция возникает, если различные субъекты конкурируют за ограниченное по времени право оказывать соответствующие услуги (в Германии эта модель опробована на примере водоснабжения).

Например, конкуренция по Демзетцу, названная так по имени американского экономиста, впервые описавшего ее, заключается в следующем. Органы власти инициируют конкуренцию там, где конкуренция внутри рынка невозможна или обременительна из-за наличия существенной экономии от масштаба. Регулирующий орган проводит аукцион и предоставляет на определенное время право обслуживания рынка тому предприятию, которое обязуется вносить в доход бюджета наибольшую сумму <1>.

-----  
<1> См.: Андросов К.Г. Государственное регулирование естественных монополий. С. 19.

Нечто подобное имеет место и в других странах. Так, во Франции эта практика насчитывает более чем столетнюю историю.

5. В качестве переходных вариантов, которые полностью не обеспечивают решение проблемы недискриминационного доступа, можно рассмотреть еще два варианта.

Первый. Выделяется дочерняя компания, которая занимается только монопольным видом бизнеса, а материнская компания или иные дочерние структуры материнской компании осуществляют иные виды деятельности.

Второй. В рамках одной компании происходит отдельный учет затрат по различным видам бизнеса (к примеру, в электроэнергетике учет затрат по производству, передаче и распределению электроэнергии).

Так, согласно новому Энергетическому закону Германии все субъекты электроэнергетики обязаны вести отдельный учет затрат на производство, передачу и распределение энергии <1>.

-----  
<1> См.: Пфаффенбергер В., Мюнх Д., Зальге К. Рынки электроэнергии: опыт Германии // Рынки электроэнергии: проблемы развития. Новосибирск, 1999. С. 73.

В Финляндии в 1995 г. был введен в действие Закон, в соответствии с которым все владельцы сетей обязаны:

- 1) выделить их в самостоятельные производственные подразделения;
- 2) вести отдельный финансовый учет по деятельности этого подразделения.

Директива ЕЭС 1997 г. для электроэнергетики предлагает две модели доступа к электрическим сетям: "доступ третьего лица" (Third Party Access - ТРА) и "модель с единственным покупателем" (Single-Buyer - модель SB). В то время как для первой модели требуется только отдельный учет производства, передачи и деятельности по доведению электроэнергии до конечного потребителя, для **второй модели перечисленные виды деятельности должны быть разделены операционально** <1>.

-----  
<1> См.: Аоэр Х., Хаас Р., Хубер К., Ораш В., Трагер М. Австрия и страны Западной Европы // Там же. С. 91.

Как общее правило, признано, что "в качестве возможных средств обеспечения общественно приемлемого поведения со стороны естественной монополии можно назвать два. Одним является государственная собственность, а другим - государственное регулирование" <1>.

-----  
<1> Таланцев В.И. Указ. соч. С. 13.

**Второе направление.** В качестве такового можно назвать применение отдельных мер собственно антимонопольного законодательства. Речь идет о недопущении злоупотребления доминирующим положением в части создания дискриминационных условий.

Так, в Германии непосредственно в Законе о конкуренции регулируется вопрос доступа к сети <1>. В шестую редакцию данного Закона "включено положение о принципах пользования сетями для передачи электроэнергии.

Согласно данному положению отказ владельцев сетей предоставить свои электрические сети производителям электроэнергии для ее передачи следует расценивать как нарушение принципа конкуренции" <2>.

<1> См.: Пфаффенбергер В., Мюнх Д., Зальге К. Указ. соч. С. 66 - 88.

<2> Там же. С. 73.

Согласно **п. 3 ст. 8** российского Закона о естественных монополиях "субъекты естественных монополий обязаны предоставлять доступ на товарные рынки и (или) производить (реализовывать) товары и услуги, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с данным Законом, на недискриминационных условиях согласно требованиям антимонопольного законодательства".

**Подпунктом 8 п. 1 ст. 10** Закона о защите конкуренции установлен запрет на создание дискриминационных условий. Помимо этого в **п. 3 ст. 10** указывается, что в целях предупреждения создания дискриминационных условий Правительство РФ устанавливает правила недискриминационного доступа на товарные рынки и (или) к товарам, производимым или реализуемым субъектами естественных монополий.

Указанные правила должны содержать:

1) перечень товаров, поставляемых указанными хозяйствующими субъектами;

2) перечень открытой информации, позволяющей обеспечить возможность сопоставления участниками соответствующего товарного рынка условий обращения товаров и (или) доступа на рынок, а также иной существенной информации, необходимой для доступа на товарный рынок и (или) обращения товаров;

3) порядок раскрытия информации, указанной в предыдущем **пункте**, в том числе о товарах, производимых (реализуемых) указанными хозяйствующими субъектами, о стоимости этих товаров и размере платы за доступ на рынок, о возможных объемах производства (реализации) указанных товаров, технических и технологических возможностях предоставления таких товаров;

4) порядок возмещения экономически обоснованных затрат указанных хозяйствующих субъектов на производство (реализацию) соответствующих товаров и (или) организацию доступа на рынок;

5) условия проведения конкурсных процедур доступа на товарные рынки, на которых осуществляют деятельность указанные хозяйствующие субъекты, при наличии экономической, технологической или иной возможности, если иное не установлено законодательством Российской Федерации;

6) существенные условия договоров и (или) типовые договоры о предоставлении доступа на товарные рынки и (или) к товарам указанных хозяйствующих субъектов;

7) порядок определения потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, установления минимального уровня их обеспечения и очередности предоставления доступа на товарные рынки и (или) к товарам в случае невозможности удовлетворения в полном объеме потребностей в товаре, производимом (реализуемом) указанными хозяйствующими субъектами с учетом необходимости защиты прав и законных интересов граждан,

обеспечения безопасности государства, охраны природы и культурных ценностей;

8) условия доступа на товарные рынки и (или) к товарам указанных хозяйствующих субъектов, а в установленных случаях - требования о выполнении технологических и технических мероприятий (технологическое присоединение);

9) требования к характеристикам соответствующего товара, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Наиболее принципиальным в данном перечне является п. 8 - условия доступа к товарам (услугам монополистов). Данное требование во многих отраслевых актах урегулировано недостаточно.

**Третье направление.** И соответственно последнее направление, на котором необходимо остановиться подробнее, - это установление специального порядка, который позволяет не допустить дискриминацию в доступе к отдельным услугам.

Как уже было отмечено, согласно п. 3 ст. 10 Закона о защите конкуренции Правительство РФ устанавливает правила доступа к товарам субъектов естественных монополий, направленные на предупреждение создания условий, которые ставят одного потребителя в неравное положение по сравнению с другими потребителями товаров субъектов естественных монополий.

Представляется некорректным говорить о данной проблеме исключительно в отношении естественных монополий. С одной стороны, под товарами естественных монополистов понимаются только те услуги, которые являются естественно-монопольными с точки зрения Закона о естественных монополиях. Но тогда не решается проблема недискриминационного доступа, к примеру, к услуге по присоединению к сетям, которая не указана как услуга естественно-монопольного характера. Или, к примеру, услуги администратора торговой системы оптового рынка электроэнергии и мощности также не являются естественно-монопольными, однако необходимо обеспечить доступ и к ним.

В соответствии с п. 1 ст. 8 ФЗ "О естественных монополиях" субъекты естественных монополий не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с данным Законом, при наличии у субъекта естественной монополии возможности произвести (реализовать) такие товары. Проблема возникает именно при трактовке данной оговорки: если есть возможность произвести (реализовать) такие товары. **В самом Законе о естественных монополиях не определены условия, при которых такая возможность существует или отсутствует.** Данные вопросы частично решаются в отраслевом законодательстве.

Как решается данная проблема, рассмотрим на примере законодательства ряда отраслей.

**Железнодорожный транспорт.** До настоящего времени на рынке железнодорожных перевозок ведутся споры, связанные с ограничением доступа.

В соответствии с п. 2 ст. 14 ФЗ от 10 января 2003 г. N 17-ФЗ "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации" <1> доступ к инфраструктуре предоставляется перевозчикам на недискриминационной

основе, предусматривающей равные условия оказания услуг по использованию инфраструктуры перевозчиками.

-----  
<1> СЗ РФ. 13.01.2003. N 2. Ст. 169.

Деятельность в сфере железнодорожных перевозок осуществляется на конкурентной основе по единым нормам и правилам.

Правила недискриминационного доступа перевозчиков к инфраструктуре утверждаются Правительством РФ.

Правительство РФ утвердило следующие документы, регулирующие доступ к инфраструктуре:

**Правила** недискриминационного доступа перевозчиков к инфраструктуре железнодорожного транспорта общего пользования (далее - Правила недискриминационного доступа) <1>;

-----  
<1> Утверждены **Постановлением** Правительства РФ от 25 ноября 2003 г. N 710 (СЗ РФ. 01.12.2003. N 48. Ст. 4680).

**Правила** оказания услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования (далее - Правила оказания услуг) <1>.

-----  
<1> Утверждено **Постановлением** Правительства РФ от 20 ноября 2003 г. N 703 (СЗ РФ. 24.11.2003. N 47. Ст. 4552).

В соответствии с **Правилами** недискриминационного доступа обеспечение недискриминационного доступа осуществляется исходя из следующих принципов:

- обеспечения равнодоступности инфраструктуры для всех перевозчиков, в том числе применения единых критериев доступа к услугам по использованию инфраструктуры;
- обеспечения конкуренции в сфере железнодорожных перевозок;
- проведения в отношении перевозчиков единой ценовой политики в сфере услуг по использованию инфраструктуры;
- доступности информации о перечне услуг по использованию инфраструктуры.

При отсутствии возможности полного удовлетворения спроса перевозчиков на услуги по использованию инфраструктуры на конкретном направлении движения поездов в связи с ограничением пропускной способности инфраструктуры владелец инфраструктуры обязан обеспечить оказание услуг по использованию инфраструктуры **в очередности, определенной Правилами недискриминационного доступа.**

При наличии нескольких запросов об оказании услуг по использованию инфраструктуры, относящихся к перевозкам одной очереди, одновременное удовлетворение которых ограничено пропускной способностью инфраструктуры, рассмотрение и согласование запросов осуществляются владельцем инфраструктуры **по мере их поступления** в порядке, установленном правилами оказания услуг.



Согласно [Правилам](#) недискриминационного доступа в случае невозможности согласования или выполнения запроса по основаниям, предусмотренным Правилами оказания услуг, владелец инфраструктуры предоставляет соответствующие услуги следующему **по очередности** перевозчику, представившему запрос.

Согласно [п. 23](#) Правил оказания услуг владелец инфраструктуры может отказать перевозчику в оказании услуг по использованию инфраструктуры при наличии заключенного договора **при отсутствии технических и технологических возможностей** осуществления перевозки, в том числе при наличии на момент рассмотрения запроса согласованных запросов других перевозчиков об оказании услуг по использованию инфраструктуры на конкретном направлении движения поездов в запрашиваемый период времени. Возможно отказать также **в других случаях**, предусмотренных законодательством.

Отсутствие технических и технологических возможностей осуществления перевозки, являющееся основанием для отказа от оказания услуг по использованию инфраструктуры, определяется **исходя из критериев**, перечень которых утверждается федеральным органом исполнительной власти в области железнодорожного транспорта. Таким образом, самое главное, а именно критерии, непосредственно в [Правилах](#) отсутствует.

Собственно, это и весь порядок, определенный Правительством РФ.

Конечно, отказ в заключении договора может быть обжалован в судебном порядке. Но совершенно ясно, что данный порядок (использование принципа "по мере поступления", а также отсутствие четких критериев технических и технологических возможностей) фактически не обезопасит независимых перевозчиков от дискриминации.

Представляется важным то, что согласно [Правилам](#) оказания услуг "услуги по использованию инфраструктуры оказываются на основании заключаемого владельцем инфраструктуры и перевозчиком **публичного договора**".

**Рынок газа.** Как было сказано выше, ОАО "Газпром" одновременно с деятельностью по добыче газа осуществляет иные виды деятельности: ему принадлежит газотранспортная система, система диспетчерского управления потоками газа, система подземных хранилищ газа. То есть естественно-монопольные виды бизнеса, к которым применительно к газовой отрасли относится транспортировка газа по трубопроводам <1>, осуществляет ОАО "Газпром" - основной производитель газа. Это создает дополнительные сложности для независимых производителей газа в доступе к сети.

-----  
<1> [Статья 4](#) ФЗ "О естественных монополиях".

Несмотря на то что в рамках ОАО "Газпром" существуют дочерние компании, эксплуатирующие магистральные газопроводы, а также Центральное производственно-диспетчерское управление (ЦПДУ), осуществляющее функции по управлению потоками газа в системе, это не решает проблемы монополизма ОАО "Газпром". Дочерние компании подконтрольны ОАО "Газпром". Что касается ЦПДУ, то оно даже не является самостоятельным юридическим лицом и не отвечает самостоятельно перед иными участниками рынка газа. В соответствии с [п. 19](#) Правил поставки газа в Российской Федерации ЦПДУ - это подразделение ОАО "Газпром" <1>.

-----  
<1> Утверждено [Постановлением](#) Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. N 162 // СЗ РФ. 09.02.1998. N 6. Ст. 770.

Доступ независимых организаций к газотранспортной системе ОАО "Газпром" регулируется [ФЗ](#) "О газоснабжении в Российской Федерации" <1> и [Положением](#) об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе открытого акционерного общества "Газпром" (далее - Правила обеспечения доступа) <2>.

-----  
<1> СЗ РФ. 05.04.2000. N 14. Ст. 1667.

<2> Утверждена [Постановлением](#) Правительства РФ от 14 июля 1997 г. N 858 // СЗ РФ. 21.07.1997. N 29. Ст. 3525.

В соответствии со [ст. 27](#) [ФЗ](#) от 31 марта 1999 г. N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации" "организации - собственники систем газоснабжения обязаны обеспечить 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".

Как практически решается этот вопрос?

Несмотря на то что в соответствии с [Правилами](#) обеспечения доступа "любая организация на территории Российской Федерации имеет право на недискриминационный доступ к газотранспортной системе ОАО "Газпром" для транспортировки газа" <1>, практически организация доступа независимых производителей газа к транспортировке газа сопряжена со значительными трудностями.

-----  
<1> [Пункт 4](#) Положения об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе открытого акционерного общества "Газпром".

Независимые организации для получения доступа к газотранспортной системе ОАО "Газпром" представляют в "Газпром" заявку. "Газпром" обеспечивает доступ независимых организаций к своей газотранспортной системе на основании договоров, заключаемых этими организациями с ОАО "Газпром" или с его газотранспортными организациями **при наличии свободных мощностей** в газотранспортной системе от места подключения до места отбора газа на предполагаемый поставщиками газа период поставки газа.

В соответствии с [п. 9](#) [Правил](#) об обеспечении, если заявленные независимыми организациями и планируемые ОАО "Газпром" на определенный период времени объемы транспортировки газа превышают свободные на этот период времени мощности газотранспортной системы, то независимые организации имеют право на использование технической возможности газотранспортной системы, но не более объема свободных мощностей на предлагаемый ими период поставок газа.

При отсутствии достаточной для удовлетворения всех рассматриваемых заявок свободной мощности газотранспортной системы приоритет отдается:

- в первую очередь - поставщикам для коммунальных и бытовых нужд населения;

- во вторую очередь - поставщикам газа, предусматривающим поставки газа в течение более длительного срока по сравнению с другими заявителями.

Заявки остальных независимых организаций удовлетворяются с учетом требований антимонопольного законодательства **либо пропорционально заявленным объемам транспортировки газа, либо на конкурсной основе.** Вместе с тем фактически применяется принцип "**первый пришел, первый получил**", когда заявки организаций (за исключением имеющих приоритет в поставке) удовлетворяются по дате поступления заявки <1>.

-----  
<1> См.: Пояснительная записка к проекту правил о недискриминационном доступе ([http://www.new.fas.gov.ru/monopoly/gas/a\\_7006.shtml](http://www.new.fas.gov.ru/monopoly/gas/a_7006.shtml)).

И здесь всплывает еще один из принципиальных моментов, касающихся доступа к газотранспортной системе, - сложность в получении информации о деятельности структур Газпрома. Прежде всего, часто отсутствует информация о загрузке газотранспортных мощностей. Фактически ОАО "Газпром" распределяет данные мощности между участниками рынка и, естественно, в первую очередь удовлетворяет собственные интересы. Кроме того, у Газпрома отсутствует стимул в наращивании газотранспортной системы по тем направлениям, где добычей в основном занимаются независимые производители газа.

**Рынок электроэнергии.** Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. N 861 утверждены:

- **Правила** недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг;

- **Правила** недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг;

- **Правила** недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг;

- **Правила** 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.

Несмотря на то что в отличие от иных отраслевых документов, регулирующих вопросы недискриминационного доступа, данные Правила постоянно совершенствуются, проблемы по предоставлению доступа к вышеуказанным услугам остаются.

Надо сказать, что за рубежом "проблема доступа к сетям" решается уже много лет. В процессе ее решения использовались различные способы. И то, что для России является новинкой, к примеру, введение принципа "используй или теряй", уже давно пройденный этап для законодательства ряда зарубежных стран. Рассмотрим некоторые решения проблемы недискриминационного доступа, применяемые за рубежом.

1. Одним из возможных механизмов является приобретение (за соответствующее вознаграждение) **физического права на передачу** продавцом. Такое право дает ему возможность использовать определенную долю пропускной способности ограниченного сечения для выполнения условий

его сделки с покупателем. Эта идея лежит в основе "явных" аукционов пропускной способности (physical explicit auctions), в ходе которых наличная пропускная способность определенного ограниченного сечения распределяется между лицами, заинтересованными в ее использовании, на основе их заявок. Годовые, месячные и дневные физические права на передачу продаются сетевыми (системными) операторами и широко используются как в Европе, так и в Северной Америке.

2. Другим возможным механизмом является **присвоение финансовых прав на передачу**, дающих их владельцу право получения разницы между ценами на товар в точке его поставки и в точке приема. Владелец такого финансового права может продать, к примеру, электроэнергию там, где расположен генератор, и купить ее для поставки покупателю там, где расположен покупатель. Примерами могут служить годовые/месячные/недельные FTR, которые продаются на аукционе итальянской сетевой компанией TERNA или на аукционе PJM на Восточном побережье США.

3. Вместо покупки финансовых прав на передачу иной возможностью для хеджирования рисков, вызванных разницей цен, служит взаимодействие между продавцом и покупателем напрямую, состоящее в обмене противоположными профилями риска. Например, имеется продавец в зоне А, который намеревается заключить сделку с покупателем в зоне Б. Возможно, что одновременно существует генератор в зоне Б, имеющий покупателя в зоне А. С тем чтобы оградить себя от риска, связанного с разницей цен в зонах А и Б, участники могут просто обменяться своими наборами покупателей или портфелями генерации. Поскольку нет необходимости делать это в буквальном смысле (продавать электростанции или переуступать контракты на поставку электроэнергии), участники могут договориться о том, чтобы компенсировать друг другу возникающие разницы цен. Для этих целей служат нейтральные торговые площадки, на которых продаются финансовые контракты на разницу (Contracts for Differences - CfD's).

В целом методы распределения пропускной способности, используемые в Европе, делятся на "простые" и "рыночные". К простым относятся:

1) ограничение доступа (access limitation) - осуществляется путем "закрепления" за одним или несколькими лицами прав использования пропускной способности сечения путем подписания долгосрочных договоров;

2) реестр приоритетов (priority list) - когда удовлетворяются заявки на использование пропускной способности ограниченного сечения, отвечающие какому-либо правилу установления приоритетов отбора, например те заявки, которые поступили в адрес сетевого (системного) оператора раньше других;

3) пропорциональное распределение (pro-rata) - используется для ограничения фактических перетоков до уровня, отвечающего физической пропускной способности ограниченного сечения пропорционально величине заявок о желаемых уровнях использования передающей мощности.

К рыночным относятся:

1) явный аукцион (explicit auction);

2) неявный аукцион (implicit auction);

3) модификация явного аукциона (применяется в основном в Португалии и Испании);

4) модификация смешанного метода явного аукциона и пропорционального распределения (применяется в основном в Словении и Австрии);

5) модификация явного аукциона (применяется в основном в Испании и Франции).

Преимущество простых методов состоит исключительно в простоте их применения, так как при этом отсутствует необходимость учитывать экономические сигналы, как в случае использования рыночных методов. Однако простым методам присущи и серьезные недостатки. Например, ограничение доступа прямо противоречит политике либерализации рынка электроэнергии, а метод "реестра приоритетов" исключает возможность использования физической модели сети и скоординированного распределения пропускной способности несколькими сетевыми (системными) операторами.

Особое внимание решению вопроса межсистемных перетоков уделялось в США. Вначале данная проблема решалась по принципу first come - first served ("обслуживание в порядке очереди"). В европейской практике этот подход носит название реестра приоритетов (priority list). Такой подход неизбежно вызывал злоупотребления. Лица приобретали права на прокат на длительные сроки, блокируя, таким образом, определенные межсистемные связи, зачастую не для их использования в торговых целях, а для препятствия торговым сделкам конкурентов. Эта деятельность приобрела массовый характер и вызвала введение Федеральной энергетической комиссией (FERC), которая в США регулирует торговлю электроэнергией при перетоках ее из одного штата в другой, принципа UIOLI (use it or loose it), т.е. "используй или потеряешь".

В июле 2002 г. FERC издала ряд документов <1>, в которых предлагалась новая стандартная модель для рынков электроэнергии в США и связанный с этим пересмотр правил доступа к сетям.

-----  
<1> См. подробнее: Международный опыт реформирования электроэнергетики: Соединенные Штаты Америки // [www.rao-ees.ru](http://www.rao-ees.ru).

И еще два небольших вопроса законодательного регулирования недискриминационного доступа, на которых следует остановиться. **Это вопросы о "совместимости" сетей, а также вопрос о "расширении" сетей (строительство новых сетей).**

Что касается вопроса "совместимости", то данный вопрос решается путем определения в законодательстве правил присоединения новых сетей, процедуры осуществления присоединения, а также решения вопроса платы за присоединение. Данный вопрос, к примеру, в электроэнергетике решается в [Правилах](#) технологического присоединения.

Что касается вопроса "расширения" сетей, то в законодательстве должны быть урегулированы, в частности, вопросы о субъектах, которые могут заниматься строительством новых сетей, а также о правах данных субъектов на сети. Такие проблемы в настоящее время возникают прежде всего применительно к строительству газо- и нефтепроводов. Частично данные вопросы решаются в [ФЗ](#) от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях". Ряд вопросов должен быть решен в законе "О магистральном трубопроводном транспорте", проект которого уже много лет дорабатывается <1>.

-----  
<1> См.: Перчик А.И. Трубопроводное право. М., 2002. С. 350 - 351.

Следует отметить, что в США первый Закон о регулировании магистральных трубопроводов был принят в 1906 г. Во Франции первый законодательный акт о трубопроводах был принят в 1949 г., в 1959 г. - Закон о магистральном трубопроводном транспорте, который регламентировал порядок сооружения и эксплуатации трубопроводов. В Англии первый закон о трубопроводах относится к 1962 г. В Бельгии в 1965 г. был принят Закон о газопроводах, а в 1967 г. его распространили на нефтепроводы.

В первом чтении проект Закона "О магистральном трубопроводном транспорте" был принят еще в 1999 г. Его принятие необходимо для расширения сети, без чего во многих случаях проблема недискриминационного доступа не может быть решена.

## 9.2. Государственное регулирование цен

Регулирование цен приводит к ограничению использования важнейшего метода конкурентной борьбы - конкуренции по цене.

Одна из наиболее важных специальных мер, влияющих на становление конкурентных отношений - это государственное регулирование цен. Данная мера широко применяется в отдельных отраслях за рубежом. Что же касается Российской Федерации, то, как представляется, здесь государственное регулирование цен является методом регулирования номер один. При этом "ценовое регулирование хозяйственной деятельности в России имеет глубокие корни" <1>. В дореволюционной России из общего принципа свободы договора законодательство допускало некоторые исключения, которые диктовались, как отмечал Г.Ф. Шершеневич, "резко выступающим общественным интересом" <2>. Д.И. Мейер писал, что "случаются неестественные движения цен, как бы возмущения в экономическом быту, которые правительство обязано предупреждать, устранять" <3>.

-----  
<1> Бекузарова Л.Ю. Ценовое регулирование предпринимательской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 6.

<2> Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994. С. 170.

<3> Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. М., 1997 (по изд. 1902 г.). Ч. 2. С. 232.

В нормативных правовых актах, а также в научной и учебной литературе наряду с понятием "цена" употребляется термин "тариф". При этом и в научной литературе, и в нормативно-правовых актах можно встретить разный подход к сочетанию данных терминов. Как пишет Н.И. Клейн, "применительно к работам и услугам часто используется термин "тариф" как синоним термина "цена" <1>. К.Ю. Тотьев полагает, что "тарифы - цены, применяемые в отдельных отраслях хозяйства к работам (услугам) и исчисляемые особым образом" <2>. Другие авторы считают, что тариф является разновидностью цены <3>. В настоящем разделе работы "регулируемые цены" и "тарифы" будут употребляться как равнозначные понятия.

<1> Предпринимательское право: Курс лекций / Под ред. Н.И. Клейн. М., 1993. С. 261.

<2> Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т. / Под ред. О.М. Олейник. М., 2002. Т. 2. С. 314.

<3> См.: Ершова И.В., Иванова Т.М. Предпринимательское право. М., 2000. С. 347.

При введении государственного регулирования цен в тех или иных отраслях должно приниматься во внимание следующее:

1. Цели введения государственного регулирования цен должны быть мотивированны.

2. Ценовое регулирование должно быть объективно обусловленным и обоснованным, исходя из объективных закономерностей и тенденций развития общественных отношений.

3. Для того чтобы стать достижимыми, цели должны быть обеспеченными в ресурсном отношении, обосновываться на реальном, а не на мнимом потенциале <1>.

-----  
<1> См.: Бекузарова Л.Ю. Указ. соч. С. 72 - 73.

Необходимо учитывать и влияние регулирования цен на конкурентные отношения, так как **регулирование цен приводит к ограничению использования важнейшего метода конкурентной борьбы - конкуренции по цене.** В случае принятия решения о необходимости введения государственного регулирования цен в целях недопущения полного устранения конкуренции на отдельных рынках, следует обратить внимание прежде всего на такие вопросы, как сферы применения тарифов, методы тарифообразования, виды тарифов, недопущение дискриминации при введении тарифов, порядок установления тарифов. Решение этих и иных вопросов способно оказать существенное влияние на конкурентные отношения на рынке.

**Сферы, в которых применяется государственное регулирование цен.** Согласно [п. 1 ст. 424](#) ГК РФ, "исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон.

В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами".

Таким образом, прежде всего необходимо помнить, что цены, устанавливаемые или регулируемые государственными органами (далее - регулируемые цены, тарифы), могут применяться только в предусмотренных законом случаях. К сожалению, до настоящего времени федеральный закон о ценах и ценообразовании не принят. Отсутствие закона не помешало попыткам регулировать вопросы ценообразования на уровне подзаконных актов.

На начальном этапе перехода к рыночным отношениям ценовая политика Российской Федерации существенно изменилась с появлением [Указа Президента РФ от 3 декабря 1991 г. N 297 "О мерах по либерализации цен"](#) <1>. Согласно этому акту государственное регулирование цен сохранялось на ограниченный круг товаров. Во исполнение данного Указа Правительство РСФСР утвердило [Постановление от 19 декабря 1991 г. N 55 "О мерах по либерализации цен"](#) <2>. В дальнейшем менялись и перечни товаров (услуг), в

отношении которых применяется государственное регулирование цен, и способы регулирования <3>.

-----  
<1> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 26.12.1991. N 52. Ст. 1878.

<2> СП РФ. 1992. N 1 - 2. Ст. 8.

<3> См. об этом подробнее: Бекузарова Л.Ю. Указ. соч. С. 31 - 34.

Согласно [Указу](#) Президента РФ от 28 февраля 1995 г. N 221 "О мерах по упорядочению государственного регулирования цен" Правительству РФ поручалось утверждать перечни продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, цены (тарифы) на которые на внутреннем рынке Российской Федерации подлежат государственному регулированию Правительством РФ, федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 06.03.1995. N 10. Ст. 859.

Во исполнение [Указа](#) Президента РФ было принято Постановление Правительства РФ от 7 марта 1995 г. N 239 "О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)", которым были утверждены следующие перечни:

- [Перечень](#) продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют Правительство РФ и федеральные органы исполнительной власти;

- [Перечень](#) продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации;

- [Перечень](#) услуг транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций, по которым органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации предоставляется право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 13.03.1995. N 11. Ст. 997.

Вопрос о необходимости принятия закона о ценообразовании неоднократно поднимался учеными и специалистами различных областей <1>. Имеется несколько проектов такого закона, однако данная проблема в целом не решена.

-----  
<1> Винниченко С.И. Цена как условие гражданско-правового договора: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 63; Винницкий Д.В. Ценообразование в жилищно-коммунальной сфере // Законность. 2003. N 2. С. 52; Бекузарова Л.Ю. Указ. соч. С. 6.

В настоящее время действует ряд законов, регулирующих ценообразование в отдельных отраслях, в частности [ФЗ](#) от 14 апреля 1995 г. N 41-ФЗ "О



государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" <1>;

-----  
<1> СЗ РФ. 17.04.1995. N 16. Ст. 1316.

ФЗ от 30 декабря 2004 г. N 210-ФЗ "Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса" <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 13.01.2005. N 1 (ч. 1). С. 36.

В ряде отраслей специфика ценообразования регулируется на уровне подзаконных актов. Отсутствие единого закона о ценах приводит к противоречиям в отраслевом регулировании, а также отсутствию единых ориентиров в ценовой политике.

**Методы государственного регулирования цен.** Существует два основных метода регулирования тарифов - это метод "затраты плюс" и так называемый метод price-cap regulation (установление потолка цен). И у первого, и у второго метода имеются свои плюсы и минусы с точки зрения влияния на конкурентные отношения.

При затратном методе субъект регулирования представляет регулирующему органу отчет о своих издержках. Регулирующий орган проверяет обоснованность затрат. В результате в тариф включаются обоснованные издержки и установленная прибыль.

Отрицательным моментом при таком методе установления тарифов является отсутствие у субъекта регулирования необходимости снижать издержки. Наоборот, чем больше издержек можно будет обосновать, тем выше будет установленный тариф. При этом, какими бы детальными ни были правила, которыми руководствуется регулирующий орган при проверке затрат, точно установить данные затраты практически невозможно. Кроме того, затраты могут часто меняться и поэтому установленные тарифы подлежат частому пересмотру.

При методе price-cap regulation используется иной подход. Регулируемой компании заранее определяется верхняя планка роста цен. При данном методе тарифообразования регулирующему органу не нужно собирать и анализировать информацию по издержкам субъекта регулирования. При использовании данного метода предполагается, что тариф должен расти немного меньшими темпами, чем инфляция. При данной схеме производитель заинтересован в снижении затрат, так как при снижении затрат увеличивается его прибыль.

В США в основном используется метод "издержки плюс" <1>. В последнее время в ряде случаев используются и иные методы регулирования ценообразования, в том числе установление потолка цен. Однако метод price cap до настоящего времени не находит в США широкого применения. Как указывают исследователи данной проблемы, метод price cap не применяется в США широко, в частности, потому, что может возникнуть проблема с излишней ориентацией компании на рыночную активность в ущерб качеству обслуживания <2>.

-----  
<1> Князева И.В. Указ. соч. С. 447 - 449.

<2> См.: Коломийченко О.В., Котелкина Е.И., Соколова И.П. Регулирование естественных монополий: Анализ мирового опыта и построение системы регулирования в Российской Федерации. СПб., 1995. С. 16 - 17.

Что касается европейских стран, то и "в большинстве западноевропейских стран ценовое регулирование продолжает основываться на затратах..." <1>. Однако в последнее время метод price cap начинает несколько оттеснять затратный метод. В качестве примера страны, в которой метод price cap доминирует, можно привести Великобританию.

-----  
<1> Аоэр Х., Хаас Р., Хубер К., Ораш В., Трагер М. Указ. соч. С. 96.

В России по-прежнему наиболее широко применяется затратный метод.

Согласно п. 5 Положения о государственном регулировании тарифов на услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи "до перехода к применению метода предельного ценообразования при регулировании тарифов на услуги связи применяется метод экономически обоснованных затрат" <1>.

-----  
<1> Утверждено [Постановлением](#) Правительства РФ от 24 октября 2005 г. N 637 // СЗ РФ. 31.10.2005. N 44. Ст. 4561.

Согласно [Методике](#) определения тарифов на услуги по транспортировке нефтепродуктов по магистральным трубопроводам Российской Федерации, утвержденной Постановлением ФЭК России от 16 октября 2002 г. N 70-э/5 <1>, основным принципом определения тарифов на транспортировку нефтепродуктов по магистральным трубопроводам является соответствие плановых доходов и расходов организаций нефтепродуктопроводного транспорта по регулируемой деятельности. Расходы организации нефтепродуктопроводного транспорта при определении тарифов на транспортировку нефтепродуктов по магистральным трубопроводам планируются таким образом, чтобы обеспечить организации нефтепродуктопроводного транспорта покрытие экономически обоснованных расходов.

-----  
<1> Информационный бюллетень ФЭК России. 15.12.2002. N 23.

Согласно [Методике](#) расчета тарифов на услуги по транспортировке газа по магистральным газопроводам, утвержденной Приказом Федеральной службы по тарифам от 23 августа 2005 г. N 388-э/1 <1>, государственное регулирование тарифов на услуги по транспортировке газа по магистральным газопроводам осуществляется путем установления их фиксированных уровней исходя из:

-----  
<1> БНА федеральных органов исполнительной власти. 31.10.2005. N 44.

а) возмещения организациям, осуществляющим регулируемый вид деятельности, экономически обоснованных затрат, связанных с транспортировкой газа;

б) установления для организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности, обоснованной нормы прибыли на капитал, используемый в регулируемых видах деятельности.

До недавнего времени и в электроэнергетике практически единственным был затратный метод. В процессе проведения реформирования отрасли наметился переход в отдельных сегментах к иным методам ценообразования.

Несмотря на использование в отдельных сферах иных методов ценообразования помимо затратного данный метод продолжает оставаться доминирующим. Еще раз повторим, что основным отрицательным моментом данного метода является отсутствие стимула к сокращению издержек. А именно сокращение издержек является одним из основных методов конкурентной борьбы. Поэтому для решения задачи внедрения конкуренции на тех рынках, на которых ее еще нет, принципиальным является уход от "затратного метода" ценообразования.

**Проблема "дискриминации" при установлении тарифов.** Одной из наиболее важных проблем, которая присутствует во многих отраслях, в которых применяется регулирование цен, является предоставление более льготных тарифов одним потребителям, чем другим. Данная проблема крайне отрицательно сказывается на становлении конкуренции.

К примеру, в соответствии с [ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации"](#) осуществляется внутреннее регулирование трансфертных цен на газ и тарифов на его транспортировку, по которым проводятся расчеты между предприятиями системы ОАО "Газпром". Часть расходов, связанных с добычей и транспортировкой газа, разнесена между различными предприятиями. В полном объеме раздельный финансовый учет деятельности по добыче, транспортировке, хранению и реализации газа вопреки требованиям [Постановления](#) Правительства РФ N 1021 не ведется. Услуги по транспортировке газа, которые ОАО "Газпром" оказывает своим аффилированным организациям, не являются предметом государственного тарифного регулирования, и к ним применяются внутренние расчетные тарифы, определяемые самим Газпромом.

Значительные проблемы в регулировании цен остаются на железнодорожном транспорте, несмотря на проведение структурной реформы. Это прежде всего проблемы, связанные с массовым предоставлением исключительных тарифов. Такая ситуация создает преимущества не только отдельным грузоотправителям (грузополучателям), но и участникам рынка транспортных услуг.

Разновидностью проблемы дискриминации при установлении тарифов является так называемое **перекрестное субсидирование**, которое до настоящего времени имеет место в ряде отраслей. При перекрестном субсидировании речь идет о дискриминации промышленных потребителей в пользу населения, а также о дискриминации одних групп промышленных потребителей за счет других.

В целом проблема перекрестного субсидирования, а также иные проблемы, связанные с предоставлением льгот отдельным потребителям, являются серьезным тормозом на пути становления конкурентных отношений.

**Проблема "сосуществования" свободных и регулируемых цен.** В настоящее время в отдельных отраслях экономики имеет место

сосуществование свободных и регулируемых цен. Такое сосуществование может принимать различные формы.

Первый вариант - это рынок, на котором действует две категории субъектов. Одни реализуют продукцию по регулируемым ценам, другие - по свободным. Примером такого рынка является рынок газа.

Цены на газ, поставляемый на внутренний рынок ОАО "Газпром", регулируются государством. Иная ситуация с ценами независимых производителей газа. [Постановлением](#) Правительства РФ от 30 июля 1998 г. N 865 были внесены изменения в [Постановление](#) Правительства РФ от 7 марта 1995 г. N 239 "О мерах по упорядочению государственного регулирования цен". В соответствии с данными изменениями по свободным ценам продается газ, реализуемый независимыми производителями газа. С одной стороны, это создает более благоприятные условия для независимых производителей, однако, с другой стороны, создает для них проблемы. В связи с тем что цены, по которым реализуется газ Газпромом, сильно занижены по сравнению с мировыми, то выгоднее покупать газ у Газпрома, нежели у независимых производителей. В связи с этим газ, реализуемый независимыми производителями, покупается по остаточному принципу.

Уже из данного примера видно, что без реформирования в целом существующей модели ценообразования невозможно эффективное развитие конкурентных отношений на газовом рынке. Вместе с тем, несмотря на данные проблемы, не вызывает сомнения тот факт, что невозможно преобразования провести быстро и необходим адаптационный период, в течение которого доля нерегулируемого сектора будет постепенно расширяться.

Второй вариант сосуществования регулируемых и свободных цен можно рассмотреть на примере электроэнергетики. На данном рынке на одной части вводится свободное ценообразование, а на другой - остается государственное регулирование тарифов. Такая ситуация имеет место на оптовом рынке. Что касается розничного рынка, то на нем деление происходит в зависимости от категории потребителей согласно [Правилам](#) розничных рынков <1>.

<1> [Правила](#) розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики утверждены [Постановлением](#) Правительства РФ от 31 августа 2006 г. N 530 // Российская газета. 2006. 1 сен.

Несмотря на то что введение свободного ценообразования даже на части рынка, без сомнения, способствует зарождению конкурентных отношений, говорить о реальной конкуренции не приходится. Прежде всего цены на регулируемом рынке влияют на формирование цены на свободном рынке. Кроме того, цены на свободном рынке ограничены так называемыми предельными ценами. Все это свидетельствует о том, что говорить об абсолютно свободном ценообразовании на части рынка, если на другой остается государственное регулирование цен, не представляется возможным.

**Виды тарифов.** Тарифы могут быть одноставочные, двухставочные, зонные, блочные и др.

Так, согласно п. 25 Методики расчета тарифов на услуги по транспортировке газа по магистральным газопроводам, утвержденной Приказом ФСТ России от 23 августа 2005 г. N 388-э/1, тарифы устанавливаются в зависимости от структуры расходов субъекта регулирования и схемы

транспортировки газа. Согласно п. 26 Методики двухставочный тариф формируется из следующих ставок:

- ставка за пользование магистральными газопроводами;
- ставка за совершаемую работу по перемещению газа.

Использование различных составляющих в тарифе не является новеллой российского законодательства и широко применяется за рубежом в так называемых сетевых отраслях. К примеру, в штате Миссури (США) плата за воду, как и за электричество, делится на основной тариф (за обслуживание системы) и непосредственно плату за использование воды <1>.

<1> См.: Коломийченко О.В., Котелкина Е.И., Соколова И.П. Указ. соч. С. 24.

В Аргентине цена оптового рынка состоит из трех компонентов:

"энергетического, основанного на краткосрочных предельных затратах производства последнего эффективного производителя, закрывающего спрос; мощности, которая оплачивается всеми действующими производителями. Его функция - частично вернуть инвестиции и покрыть постоянные издержки; пригодности, дополнительный платеж, уплачиваемый производителями за поддержание резерва мощности, когда прогнозируется серьезное снижение предложения энергии" <1>.

<1> Лычагин М., Меламед Л., Бокарева С., Грехов А. Развитие рынков электроэнергии в различных регионах мира // Рынки электроэнергии: проблемы развития. Новосибирск, 1999. С. 132.

При этом плата за передачу электроэнергии также состоит из трех компонентов:

- плата за передачу энергии;
- плата за присоединение к сети;
- плата за мощность <1>.

<1> См.: Там же. С. 133.

Следует отметить, что в России применительно к рынку электроэнергии вопрос о том, какого вида тарифы более эффективны, обсуждался многократно. При этом не всегда выбор вида тарифа был правилен. Как пишет один из бывших руководителей РАО "ЕЭС России", Л.Б. Меламед, "одновременное и несогласованное использование двух методологически разных схем ценообразования (двухставочные тарифы на энергию и мощность и дифференцированные по зонам времени суток одноставочные тарифы на энергию или многозонные тарифы) не может гарантировать сбалансированность уплачиваемых и получаемых денежных средств на федеральном оптовом рынке. Введение отпускных двухставочных тарифов с оптового рынка в условиях, когда АО-энерго сохраняют в своем составе генерирующие мощности, было оправданным решением, поскольку ранее использовавшийся одноставочный тариф не обеспечивал правильных ценовых сигналов для загрузки собственных мощностей АО-энерго. Однако при

введении двухставочных тарифов была искажена сама суть идеи этих тарифов..." <1>.

<1> Меламед Л., Лычагин М. Рынки электроэнергии: проблемы развития. С. 179.

**Выбор оптимальной тарифной системы является одним из принципиальных моментов на пути становления конкурентных отношений.** Разные субъекты рынка - производители, перепродавцы, покупатели - имеют различные интересы. К примеру, в электроэнергетике кому-то выгодно применение одноставочных тарифов, а кому-то двухставочных или многозонных. Законодатель должен попытаться решить этот вопрос с наиболее полным учетом интересов всех субъектов. Это далеко не просто. Однако без решения проблемы, с одной стороны, об оплате так называемых условно-постоянных затрат производителей (путем введения двухставочных тарифов), а с другой - недопущения переплаты покупателями при использовании двухставочных тарифов невозможно создание рыночных конкурентных отношений.

И наконец, последняя проблема, касающаяся государственного регулирования цен, на которой необходимо остановиться. Это **порядок утверждения цен и распределение полномочий в области регулирования цен.**

Эффективность регулирования тарифов во многом зависит от того, насколько детально в законодательстве прописаны следующие вопросы:

- органы, ответственные за регулирование тарифов;
- перечень документов, которые может требовать регулятор;
- процедура пересмотра тарифов (прежде всего сроки).

Существует немало споров по указанным вопросам <1>.

<1> См., например: [Определение](#) Верховного Суда РФ от 21 сентября 2005 г. N 47-Г05-16 // СПС "КонсультантПлюс".

В настоящее время в большинстве отраслей приняты акты, регулирующие порядок установления тарифов, а также необходимые методики для расчета тарифов. К примеру, в газовой отрасли очень долго отсутствовала методика для расчета тарифов на транспортировку газа. До ее принятия тарифы рассчитывались на основе общих положений, определенных в [Законе](#) о газоснабжении и [Постановлении](#) Правительства РФ от 29 декабря 2000 г. N 1021. В настоящее время действует [Методика](#) расчета тарифов на услуги по транспортировке газа по магистральным газопроводам, согласно которой при проведении расчета тарифов и обосновании величин отдельных статей расходов применяются следующие цены на продукцию, приобретаемую субъектом регулирования для осуществления регулируемого вида деятельности:

- регулируемые государством цены;
- цены, установленные на основании договоров, заключенных по результатам проведенных субъектом регулирования тендеров;
- прогнозные рыночные цены, определяемые на основании прогнозного уровня инфляции на расчетный период действия тарифов.

В лучшую сторону изменилось и законодательство об электроэнергетике в части порядка пересмотра тарифов. До реформирования тарифы менялись крайне часто. По действующему **Закону** о государственном регулировании тарифов на электроэнергию срок действия установленных тарифов и (или) их предельных уровней не может быть менее одного финансового года, если иное установлено федеральным законом. Важным шагом вперед в деле установления экономически обоснованных тарифов стало утверждение наряду с **Основами** ценообразования также **Правил** государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации.

Изменения имеют место и в других отраслях. К примеру, принят **ФЗ** от 30 декабря 2004 г. N 210-ФЗ "Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса" <1>. Федеральным законом вводятся предельные (минимальные и максимальные) уровни цен (тарифов) на товары и услуги организаций коммунального комплекса в сфере регулируемого ценообразования в соответствии с основными принципами, порядком и методами, определяемыми данным **Законом**, в целях создания эффективных механизмов ограничения инфляционных процессов путем применения мер государственного контроля за ростом стоимости коммунальных услуг для населения и иных потребителей.

-----  
<1> Российская газета. 2004. 31 дек.

С вопросом о порядке установления тарифов напрямую связан **вопрос об органах, ответственных за регулирование тарифов**. В настоящее время идет дискуссия о перераспределении компетенции в области ценообразования между Федеральной службой по тарифам, Федеральной антимонопольной службой, Минэкономразвития России и иными государственными органами.

Наличие продуманного порядка установления и пересмотра тарифов, стабильность в регулировании тарифов, отсутствие противоречий в компетенции уполномоченных органов влияют на стабильность ситуации на рынке, способствуют формированию предприятием собственной конкурентной стратегии на длительный период времени.

### 9.3. Регулирование качества отдельных видов товаров и иные специальные меры

Контроль за качеством продукции, лицензирование, ведение государственной монополии, определение специальных критериев субъектов, которые могут осуществлять тот или иной вид деятельности, - данные меры государственной политики оказывают непосредственное влияние на развитие конкурентных отношений в отдельных сферах деятельности.

Помимо регулирования цен и решения проблемы недискриминационного доступа имеется ряд иных специальных мер, с помощью которых государство влияет на конкурентные отношения на рынке того или иного товара. Государство может оказывать влияние как на количество субъектов на рынке, так и на качество предоставляемых ими услуг, что в конечном счете оказывает существенное влияние на конкурентные отношения.

**Одной из важных специальных мер, влияющих на конкурентные отношения, предлагается считать "контроль за качеством"**. Контроль за

качеством продукции можно рассматривать в двух аспектах. С одной стороны, это, без сомнения, важная общая мера стимулирования конкурентных отношений. Как общая мера "контроль за качеством" был подробно рассмотрен в [разделе](#), посвященном законодательным мерам стимулирующего характера.

Однако помимо того, что повышение качества следует рассматривать как общую меру стимулирующего характера, контроль за качеством - это также специальная мера, применяемая в отдельных отраслях.

Что касается контроля за качеством как общей меры, то она должна регулироваться прежде всего [ГК РФ](#). В настоящее время Гражданский кодекс РФ даже не требует обязательного определения в договорах условий о качестве.

Требования к качеству безотносительно вида товара и стимулирование повышения качества должны быть закреплены также в основном законе, регулирующем качество продукции, - [ФЗ](#) от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" <1> (далее - Закон о техническом регулировании).

-----  
<1> СЗ РФ. 30.12.2002. N 52. Ст. 5140.

Специфика в регулировании **качества товаров отдельных видов** также должна быть закреплена в законодательстве. В связи с этим представляется неверным отмена деления технических регламентов на **общие и специальные**.

Согласно [ст. 8](#) Закона о техническом регулировании в первоначальной редакции требования общего технического регламента обязательны для применения и соблюдения в отношении любых видов продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации. Требованиями специального технического регламента учитываются технологические и иные особенности отдельных видов продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации.

Общие технические регламенты предполагалось принимать по вопросам:

- безопасной эксплуатации и утилизации машин и оборудования;
- безопасной эксплуатации зданий, строений, сооружений и безопасного использования прилегающих к ним территорий;
- пожарной безопасности;
- биологической безопасности;
- электромагнитной совместимости;
- экологической безопасности;
- ядерной и радиационной безопасности.

Специальные технические регламенты должны были устанавливать требования только к тем отдельным видам продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, в отношении которых цели, определенные [Законом](#) о техническом регулировании для принятия технических регламентов, не обеспечиваются требованиями общих технических регламентов.

Специальные технические регламенты могли устанавливать требования только к тем отдельным видам продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, степень риска причинения вреда которыми выше степени риска причинения вреда, учтенной общим техническим регламентом.

Такое регулирование представляется вполне обоснованным. С одной стороны, разрабатываются требования общего характера вне зависимости от



конкретной продукции, с другой - специальные требования к определенной продукции.

Отказ от деления технических регламентов на общие и специальные помимо иных негативных моментов может привести к урегулированию однотипных вопросов в различных регламентах и недостаточному вниманию к качеству товаров, **применительно к которым требования к качеству должны быть повышенными.**

Такие повышенные качества могут быть установлены, к примеру, когда речь идет о лекарственных средствах или пищевых продуктах. Так, применительно к пищевым продуктам имеется отдельный закон, регулирующий качество пищевых продуктов, - **ФЗ** от 2 января 2000 г. N 29-ФЗ "О качестве и безопасности пищевых продуктов" <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 10.01.2000. N 2. Ст. 150.

Согласно данному **Закону** на этикетках, ярлыках либо вкладышах пищевых продуктов кроме информации, установленной **Законом** РФ о защите прав потребителей, должна быть указана следующая информация на русском языке: о пищевой ценности продуктов, о назначении и условиях применения, об условиях хранения и приготовления, дата изготовления и дата упаковки.

Как отмечает Г.Б. Леонова, на сегодняшний день много внимания уделяется продуктам, в составе которых имеется ГМО <1>. В соответствии с **Законом** о защите прав потребителей в обязательном порядке предоставляется информация о наличии в продуктах питания компонентов, полученных с применением генно-инженерно-модифицированных организмов.

-----  
<1> См.: Леонова Г.Б. Правовое регулирование качества товаров // Коммерческое право. Научно-практический журнал. 2008. N 2 (3). С. 114.

**Контроль за качеством как специальная мера обеспечения конкуренции напрямую связан с другой специальной мерой - государственным регулированием цен.** За рубежом контроль за качеством особенно широко применяется именно в тех сферах, где используется государственное регулирование цен. Связано это с тем, что регулирование цен может привести к определенным негативным последствиям без использования иных методов. К примеру, одной из реакций на регулирование цен может стать понижение качества услуг. В ряде зарубежных стран регулирующим органам предоставлены полномочия устанавливать и отслеживать стандарты услуг. Это могут быть как общие, так и индивидуальные стандарты. Пример общих стандартов - указание процента поездов, которые придут без опоздания, или степень допустимой перегруженности пассажирских составов. Индивидуальные стандарты - перебои в подаче электроэнергии, период времени, когда не подается вода нужного качества. В ряде зарубежных стран в отдельных сферах коммунальных услуг создана система советов потребителей, которые представляют интересы потребителей в отношении качества предоставляемых услуг; они имеют разный статус и полномочия <1>.

-----

<1> См.: Проссер Т. Регулирование цен и защита потребителей // Государственное регулирование экономической деятельности. М.: Юристъ, 2000. С. 267.

В ряде случаев контроль за качеством в дальнейшем может заменить другую меру государственного регулирования - **лицензирование**.

Так, в соответствии с ФЗ от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" <1> (далее - Закон о лицензировании N 128-ФЗ) лицензирование деятельности по разработке, производству, ремонту, а также испытанию авиационной техники, в том числе авиационной техники двойного назначения, прекращается со дня вступления в силу технических регламентов, устанавливающих обязательные требования к лицензируемым видам деятельности (п. 7 ст. 18).

-----  
<1> СЗ РФ. 13.08.2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3430.

Существуют различные подходы к пониманию такого института, как лицензирование. Однако вряд ли можно не согласиться с тем, что применение данного инструмента в той или иной области способно повлиять на число хозяйствующих субъектов и качество оказываемых ими услуг, а значит, в конечном счете и на развитие конкуренции.

Лицензирование напрямую связано с таким институтом, как правоспособность лица.

Согласно ст. 49 ГК РФ "юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности.

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** (выделено мной. - А.В.)". Таким образом, коммерческие организации, за отдельными исключениями, обладают общей правоспособностью.

Однако "отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии)".

Таким образом, деятельностью в отдельных сферах бизнеса не может заниматься любая организация, обладающая общей правоспособностью. Для этого необходимо получить специальное разрешение - лицензию. В этом смысле приобретаемая правоспособность является не специальной, а дополнительной. Предприниматель тем самым дополняет свою общую правоспособность новыми для него возможностями и в результате получения лицензии получает право доступа на не освоенные им рынки <1>.

-----  
<1> См.: Тотьев К.Ю. Лицензирование по новым правилам: необходимость и перспективы реформ // Хозяйство и право. 2001. N 12. С. 5.

В связи с этим сложно согласиться с мнением Е.П. Губина, который пишет, что "лицензирование не следует рассматривать как инструмент ограничения

предпринимательской деятельности". Именно по причине лицензирования происходит ограничение круга лиц, которые могут работать в определенных сферах деятельности. Это, без сомнения, ведет к ограничению предпринимательской деятельности отдельных субъектов и в конечном счете влияет на уровень конкурентных отношений.

Однако лицензирование как механизм регулирования предпринимательской деятельности не должно создавать неоправданных барьеров для занятия определенными видами деятельности. Для этого законодательное регулирование данного института должно быть таковым, чтобы закреплять лишь минимально необходимые требования.

Помимо этого крайне важным является четкое определение тех видов деятельности, для занятия которыми необходимо получение лицензии, а также порядок получения лицензии.

В отдельных зарубежных странах отсутствует унифицированная система лицензирования. К примеру, в Великобритании "нет стандартной формы процедуры лицензирования. В Великобритании, в отличие от России, нет единого закона о лицензировании, вместо него применяются отдельные законы... <1>".

-----  
<1> Проссер Т. Указ. соч. С. 194.

Подобная ситуация и в Италии. Как пишет Э. Феррари, "в правовой системе Италии нет ни единого правового регулирования, ни единой концепции лицензирования. У термина "лицензия" нет точного определения, он употребляется законодателем по-разному вместе с другими терминами: разрешение, уступка прав, свидетельство, делегирование полномочий, утверждение, официальное засвидетельствование, ограничение, запись, регистрация и т.д. <1>".

-----  
<1> Государственное регулирование экономической деятельности. М.: Юристъ, 2000. С. 169.

В России в настоящее время ситуация следующая. С одной стороны, действует единый Закон о лицензировании, а с другой - особенности лицензирования в отдельных отраслях учтены при разработке положений о лицензировании. Данный подход можно признать правильным.

Согласно ст. 2 Закона о лицензировании N 128-ФЗ <1>, "лицензирование - мероприятия, связанные с предоставлением лицензий, переоформлением документов, подтверждающих наличие лицензий, приостановлением действия лицензий в случае административного приостановления деятельности лицензиатов за нарушение лицензионных требований и условий, возобновлением или прекращением действия лицензий, аннулированием лицензий, контролем лицензирующих органов за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий, ведением реестров лицензий, а также с предоставлением в установленном порядке заинтересованным лицам сведений из реестров лицензий и иной информации о лицензировании".

-----  
<1> СЗ РФ. 13.08.2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3430.

В соответствии с Законом, "лицензия - специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю" (ст. 2 Закона о лицензировании N 128-ФЗ).

**Закон** о лицензировании N 128-ФЗ сделал решающий шаг к выработке единого перечня лицензируемых видов деятельности, а также к унификации правил лицензирования. В частности, данным Законом не только установлен перечень видов деятельности, лицензирование которых осуществляется в соответствии с данным нормативным правовым актом, но и исчерпывающий перечень видов (сфер) деятельности, лицензирование которых осуществляется на основе особых актов. Таким образом, устранена возможность применения лицензионного механизма в рамках подзаконного регулирования и решен вопрос об объектах лицензирования в России.

Это важный шаг по сравнению с ранее действовавшим **ФЗ** от 25 сентября 1998 г. N 158-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 28.09.1998. N 39. Ст. 4857.

**Закон** о лицензировании N 128-ФЗ внес и иные положительные изменения в регулирование лицензирования по сравнению с ранее действовавшим законодательством о лицензировании.

Согласно **Закону** о лицензировании N 128-ФЗ лицензионные требования и условия устанавливаются в положениях о лицензировании отдельных видов деятельности. Введение данного принципа привело к **ограничению властных возможностей лицензионных органов по самостоятельному введению дополнительных требований и условий**, предъявляемых к соискателям лицензий и лицензиатам. "Лицензионные требования и условия, по большому счету, и есть те ограничения свободы предпринимательства, которые создают опасность злоупотребления со стороны уполномоченных органов и их должностных лиц. Лицензирующие органы самостоятельно вводили дополнительные требования, устанавливали произвольные перечни документов, требуемых для выдачи лицензии, и т.п. Теперь такая ситуация исключена в силу того, что перечень лицензионных требований и условий может быть определен исключительно в положении о лицензировании конкретного вида деятельности" <1>.

-----  
<1> Багандов А.Б. **Лицензирование как правовая** и государственно-управленческая категория // Законодательство и экономика. 2005. N 10.

**Требования и условия**, которые необходимо соблюдать для получения лицензии, **должны быть обоснованными и действительно необходимыми для осуществления того или иного вида бизнеса**. Соблюдение определенных требований и условий - это фактически минимальные требования для входа на определенный рынок. К примеру, в сфере связи "лицензирование включает основные аспекты регулирования, такие как правовые, технические, финансовые, маркетинговые. Оно дает возможность установить "правила игры"

для операторов, контролировать выход на рынок предоставления услуг связи и использования радиоспектра" <1>.

<1> О лицензировании см.: Российские телекоммуникационные условия и перспективы развития конкуренции // Бюро экономического анализа. М.: ТЕИС, 2003. С. 35 - 49.

Рассмотрим примеры "требований и условий".

Согласно **Положению о лицензировании перевозок морским транспортом грузов** <1> "требованиями и условиями" являются следующие:

<1> Утверждено **Постановлением** Правительства РФ от 13 августа 2006 г. N 490 // СЗ РФ. 21.08.2006. N 34. Ст. 3679.

- соответствие лицензиата (соискателя лицензии) и каждого судна, используемого для перевозки грузов, требованиям Международного **кодекса** по управлению безопасной эксплуатацией судов и предотвращению загрязнения и Международного кодекса по охране судов и портовых средств;

- наличие у лицензиата (соискателя лицензии) плана по предупреждению и ликвидации аварийных разливов нефти и нефтепродуктов.

Согласно **Положению о лицензировании деятельности, связанной с оборотом наркотических средств и психотропных веществ**, внесенных в список II в соответствии с ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах" <1>, в качестве одного из "требований и условий" указано наличие в штате соискателя лицензии (лицензиата) работников (провизоров, фармацевтов, врачей, среднего медицинского персонала, научных сотрудников, инженерно-технических работников), имеющих среднее профессиональное, высшее профессиональное, дополнительное профессиональное образование и (или) специальную подготовку в сфере деятельности, связанной с оборотом наркотических средств и психотропных веществ, соответствующие требованиям и характеру выполняемой работы.

<1> Утверждено **Постановлением** Правительства РФ от 4 ноября 2006 г. N 648 // СЗ РФ. 13.11.2006. N 46. Ст. 4798.

Еще одна мера, влияющая на конкурентные отношения, - это **введение государственной монополии в определенной сфере деятельности**, т.е. предоставление возможности производить какой-либо товар (оказывать услугу, совершать работу) исключительно определенной организации.

К примеру, согласно **ст. 4** ФЗ от 22 ноября 1995 г. N 171-ФЗ "Государственная монополия на производство и (или) оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции на территории Российской Федерации может вводиться федеральным законом".

В качестве другого примера можно привести закрепление за Рособоронэкспортом исключительного права на экспорт конечной продукции военного назначения <1>.

<1> См.: Оружейная монополия // Ведомости. 2007. 22 янв.

К специальным мерам, влияющим на конкурентные отношения, можно отнести **введение специальных критериев субъектов, которые могут осуществлять определенный вид деятельности.**

К примеру, согласно **ст. 11** Закона о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции производство и оборот (за исключением розничной продажи) алкогольной продукции с содержанием этилового спирта более 15% объема готовой продукции (за исключением производства водки) вправе осуществлять **казенные предприятия**, а также иные организации, имеющие оплаченный уставный капитал (уставный фонд) в размере не менее **чем 10 млн. руб.**

## ПРОГРАММА КУРСА "ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНЦИИ (КОНКУРЕНТНОЕ ПРАВО)"

### Тема 1. Основные понятия законодательства о конкуренции

Существующие экономические и правовые концепции понятия "конкуренция". Конкуренция как институт частного права. Совершенная и несовершенная конкуренция. Определение конкуренции в широком смысле и для целей законодательства. Понятие конкурентной среды и развитой конкурентной среды.

Монополия и монополия, билатеральный рынок. Возможность сосуществования конкуренции и монополии. Виды монополий: естественная, государственная, временная. Критерии естественной монополии и сферы естественной монополии. Соотношение понятий "естественная монополия", "публичная служба", "сетевая деятельность".

Качественные и количественные критерии доминирующего положения. Монополия и субъект, занимающий доминирующее положение: общее и особенное. Доминирующее положение субъекта естественной монополии. Специфика критериев доминирующего положения на отдельных товарных рынках. Коллективное доминирование.

Группа лиц, аффилированные лица и взаимозависимые лица. Группа лиц как категория конкурентного права, аффилированные лица как категория корпоративного права, взаимозависимые лица как категория налогового права.

### Тема 2. Цель конкурентного законодательства и особенности российского конкурентного законодательства

Существующие теоретические концепции относительно целей законодательства о конкуренции. Концепция Чикагской школы и сторонников традиционного подхода. Развитие конкуренции как основная цель законодательства о конкуренции. Защита прав потребителей, рост эффективности производства, защита малого и среднего бизнеса как результат действия конкурентного законодательства.

Совокупность правового регулирования конкурентных отношений. Соотношение понятий "конкурентное законодательство" и антимонопольное законодательство, законодательство об ограничительной торговой практике.

Особенности российского конкурентного законодательства. История возникновения и развития. Отсутствие рыночных отношений, наличие государственных монополий, полное отсутствие конкурентных отношений в период зарождения законодательства о конкуренции России. Стимулирующие меры конкурентного законодательства и их превалирующая роль.

### Тема 3. Совокупность законодательных мер, обеспечивающих развитие конкуренции

Совокупность законодательных мер, обеспечивающих развитие конкуренции: стимулирующие, ограничительные, защитные, специальные.

Первостепенное значение стимулирующих конкуренцию мер. Вторичность ограничительных мер по отношению к стимулирующим, их нерезультативность без применения последних.

Виды стимулирующих мер. Комплексные меры стимулирующего характера. Меры, направленные на увеличение количества конкурентоспособных хозяйствующих субъектов. Стимулирующие меры, направленные на совершенствование качественных приемов конкурентной борьбы. Использование механизмов государственного финансирования. Использование конкурсных способов заключения договоров, стимулирование повышения качества товаров.

Ограничительные меры. Правовое регулирование монополистической деятельности, антиконкурентной деятельности органов власти, недобросовестной конкуренции. Осуществление контроля за экономической концентрацией.

Защитные меры. Выдача предписаний хозяйствующим субъектам и органам власти. Применение мер административной ответственности. Гражданско-правовая ответственность. Уголовная ответственность.

Специальные меры. Отраслевой характер применения данных мер. Обеспечение недискриминационного доступа. Государственное регулирование цен, контроль за качеством продукции, лицензирование.

### Тема 4. Конкурентная стратегия как инструмент развития конкуренции

Виды конкурентных стратегий (виолентная, пациентная, коммутантная, экспелерентная). Факторы, принимаемые во внимание хозяйствующими субъектами при выборе конкурентной стратегии. Основополагающие факторы конкурентных преимуществ. Понятие конкурентной стратегии. Законные и незаконные конкурентные стратегии.

Основные правовые средства, применяемые организациями при формировании и реализации конкурентной стратегии. Понятие правовых средств. Договор как основное правовое средство формирования и реализации конкурентной стратегии. Применение организационных, посреднических, реализационных договоров, а также договоров, содействующих торговле.

Внутренние документы и решения органов управления как средства формирования конкурентной стратегии.

## Тема 5. Отраслевой аспект в конкурентном праве

Понятие товарного рынка. Основные отличительные черты отдельных товарных рынков. Теория отраслевых рыночных структур.

Выявление групповых особенностей товарных рынков. Анализ специфики правового регулирования конкурентных отношений в следующих группах отраслей:

- 1) сетевая деятельность;
- 2) публичные службы;
- 3) агропромышленный комплекс;
- 4) отрасли, в которых Российская Федерация имеет (может иметь) конкурентные преимущества на мировых рынках;
- 5) отрасли, связанные с использованием природных ресурсов;
- 6) отрасли, обеспечивающие безопасность страны;
- 7) отрасли, испытывающие значительное влияние со стороны иностранного капитала;
- 8) отрасли, работающие на иностранном сырье;
- 9) отрасли, имеющие специфику формирования конкурентных отношений, свойственную только для данной отрасли.

## Тема 6. Комплексные меры стимулирования конкуренции

Виды комплексных мер стимулирования конкурентных отношений: Государственная программа развития конкуренции в Российской Федерации, региональные программы развития конкуренции, отраслевые программы развития конкуренции, программы реформирования отдельных отраслей.

Государственная программа развития конкуренции: структура, основные направления. Инструменты развития конкуренции, предусмотренные Государственной программой развития конкуренции. Пути совершенствования ограничительных мер конкурентного законодательства.

Отраслевые программы развития конкуренции: рынок нефтепродуктов, авиатопливообеспечение, электроэнергетика, агропродовольственные рынки, розничная торговля, строительный рынок, железнодорожный транспорт, ЖКХ, рынок газа, рынок коксующегося угля, рынок энергетического угля.

Программы развития конкуренции, осуществляемые в отдельных регионах. Программа развития конкуренции в г. Москве.

Программы реформирования отдельных отраслей: железнодорожный транспорт и электроэнергетика. Учет вопросов конкурентной политики при осуществлении реформирования отраслей. Нерешенные проблемы в электроэнергетике и на железнодорожном транспорте.

## Тема 7. Меры, направленные на увеличение числа хозяйствующих субъектов на товарных рынках

Анализ административных барьеров входа на рынок: лицензирование, процедура государственной регистрации организаций, включение предприятий в реестры, проведение обязательной сертификации, введение ограничений на



передвижение товаров из одного региона в другой, увеличение налоговой нагрузки. Пути уменьшения негативного влияния данных барьеров.

Информационная, физическая (в том числе транспортная) и финансовая инфраструктура. Устранение инфраструктурных барьеров.

Влияние таможенно-тарифной политики на конкурентные отношения. Совершенствование таможенно-тарифной политики. Протекционизм и либерализм: плюсы и минусы. Влияние антимонопольной службы на регулирование экспорта и импорта товаров.

Малый и средний бизнес: критерии, сферы применения, направления совершенствования правового регулирования.

Приватизация как мера стимулирования конкуренции. Анализ трех "приватизационных законов".

Принудительное разукрупнение как способ развития конкуренции в монополизированных отраслях экономики. Условия использования данного механизма. Процедура применения принудительного разукрупнения. Примеры использования данной процедуры в мировой практике.

#### Тема 8. Стимулирующие меры, направленные на совершенствование качественных приемов конкурентной борьбы

Использование конкурсных способов заключения договоров. Требования к проведению торгов, установленные **Законом** о защите конкуренции. Правовое регулирование закупок для государственных нужд. Особенности порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества. Особенности отбора финансовых организаций.

Торговое посредничество как инструмент улучшения качественного состояния конкурентных отношений. Понятие и виды организаторов торговли. Совершенствование правового регулирования биржевой деятельности. Роль торгово-промышленных палат, оптовых ярмарок, оптовых продовольственных рынков, выставок для становления полноценной конкурентной среды.

Внедрение рыночного механизма предоставления государственных и муниципальных преференций. Понятие государственных и муниципальных преференций. Цели предоставления и процедура предоставления данных преференций.

Правовые меры стимулирования улучшения качества продукции. Пути совершенствования **Закона** о техническом регулировании. Технический регламент: понятие, виды. Стандарты: понятие, виды. Стандарты организаций и добровольная сертификация как инструмент повышения конкурентоспособности товаров.

#### Тема 9. Ограничительные меры, направленные на недопущение монополистической деятельности

Понятие монополистической деятельности. Монополистическая деятельность и вред конкуренции. Необходимость доказывания влияния конкурентных отношений при выявлении монополистической деятельности.

Злоупотребление доминирующим положением. Недопущение, ограничение, устранение конкуренции и ущемление интересов отдельных лиц.

Виды злоупотреблений доминирующим положением. Применение "положительного эффекта" при выявлении злоупотребления доминирующим положением.

Соглашения и согласованные действия, ограничивающие конкуренцию. Деление соглашений на горизонтальные, вертикальные, конгломеративные. Виды запрещенных соглашений и согласованных действий. Виды запрещенных вертикальных соглашений. Допустимые вертикальные соглашения. Понятие координации экономической деятельности. Применение "положительного эффекта" к ограничивающим конкуренцию соглашениям и согласованным действиям. Порядок определения "общих исключений".

#### Тема 10. Нарушения органов власти

Перечень органов власти (организаций), в отношении которых конкурентным законодательством установлены ограничительные меры.

Виды запрещенных действий (бездействия). Запрет на совмещение функций органов власти и функций хозяйствующих субъектов.

Соглашения и согласованные действия органов власти и хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию.

#### Тема 11. Контроль за экономической концентрацией

Виды сделок (действий), относящиеся к экономической концентрации.

Формы контроля за экономической концентрацией: предварительный и последующий контроль. Положительные и отрицательные моменты предварительного и последующего контроля. Процедура осуществления контроля за экономической концентрацией.

Виды сделок (действий), требующих предварительного согласования с антимонопольным органом. Количественные критерии сделок (действий).

Виды сделок (действий), требующих последующего уведомления антимонопольного органа. Количественные критерии сделок (действий).

Выдача требования антимонопольным органом, при исполнении которых сделка (действие) разрешается. Виды требований.

Особенности контроля за экономической концентрацией применительно к группе лиц.

Враждебные и дружеские поглощения.

Основные показатели концентрации: коэффициент концентрации и индекс Герфиндаля-Гиршмана.

#### Тема 12. Понятие и формы недобросовестной конкуренции

Понятие и критерии недобросовестной конкуренции. Правовая природа недобросовестной конкуренции. Недобросовестная конкуренция и злоупотребление правом.

Сравнительный анализ недобросовестной конкуренции и монополистической деятельности. Общее и особенное.

Регулирование недобросовестной конкуренции Парижской [конвенцией](#).

Формы недобросовестной конкуренции. Способы защиты от недобросовестной конкуренции.

### Тема 13. Меры защиты конкуренции

Понятие мер защиты конкуренции и их виды.

Проведение проверок антимонопольным органом как мера защиты конкуренции. Плановые и внеплановые проверки. Предмет плановой и внеплановой проверки. Периодичность проведения проверок. Порядок проведения проверок. Уведомление о проведении проверок. Доступ сотрудников антимонопольного органа в помещение или на территорию проверяемого лица. Осмотр. Истребование документов и информации. Составление протокола.

Выдача антимонопольным органом обязательных для исполнения предписаний. Правовая природа предписаний. Виды предписаний, выдаваемых хозяйствующим субъектам. Виды предписаний, выдаваемых органам власти.

Ответственность за нарушение законодательства о конкуренции. Правовая природа взыскания в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства. Административная ответственность. Штраф от выручки. Освобождение от административной ответственности. Гражданско-правовая ответственность. Уголовная ответственность. "Правило трех звонков".

### Тема 14. Обеспечение недискриминационного доступа

Сущность обеспечения недискриминационного доступа к услугам монопольного характера. Совокупность факторов, обеспечивающих недискриминационный доступ. Обеспечение независимости субъекта, оказывающего услуги монопольного характера. Способы обеспечения данной независимости. Применение мер собственно антимонопольного законодательства для решения проблемы обеспечения недискриминационного доступа. Разработка специального порядка предоставления услуг, оказываемых монополистами.

[Правила](#) недискриминационного доступа перевозчиков к инфраструктуре железнодорожного транспорта.

[Правила](#) обеспечения недискриминационного доступа к услугам газо- и нефтепроводного транспорта.

[Правила](#) недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии; к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике; к услугам администратора торговой системы оптового рынка электроэнергии. [Правила](#) технологического присоединения.

### Тема 15. Государственное регулирование цен, качества товаров и иные специальные меры

Влияние государственного регулирования цен на конкурентные отношения. Принципы государственного регулирования цен. Сферы применения тарифов. Методы тарифообразования. Виды тарифов.

Недопущение дискриминации при введении государственного регулирования цен. Порядок установления и пересмотра тарифов.

Контроль за качеством как общая и специальная мера обеспечения конкуренции. Взаимосвязь контроля за качеством и государственного регулирования цен. Специфика регулирования качества товаров в отдельных отраслях. Деление технических регламентов на общие и специальные.

Правовая природа лицензирования. Влияние лицензирования на конкурентные отношения. Лицензируемые виды деятельности. Введение государственной монополии в отдельных сферах деятельности. Примеры государственных монополий на товарных рынках. Определение специальных критериев для субъектов, осуществляющих отдельные виды деятельности.

## РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Варламова А.Н. Правовое содействие развитию конкуренции: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008.

Варламова А.Н. Конкурентное право России. М.: Зерцало-М, 2008.

Пугинский Б.И. Коммерческое право. М.: Зерцало-М, 2006.

Еременко В.И. Конкурентное право Российской Федерации. М., 2001.

Конкуренция и антимонопольное регулирование: Учебное пособие для вузов / Под ред. А.Г. Цыганова. М.: Логос, 1999.

Портер М. Конкуренция. СПб.; М.; Киев: ИД "Вильямс", 2003.

Арментано Д. Антитраст против конкуренции / Пер. с англ. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2005.

Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908.

Авдашева С.Б. Теория организации отраслевых рынков. М.: Магистр, 1998.

---

КонсультантПлюс: примечание.

**Монография** О.А. Городова "Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика" включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2008.

---

Городов О.А. Недобросовестная конкуренция. Теория и правоприменительная практика. М.: Статут, 2009.

Основы антимонопольного регулирования / Под ред. И.Ю. Артемьева. Казань: Полигран-Т, 2009.

Князева И.В. Антимонопольная политика в России: Учебное пособие. М.: Омега-Л, 2006.

Якунин В.И., Сулакшин Е.С., Фонарева Н.Е., Тотьев К.Ю. и др. Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации: В 2 т. М.: Научный эксперт, 2008. Т. 1.

Тотьев К.Ю. Конкурентное право. М.: Инфра-М, 2000.

Паращук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М.: Городец, 2002.

Шаститко А.Е. Государственная политика в отношении соглашений и согласованных действий, ограничивающих конкуренцию. М.: ТЕИС, 2004.

## РЕКОМЕНДУЕМЫЕ ТЕМЫ КУРСОВЫХ И ДИПЛОМНЫХ РАБОТ ПО ПРОГРАММЕ КУРСА

1. Правовое обеспечение развития конкуренции.
2. Законодательные меры и правовые средства как инструменты обеспечения развития конкуренции.
3. Цель конкурентного законодательства и его отраслевые особенности.
4. Взаимосвязь цели правового регулирования конкурентных отношений и ответственности за нарушение правил конкуренции.
5. Учет отраслевых особенностей товарных рынков в конкурентном праве.
6. Совокупность мер правового содействия развитию конкуренции.
7. Законодательные меры, стимулирующие становление и развитие конкурентных отношений.
8. Комплексные правовые меры стимулирования конкурентных отношений (программы развития конкуренции).
9. Уменьшение административных барьеров, поддержка малого бизнеса и иные правовые механизмы увеличения количества конкурентоспособных хозяйствующих субъектов на товарных рынках.
10. Проблемы правового регулирования предоставления государственных и муниципальных преференций.
11. Применение конкурсных способов заключения договоров как мера стимулирования конкуренции.
12. Торговое посредничество как инструмент улучшения качественного состояния конкурентных отношений.
13. Совершенствование правового регулирования деятельности организаторов торговли как мера становления полноценной конкурентной среды.
14. Принудительное разукрупнение хозяйствующих субъектов как средство внедрения конкурентных отношений.
15. Реформирование отрасли как способ внедрения конкурентных отношений (на примере реформирования электроэнергетики, на примере ж/д транспорта).
16. Конкурентная стратегия как инструмент развития конкуренции.
17. Правовые средства формирования и реализации конкурентной стратегии.
18. Договор как основное правовое средство формирования и реализации конкурентной стратегии.
19. Внутренние документы и решения органов управления хозяйствующего субъекта как средства формирования конкурентной стратегии.
20. Гражданско-правовое регулирование предотвращения ограничения конкуренции в предпринимательских соглашениях.
21. Ограничительные меры законодательства о конкуренции и меры защиты конкуренции.
22. Ограничительные меры законодательства о конкуренции, направленные на недопущение монополистической деятельности.
23. Проблемы правового регулирования злоупотребления доминирующим положением.
24. Соглашения и согласованные действия, ограничивающие конкуренцию: проблемы правового регулирования.
25. Проблемы выявления и доказывания ограничивающих конкуренцию согласованных действий.

26. Недобросовестная конкуренция: правовая сущность и средства защиты.
27. Монополистическая деятельность и недобросовестная конкуренция: общее и особенное.
28. Общее и особенное в правовом регулировании ограничивающих конкуренцию "вертикальных" и "горизонтальных" соглашений.
29. Контроль за экономической концентрацией: сущность, формы, порядок проведения.
30. Правовые проблемы применения "антиконкурентных оговорок" в дистрибьюторских договорах.
31. Специальные меры обеспечения конкуренции, применяемые на отдельных товарных рынках.
32. Обеспечение недискриминационного доступа к услугам монопольного характера: проблемы правового регулирования.
33. Стимулирование повышения качества продукции как мера содействия развитию конкуренции.
34. Влияние государственного регулирования цен на конкурентные отношения.
35. Конкуренция как правовой институт коммерческого права.

#### СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

- Авдашева С.Б. Коллективное доминирование: теория и практика Европейского союза и России // Материалы Всероссийской научно-практической конференции "Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации" от 10 апреля 2007 г. М.: Научный эксперт, 2007.
- Авдашева С.Б. Экономический анализ конструкции "группа лиц". М.: Центр экономической политики, 2005.
- Авхачев Ю.Б. Международные слияния и поглощения компаний: новые возможности предприятий России по интеграции в мировое хозяйство. М.: Научная книга, 2005.
- Агаев Р.Г. Антимонопольная деятельность государства: теоретические и организационно-правовые аспекты. М., 1994.
- Агаев Р.Г. Правовое регулирование антимонопольной политики: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994.
- Агарков М.М. Проблемы злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики права. 1946. N 6.
- Айдарова Н.А. Государственное регулирование естественных монополий в условиях трансформации российской экономики: Дис. ... канд. экон. наук. Челябинск, 2000.
- Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1994.
- Андросов К.Г. Государственное регулирование естественных монополий. СПб.: Изд. СПбУ экономики и финансов, 2002.
- Андросов К.Г. Некоторые особенности проявления естественных монополий в электроэнергетике. СПб.: Изд. СПбУ экономики и финансов, 2000.
- Арментано Д. Антитраст против конкуренции / Пер. с англ. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2005.

Балакшин В.В. Стратегия повышения конкурентоспособности торгового предприятия: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2004.

Балакшин В.В. Формирование конкурентоспособности современного предприятия. М.: МАКС Пресс, 2002.

Бекузарова Л.Ю. Ценовое регулирование предпринимательской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. 1998. N 8.

Белоусов Д.В. Управление конкурентоспособностью промышленного предприятия: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2006.

Белый В.В. Защитные меры в современной системе регулирования импорта: опыт России. М., 2003.

Белых В.С. Субъекты естественных монополий ТЭК: проблемы правового статуса: Правовые проблемы нефтегазового комплекса: Сб. науч. тр. Тюмень, 2001. Вып. 2.

Богуславский М.М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. М.: БЕК, 1996.

Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности: Комментарий. М., 1977.

Бокарев М.А., Бондарь Л.А., Васильев В.Ю. Монополизм и антимонопольное регулирование. М., 1991.

Болвачев А. Недружественная скупка и меры ее предотвращения // Управление компанией. 2003. N 12.

Борзило Е.Ю. Пределы осуществления гражданских прав хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение: понятие, виды и последствия превышения (сравнительный анализ права России, США и Франции): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

---

КонсультантПлюс: примечание.

**Монография** М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (издание 3-е, стереотипное).

---

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М.: Статут, 1998.

Брызгалин А.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере организации и деятельности субъектов предпринимательства: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1993.

Бугай А.В. Формирование конкурентных преимуществ в условиях изменяющейся экономики: Дис. ... канд. экон. наук. Иркутск, 2004.

Бурмистрова Т., Мартыненко Г. Экономическая концентрация в России и государствах ЕС: антимонопольный контроль // Право и экономика. 2004. N 5.

Бутыркин А.Я. Естественные монополии: Теория и проблемы регулирования. М.: Новый век, 2003.

Варламова А.Н. Конкурентное право России. М.: Зерцало-М, 2008.

Варламова А.Н. Правовое содействие развитию конкуренции: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008.

Варламова А.Н. Правовое регулирование конкуренции в России. М.: ЮрИнфоР, 2000.

Варламова А.Н. Естественные монополии в России // Участие государства в коммерческой деятельности. М.: Юристъ, 2001.

Васильева Н.В. Контроль антимонопольных органов за гражданско-правовыми сделками: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

Винниченко С.И. Цена как условие гражданско-правового договора: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.

Волков К.Н. Торги как способ заключения договора: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.

Галицкая Н.В. Нетарифное регулирование внешнеторговой деятельности в таможенных правоотношениях: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005.

Головин И.В. Сущность и методика конкурентных стратегий предпринимательских фирм: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2004.

---

КонсультантПлюс: примечание.

**Монография** А.О. Городова "Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика" включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2008.

---

Городов О.А. Недобросовестная конкуренция. Теория и правоприменительная практика. М.: Статут, 2009.

Горячева Ю.Ю. Судебная практика по делам о нарушениях законодательства о защите конкуренции // Материалы Всероссийской научно-практической конференции "Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации" от 10 апреля 2007 г. М.: Научный эксперт, 2007.

Григорьева О.А. Правовое регулирование естественных монополий: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

Гохан П. Слияния, поглощения и реструктуризация компаний. М.: Альпина Бизнес Букс, 2006.

Емельянов В.И. Разумность, добросовестность и незлоупотребление гражданскими правами. М.: Лекс-книга, 2002.

Еременко В.И. Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2001.

Еременко В.И. Конкурентное право Российской Федерации. М., 2001.

Ермошенко Н.Н. Антимонопольное законодательство и конкуренция. Киев, 1991.

Жидков О.А. Антитрестовское законодательство в буржуазных странах: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1972.

Жидков О.А. США: Антитрестовское законодательство на службе монополий. М., 1976.

Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях. М., 1966.

Жуков Е.В. Уголовная ответственность за монополистические действия и ограничение конкуренции: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003.

Кабисов А.Р. Соотношение конкуренции и монополии в период перехода к рыночной экономике: Дис. ... канд. экон. наук. М., 1994.

Клеев В.Н. Малое предпринимательство как фактор становления гражданского общества: Дис. ... канд. экон. наук. М., 1994.

Ковалева Т.В. Естественные монополии: проблемы реформирования: Дис. ... канд. экон. наук. Красноярск, 2000.



- Коломийченко О.В., Котелкина Е.И., Соколова И.П. Регулирование естественных монополий: анализ мирового опыта и построение системы регулирования в Российской Федерации. СПб., 1995.
- Комарицкий С.И. Приватизация: правовые проблемы: Курс лекций. М., 2000.
- Кондратовская С.Н. Правовые проблемы пресечения недобросовестной конкуренции: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005.
- Конкурентное право Российской Федерации: Учебное пособие для вузов / Под ред. Н.И. Клейн, Н.С. Фонаревой. М.: Логос, 1999.
- Конкуренция и антимонопольное регулирование: Учебное пособие / Под ред. А.Г. Цыганова. М.: Логос, 1999.
- Кузницын В.Б. Естественные монополии в условиях трансформационной экономики: Дис. ... канд. экон. наук. М., 1999.
- Козлова М.Ю. Проблемы свободы договора и антимонопольное законодательство Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002.
- Козлова Н.В. [Правосубъектность юридического лица](#). М., 2005.
- Козырин А.Н. Конкуренция на международных рынках и антидемпинговое регулирование. М., 1999.
- Князева И.В. Антимонопольная политика в России. М.: Омега-Л, 2006.
- Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987.
- Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М., 1992.
- Лансков А.В. Антимонопольная политика и регулирование естественных монополий. СПб., 1997.
- Леонова Г.Б. Маркировка товаров (некоторые аспекты правового регулирования) // Актуальные проблемы коммерческого права. М.: Зерцало-М, 2007. Вып. 3.
- Леонова Г.Б. Стандарты и качество товаров // Актуальные проблемы коммерческого права. М.: Зерцало-М, 2005. Вып. 2.
- Лычагин М.В., Меламед Л.Б. Рынки электроэнергии: проблемы развития. Новосибирск, 1999.
- Марасанов Н.Н. Правовое регулирование деятельности субъектов естественной монополии. М., 2005.
- Меламед Л.Б. Адаптивно-инновационное управление в сфере услуг естественных монополистов. Новосибирск, 1996.
- Мищенко Е.А. Публичный договор в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
- Молотников А.Е. Слияния и поглощения. Российский опыт. М.: Вершина, 2006.
- Новиков О.И. Конкуренция выгодна всем. М., 1993.
- Одинцов А.А. Торговые монополии в Японии. М., 1982.
- Основы антимонопольного регулирования / Под ред. И.Ю. Артемьева. Казань: Полигран-Т, 2009.
- Панова А.С. [Европейский модульный подход](#) и отечественные способы подтверждения качества и безопасности продукции // Гражданское право. 2006. N 4.

- Паращук С.А. Конкурентное право: правовое регулирование конкуренции и монополии: Учебное пособие. М.: Городец, 2002.
- Перчик А.И. Трубопроводное право. М., 2002.
- Покровская В.В. Организация (регулирование) внешнеэкономической деятельности. М., 2003.
- Портер М. Конкуренция. СПб.; М.; Киев: ИД "Вильямс", 2003.
- Портер М. Международная конкуренция. М.: Междунар. отн., 1993.
- Правовые проблемы малого предпринимательства. Институт государства и права / Отв. ред. Г.М. Гандилов. М.: Экзамен, 2001.
- Предпринимательское право в рыночной экономике. М.: Новая правовая культура, 2004.
- Предпринимательское право: Учебник. Т. 2 / Под ред. О.М. Олейник. М.: Юристъ, 2002.
- Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Зерцало, 2006.
- Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. М.: Юрид. лит., 1991.
- Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984.
- Радыгин А. Слияния и поглощения в корпоративном секторе: основные подходы и задачи регулирования // Вопросы экономики. 2002. N 12.
- Серегин Д.И. Недобросовестная конкуренция как правовая категория: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
- Скворцов О.Ю. Приватизационное право: Учебное пособие. М., 2000.
- Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: Соцэкгиз, 1962.
- Смолин В.В. Перспективные направления модернизации антимонопольной политики в России. СПб., 2005.
- Сторожейко С. Приватизация "с открытыми глазами" // Экономика России: XXI век. 2002. N 6.
- Таможенное право: Учебное пособие / Под ред. В.Г. Драганова, М.М. Рассолова. М., 2001.
- Тарасов В.И. Нетарифные меры защиты агропродовольственного рынка. М., 2005.
- Томилина Э. Слияния и поглощения: целостность оценки. М.: Тор-Manager, 2003. N 25.
- Тотьев К.Ю. Конкуренция и монополии. Правовые аспекты регулирования. М.: Юристъ, 1996.
- Тотьев К.Ю. Конкурентное право. М.: Инфра-М, 2000.
- Фатхутдинов Р.А. Конкурентоспособность организации в условиях кризиса: экономика, маркетинг, менеджмент. М., 2002.
- Халипов С.В. Таможенное право (таможенное регулирование внешнеэкономической деятельности): Учебное пособие. М., 2001.
- Шаститко А.Е. Государственная политика в отношении соглашений и согласованных действий, ограничивающих конкуренцию. М.: ТЕИС, 2004.
- Шерер Ф., Росс Д. Структура отраслевых рынков. М., 1997.
- Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908.
- Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912.

Якунин В.И., Сулакшин Е.С., Фонарева Н.Е., Тотьев К.Ю. и др.  
Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в  
Российской Федерации: В 2 т. М.: Научный эксперт, 2008. Т. 1.

---