



ГОУ ВПО «Российская академия правосудия»

К.А. Писенко • И.А. Цинделиани • Б.Г. Бадмаев

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Курс лекций

*Под редакцией
профессора С.В. Запольского*



СТАТУТ
МОСКВА 2010

УДК 347
ББК 67.404
П 34

Авторский коллектив:

Писенко К.А., кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права РАП — лекции 1–14, 18–21;

Цинделиани И.А., заместитель заведующего кафедрой финансового права РАП, кандидат юридических наук, профессор кафедры финансового права — лекции 15–17 (совместно с Б.Г. Бадмаевым);

Бадмаев Б.Г., старший преподаватель кафедры финансового права РАП — лекции 15–17 (совместно с И.А. Цинделиани)

Рецензент:

Кафедра административного и финансового права
Российского университета дружбы народов

Писенко К.А., Цинделиани И.А., Бадмаев Б.Г.

П 34 Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: Курс лекций / Под ред. С.В. Запольского. — М.: Российская академия правосудия; Статут, 2010. — 414 с. (плюс CD).

ISBN 978-5-8354-0641-8 (в пер.)

ISBN 978-5-93916-198-5 (РАП)

В Курсе лекций раскрываются теоретические основы правового регулирования конкуренции и монополии в России в условиях рыночной экономики, определяются важнейшие понятия и категории правовой регламентации конкуренции и монополии, дается характеристика процессов, происходящих в отечественной правовой системе. В работе представлены основные вехи становления систем правового регулирования конкуренции и монополии в России и мире.

Рассчитан на использование в процессе обучения, подготовки и переподготовки кадров, также способен оказать реальную помощь в самообразовании специалистов, пришедших на работу из других областей и сфер деятельности.

Представлен на бумажном носителе и CD (Лекции 3, 4, 7, 12, Раздел III, Библиография, Приложение).

*Курс лекций подготовлен при информационной поддержке
СПС «КонсультантПлюс»*

ISBN 978-5-8354-0641-8
ISBN 978-5-93916-198-5

УДК 347
ББК 67.404

© Коллектив авторов, 2010

© Российская академия правосудия, 2010

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2010

СОДЕРЖАНИЕ

От авторов	11
------------------	----

РАЗДЕЛ I

ВВЕДЕНИЕ В ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ

<i>Лекция 1. Общая характеристика правового регулирования конкуренции и монополии</i>	<i>13</i>
1.1. <i>Понятие и основное содержание конкурентного права</i>	<i>13</i>
1.2. <i>Цели и задачи антимонопольного (конкурентного) права. Государственное регулирование отношений в сфере конкуренции и монополии</i>	<i>16</i>
<i>Лекция 2. Понятия правового регулирования конкуренции и монополии</i>	<i>33</i>
2.1. <i>Основные понятия правового регулирования конкуренции и монополии: «рынок» и «типология рынков», «конкуренция» и «монополия»</i>	<i>33</i>
2.2. <i>Понятийный аппарат отечественного законодательства в сфере конкуренции и монополии</i>	<i>48</i>
<i>Лекция 3. История изучения конкурентного (антимонопольного) права в России. Российские ученые-исследователи вопросов правового регулирования конкуренции и монополии*</i>	
<i>Лекция 4. История правового регулирования конкуренции и монополии в России. История развития монополизма в России. Формирование современной системы правового регулирования конкуренции и монополии в Российской Федерации*</i>	
4.1. <i>История антимонопольного регулирования в России в царский и советский периоды</i>	
4.2. <i>Развитие правового регулирования противодействия недобросовестной конкуренции в России в царский и советский периоды</i>	
4.3. <i>Правовое регулирование размещения публичных заказов в России в царский и советский периоды</i>	
4.4. <i>Становление современной системы правового регулирования конкуренции и монополии в России с начала перестройки до настоящего времени</i>	

* Представлена на компакт-диске.

<i>Лекция 5. Источники правового регулирования конкуренции и монополии в России. Принципы антимонопольного (конкурентного) права</i>	<i>65</i>
5.1. <i>Источники правового регулирования конкуренции и монополии в России</i>	<i>65</i>
5.2. <i>Принципы правового регулирования конкуренции и монополии Российской Федерации</i>	<i>84</i>
<i>Лекция 6. Органы публичной власти, уполномоченные в сфере реализации конкурентной политики и правового регулирования конкуренции и монополии в России</i>	<i>93</i>
6.1. <i>Органы законодательной власти</i>	<i>93</i>
6.2. <i>Полномочия Президента России, Правительства России и иных органов исполнительной власти, Центрального банка, правоохранительных органов в области конкурентной политики (регулирования отношений конкуренции и монополии)</i>	<i>94</i>
6.3. <i>Полномочия и значение органов судебной власти в реализации государственной политики в области регулирования и контроля экономических отношений в сфере конкуренции и монополии. Статус антимонопольного органа и иных контролирующих государственных органов в судебных процессах</i>	<i>146</i>
<i>Лекция 7. Ответственность, санкции и пресекательные меры в правовом регулировании конкуренции и монополии*</i>	
7.1. <i>Ответственность за нарушения законодательства о конкуренции и монополии</i>	
7.2. <i>Пресекательные меры в правовом регулировании и контроле соблюдения законодательства в сфере конкуренции и монополии</i>	
<i>Лекция 8. Правовые процедуры в регулировании и контроле отношений конкуренции и монополии. Административные процедуры в сфере применения законодательства о конкуренции и монополии</i>	<i>153</i>
8.1. <i>Правовые процедуры в регулировании и контроле отношений конкуренции и монополии: общие вопросы</i>	<i>153</i>
8.2. <i>Административно-юрисдикционные процедуры в сфере применения законодательства о конкуренции и монополии</i>	<i>154</i>
8.3. <i>Контрольные административные процедуры, неюрисдикционного характера, применяемые в конкурентном регулировании и контроле</i>	<i>170</i>

* Представлена на компакт-диске.

РАЗДЕЛ II

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

<i>Лекция 9. Понятие и виды монополистической деятельности. Система противодействия злоупотреблениям хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением на рынке (начало): система запретов на злоупотребления хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением на рынке.....</i>	<i>177</i>
<i>9.1. Понятие и виды монополистической деятельности. Понятие доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке. Институт реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов. Система запретов на злоупотребления хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением на рынке</i>	<i>177</i>
<i>9.2. Механизмы допустимости отдельных запрещенных антимонопольным законодательством действий, хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке ...</i>	<i>197</i>
<i>Лекция 10. Система противодействия злоупотреблениям хозяйствующих субъектов, доминирующим на рынке. Институт контроля экономической концентрации хозяйствующих субъектов.....</i>	<i>207</i>
<i>10.1. Понятие, цели и задачи института контроля экономической концентрации как формы предупреждения и пресечения злоупотреблений хозяйствующими субъектами доминирующим положением на рынке. Сделки и действия, подлежащие согласованию с антимонопольным органом в целях контроля экономической концентрации, порядок такого согласования.....</i>	<i>207</i>
<i>10.2. Принятие антимонопольным органом решения по результатам рассмотрения ходатайств и уведомлений на совершение сделок и действий хозяйствующих субъектов</i>	<i>227</i>
<i>10.3. Пресечение и применение мер ответственности за злоупотребления доминирующим положением.....</i>	<i>233</i>
<i>10.4. Дополнительные антимонопольные механизмы, связанные с реализациями целей и задач института контроля экономической концентрации.....</i>	<i>241</i>

Лекция 11. Противодействие ограничивающим конкуренцию соглашениям и согласованным действиям хозяйствующих субъектов на рынке. Особенности противодействия монополистической деятельности в некоторых отдельных сферах хозяйственной деятельности 246

11.1. Система запретов на ограничивающие конкуренцию монополистические соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов на рынке. Институт допустимости соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов 246

11.2. Предупреждение и согласование ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов 257

11.3. Пресечение ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов. Ответственность и санкции за нарушающие антимонопольное законодательство соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов, защита прав потерпевших от таких соглашений и согласованных действий..... 261

11.4. Особенности противодействия монополистической деятельности в отдельных сферах хозяйствования 263

*Лекция 12. Правовое регулирование и контроль деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с законодательством о естественных монополиях**

12.1. Законодательство и основные положения системы регулирования естественных монополий. Основные понятия законодательства о естественных монополиях

12.2. Органы регулирования естественных монополий. Виды, функции, полномочия федеральных органов исполнительной власти по регулированию естественных монополий

12.3. Механизмы регулирования деятельности субъектов естественных монополий

12.4. Контрольные процедуры, установленные Законом о естественных монополиях

12.5. Обязанности субъектов естественных монополий. Правовые последствия нарушения законодательства о естественных монополиях. Ответственность за нарушение законодательства о естественных монополиях

* Представлена на компакт-диске.

<i>Лекция 13. Основы правового регулирования временных монополий на объекты исключительных прав и государственных монополий, защищенных законом от конкуренции</i>	<i>273</i>
<i>13.1. Основы правового регулирования временных монополий на объекты исключительных прав и государственных монополий, защищенных законом от конкуренции: общие вопросы. Основы правового регулирования государственных монополий.....</i>	<i>273</i>
<i>13.2. Основы правового регулирования временных монополий на объекты исключительных прав, защищенных законом от конкуренции</i>	<i>279</i>
<i>Лекция 14. Правовое регулирование противодействия недобросовестной конкуренции</i>	<i>282</i>
<i>Лекция 15. Правовое регулирование и контроль рекламной деятельности</i>	<i>302</i>
<i>15.1. Основные механизмы правового регулирования и контроля рекламной деятельности</i>	<i>302</i>
<i>15.2. Государственный контроль рекламной деятельности.....</i>	<i>314</i>
<i>Лекция 16. Правовые механизмы антимонопольного законодательства по противодействию ограничениям конкуренции со стороны органов публичной администрации. Антимонопольный контроль и надзор за предоставлением государственной и муниципальной помощи.....</i>	<i>322</i>
<i>16.1. Правовые механизмы антимонопольного законодательства по противодействию ограничениям конкуренции со стороны органов публичной администрации</i>	<i>322</i>
<i>16.2. Антимонопольный контроль и надзор за предоставлением государственной и муниципальной помощи</i>	<i>329</i>
<i>Лекция 17. Антимонопольные требования к проведению торгов. Основы правового регулирования обеспечения конкуренции при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных заказчиков, а также субъектов естественных монополий</i>	<i>342</i>
<i>17.1. Обеспечение конкуренции при проведении торгов как направление государственного антимонопольного регулирования</i>	<i>342</i>
<i>17.2. Правовое регулирование обеспечения конкуренции при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных</i>	

<i>заказчиков в соответствии с антимонопольным законодательством и законодательством о размещении государственных и муниципальных заказов</i>	357
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Лекция 18. Антимонопольные (конкурентные) аспекты правового регулирования и контроля внешнеэкономических отношений с участием Российской Федерации. Ограничения прав иностранных инвесторов по инвестициям в хозяйственные общ ства, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства

379

<i>18.1. Общая характеристика и основные источники конкурентного регулирования и контроля внешнеэкономических отношений с участием Российской Федерации</i>	379
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<i>18.2. Методы и формы конкурентного регулирования, установленные в законодательстве Российской Федерации в области внешнеэкономической деятельности, и основные полномочия уполномоченных органов исполнительной власти по их применению. Правовое положение, цели, функции, задачи, полномочия Комиссии Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике</i>	384
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<i>18.3. Ограничения прав иностранных инвесторов по инвестициям в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства</i>	395
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Лекция 19. Основы правовых конкурентных механизмов стимулирования и развития конкурентной среды: правовое регулирование поддержки и развития малого и среднего бизнеса, государственные программы демополизации и развития конкурентной среды, понятие, основное содержание, цели и задачи адвокатиования конкуренции

403

<i>19.1. Основы правовых конкурентных механизмов стимулирования и развития конкурентной среды: общие вопросы. Правовая поддержка малого и среднего предпринимательства</i>	403
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<i>19.2. Государственные программы, направленные на развитие конкурентной среды</i>	406
-------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<i>19.3. Адвокатиование конкуренции</i>	408
-----------------------------------------------	-----

РАЗДЕЛ III

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ И В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ*

Лекция 20. Основы международно-правового регулирования недобросовестной конкуренции и антимонопольной политики

- 20.1. Начало формирования международно-правового регулирования конкуренции и монополии в период от конца XIX до второй половины XX в. Универсальные международные организации в области конкурентной политики*
- 20.2. Региональные (локальные) международные организации, осуществляющие международное конкурентное регулирование*
- 20.3. Международно-правовое регулирование конкурентных отношений международными соглашениями многостороннего и двустороннего характера, не связанными с созданием международных организаций*

Лекция 21. Общая характеристика истории и современного правового регулирования конкуренции и монополии в зарубежных странах. Правовое регулирование конкуренции и монополии в отдельных зарубежных странах и в Европейском союзе

- 21.1. Общая характеристика правового регулирования конкуренции и монополии в зарубежных странах*
- 21.2. История правового регулирования и формирование современных систем противодействия недобросовестной конкуренции в зарубежных странах*
- 21.3. История правового регулирования и формирование современных систем антимонопольного регулирования в зарубежных странах*
- 21.4. Правовое регулирование конкуренции и монополии в отдельных государствах мира*
- 21.5. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Европейском союзе*

Библиография**

ПЕРЕЧЕНЬ СХЕМ

- Схема 1. Направления государственной экономической политики, требующие защиты конкуренции..... 21*

* Представлен на компакт-диске.

** Представлена на компакт-диске.

Правовое регулирование конкуренции и монополии в РФ

Схема 2. Основные цели конкуренции и монополии.....	22
Схема 3. Признаки понятия «конкуренция»	40
Схема 4. Форма и виды антиконкурентных действий	61
Схема 5. Признаки ограничения конкуренции.....	63
Схема 6. Общие принципы конкурентного права.....	84
Схема 7. Специальные принципы конкурентного права	86
Схема 8. Основные функции антимонопольного органа (ст. 22 Закона о защите конкуренции)	111
Схема 9. Запретные действия для хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение (ст. 10 Закона о защите конкуренции).....	202
Схема 10. Перечень недобросовестных конкурентных действий (п. 2 ст. 10-bis Парижской конвенции)	286
Схема 11. Основные направления государственного контроля в сфере рекламы	315
Таблица. Ответственность рекламодателя, рекламопроизво- дителя, рекламораспространителя за нарушения законодательства о рекламе (ч. 4, 6 ст. 38 Закона о рекламе)	320
Схема 12. Основные функции ФАС (постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 331)	328

ПРИЛОЖЕНИЕ*

Программа Курса «Антимонопольное (конкурентное) право»

* Представлено на компакт-диске.

ОТ АВТОРОВ

Настоящий Курс подготовлен на основе лекций по дисциплине «Антимонопольное (конкурентное) право Российской Федерации», читаемых для студентов очного отделения факультета подготовки специалистов для судебной системы Российской академии правосудия. Цель Курса — дать системное представление об основных понятиях, источниках, институтах и механизмах правового регулирования конкуренции и монополии в Российской Федерации.

Учитывая важное значение сравнительно-правового метода исследования в изучении механизмов, понятий, институтов, принципов, целей и задач конкурентного права, в Курсе лекций представлены основные вопросы теории и истории, современного состояния правового регулирования конкуренции и монополии в зарубежных странах.

В I разделе Курса рассмотрены общие вопросы правового регулирования конкуренции и монополии, в том числе понятие конкурентного права как отрасли законодательства и правовой науки, основные понятия, цели, задачи, принципы и источники, а также история правового регулирования конкуренции и монополии в России¹. В этом разделе курса также исследуются общие вопросы конкурентной политики, в том числе основные правовые механизмы и процедуры, установленные для реализации ее задач, полномочия органов, ответственных за отдельные направления конкурентной политики.

Во II разделе (практическом) рассматриваются отдельные направления конкурентной политики, в том числе институты противодействия различным группам нарушений антимонопольного законодательства: монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции, ограничивающим конкуренцию действиям (бездействием), актам органов публичной администрации; механизмы обеспечения конкуренции в отдельных сферах: при размещении государственных и муниципальных заказов, при предоставлении государственной и муниципальной помощи, в области внешнеэкономической деятельности и взаимодействия с зарубежными экономическими партнерами. Особое внимание уделяется механизмам правового регулирования естественных, государственных монополий и временных монополий на объекты исключительных прав в сфере интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Временные монополии рассматриваются как определенное изъятие из общего порядка действия антимонопольных норм в

¹ Лекции 3, 4, 7, 12, раздел III представлены на компакт-диске.

отношении хозяйствующих субъектов монополистов, а также и как объект охраны от недобросовестной конкуренции. Вопросы предоставления государственной и муниципальной помощи, размещения публичных заказов, внешнеэкономической деятельности анализируются с позиции конкурентного права. В данном разделе также представлены механизмы поддержки малого и среднего предпринимательства, адвокати́рования конкуренции, методы программного регулирования, стратегического планирования и реализации комплексных мер развития конкуренции в экономической системе и/или отдельных ее отраслях на федеральном или региональном (локальном) уровнях.

В III разделе освещаются вопросы становления международно-правового регулирования отношений конкуренции и монополии. Основное внимание уделяется институтам международного права — международным организациям, соглашениям, в которых Россия принимает непосредственное участие или с которыми осуществляет активное сотрудничество.

Знакомство с мировой историей конкурентной политики и некоторыми современными зарубежными моделями регулирования в данной области, знакомство с основными институтами квазигосударственного регулирования конкуренции в Европейском союзе поможет лучше понять основные институты и механизмы, логику построения и особенности отечественной системы конкурентного права, основные теоретические и практические проблемы, возникающие в процессе регулирования конкурентных отношений.

Коллектив авторов выражает благодарность всем, кто помогал в подготовке и издании Курса. Осознавая многогранность и значительность объема вопросов, теоретическую новизну ряда положений, выдвигаемых в настоящем Курсе в условиях значительного обновления за последние годы законодательного массива правового регулирования конкуренции и монополии, с одной стороны, и недостаточности освещения в литературе системы и ряда отдельных вопросов правового регулирования в данной области — с другой, авторы будут благодарны за любые замечания и предложения, которые возникнут у читателей. Предложения и замечания просим высылать на электронный адрес: kursantim@mail.ru

**К.А. Писенко,
И.А. Цинделиани,
Б.Г. Бадмаев**

РАЗДЕЛ I

ВВЕДЕНИЕ В ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ

ЛЕКЦИЯ 1

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ

1.1. Понятие и основное содержание конкурентного права

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

Конкурентное (антимонопольное) право является одним из регуляторов хозяйственной деятельности. *Объектом* антимонопольного (конкурентного) права как одной из комплексных отраслей законодательства, регулирующих рыночную, хозяйственную деятельность, являются общественные отношения в экономической сфере, связанные с вопросами конкуренции и монополии. Антимонопольное право, имея предмет и объект, определенную сферу регулирования и круг субъектов регулирования, в то же время применяет самые разнообразные методы правового регулирования, характерные для различных отраслей права: например, гражданско-правовой метод дозволений или диспозитивный метод и метод императивных предписаний, властного принуждения, характерный для административного права и иных публично-правовых отраслей. С теоретико-правовой точки зрения конкурентное право, формируясь вокруг своего *объекта* — общественные отношения в экономической сфере, связанные с вопросами конкуренции и монополии, — для осуществления такого регулирования использует правовые институты различных правовых отраслей, таких как конституционное, гражданское, гражданско- и арбитражно-процессуальное административное, уголовное и уголовно-процессуальное право.

Антимонопольное (конкурентное) право — это комплексная отрасль законодательства, регулирующая экономические отношения в сфере конкуренции и монополии.

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

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

Предмет антимонопольного (конкурентного) права в качестве правовой и учебной дисциплины или учебного курса составляют нормативные правовые акты, регулирующие отношения в сфере конкуренции и монополии, административная и судебная практика в данной области, история развития антимонопольного (конкурентного) права в России и за рубежом, отечественная и зарубежная правовая доктрина в области антимонопольного (конкурентного) регулирования, зарубежное антимонопольное (конкурентное) законодательство, отечественный и зарубежный опыт правового регулирования конкуренции и монополии, экономические знания в сфере антимонопольного (конкурентного) регулирования. Специфика предмета конкурентного права обусловлена прежде всего тем важным значением, которое играет в построении и функционировании системы конкурентного права экономическая теория. Вторым отличием предмета российской науки антимонопольного (конкурентного) права является применение сравнительно-правового метода исследования. Это связано с тем, что в силу специфики экономической и политической жизни России в XX в. конкурентное право после революционных потрясений 1917 г. практически прекратило свое развитие, а после завершения периода НЭПа и те немногие проконкурентные нормы, которые действовали в советском праве, были исключены, за небольшими исключениями, относящимися к сфере внешней торговли. Между тем во многих странах, экономика которых развивалась в условиях свободного рынка, в этот период конкурентное законодательство активно разви-

валось. Накопленный за этот период зарубежный опыт в данной области, творчески адаптированный к условиям российских политических, экономических, правовых, социально-культурных и мировоззренческих реалий важно использовать для построения эффективной отечественной системы правового регулирования конкуренции и монополии.

Субъектный состав регулирования антимонопольного (конкурентного) права в узком смысле образуют хозяйствующие субъекты, индивидуальные предприниматели участвующие в регулируемых нормами права отношениях в сфере конкуренции, а также потребители и органы власти и их должностные лица, уполномоченные в той или иной сфере правового регулирования конкуренции и монополии. В широком смысле, представляется, что *субъектный состав регулирования* антимонопольного (конкурентного) права состоит из самого обширного круга частных лиц и публичных органов и организаций, участвующих в отношениях, связанных с конкуренцией и монополией. Это хозяйствующие субъекты, в том числе юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие предпринимательскую, хозяйственную деятельность, органы государственной власти и местного самоуправления и их должностные лица, ответственные за те или иные аспекты реализации норм конкурентного права, потребители товаров, работ и услуг, а также все публичные и частные лица, на которых распространяется обязанность воздерживаться от нарушения правил, предусмотренных конкурентным правом, лица, допустившие такое нарушение или действия которых рассматриваются как такое нарушение. Представляется, что критерием отнесения тех или иных лиц к кругу субъектов конкурентного права выступает наличие признаков их участия в отношениях конкуренции и/или монополии, урегулированных теми или иными нормами, институтами, механизмами конкурентного права.

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

Для раскрытия содержания понятия «антимонопольное (конкурентное) право» необходимо определить назначение этого правового регулятора, его цели и задачи, более детально обозначить круг субъектов конкурентного права. Выше мы уже указывали, что антимонопольное (конкурентное) право является отраслью законодательства,

регулирующей хозяйственную или предпринимательскую деятельность. В то же время мы отмечали, что конкурентное право имеет особый объект регулирования, т.е. регулирует хозяйственную или предпринимательскую деятельность только в части конкуренции и монополии. Данный объект предопределяет специфику целей и задач конкурентного права в общей системе правовых регуляторов предпринимательской деятельности. В науке конкурентного права существует несколько подходов к определению его целей и задач, однако, прежде чем их раскрыть, необходимо более подробно остановиться на таких базовых понятиях и категориях конкурентного права, как конкуренция, монополия, рынок, являющихся ключевыми в понимании системы, принципов, специфики антимонопольного (конкурентного) законодательства.

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

В науке цель традиционно воспринимается как конечная задача, конечный смысл исследования, изучения, работы и т.д. Задачи по отношению к конечной цели рассматриваются как маленькие промежуточные цели, необходимые для достижения цели конечной.

Цель правового регулирования конкуренции и монополии — обеспечение эффективности рыночной экономики и предпринимательства на основе конкуренции при наличии государственного контроля за монополиями, защита публичных экономических интересов, в том числе интересов потребителей продукции.

Задачи правового регулирования в данной сфере — государственная поддержка и защита конкуренции, осуществляемая посредством следующих правовых способов:

- создания необходимых условий для существования и развития экономической самостоятельности на рынке (конкурентных отношений);
- признания за субъектом предпринимательства права на конкуренцию и защиты этого права;
- контроля за монополизацией предпринимательской деятельности (за доминирующим положением, концентрацией капиталов);
- предупреждения и преследования правонарушений (монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции, противоправных антиконкурентных действий (бездействий), актов органов власти и должностных лиц) и других способов.

Определяя значение правового регулирования конкуренции и монополии для организации и осуществления предпринимательской деятельности, С.А. Парашук указывает: «...конкуренция выступает

необходимым условием и способом эффективного осуществления предпринимательской деятельности. Стремление к получению наибольшей прибыли сталкивает интересы субъектов предпринимательства и вынуждает их вступать в конкурентную борьбу между собой за привлечение платежеспособного (потребительского) спроса. При отсутствии конкуренции предпринимательская деятельность может осуществляться лишь в определенных ситуациях (в сферах естественных и государственных монополий или в условиях временного отсутствия конкуренции на рынке). Однако указанные ситуации в обществе с рыночной экономикой не должны иметь преобладающего значения, а носят скорее эпизодический (вспомогательный) характер. В противном случае следует говорить о неразвитости рыночных отношений и предпринимательства. Поэтому эффективное правовое регулирование конкуренции и монополии способствует нормальному функционированию рыночной экономики и предпринимательства»¹.

Антимонопольная (конкурентная) политика призвана обеспечивать такие условия функционирования рынка, при которых не возникает избирательного ущемления интересов конкурентов или нарушения прав потребителей.

Антимонопольная политика — «комплекс мер, направленных на де-монополизацию экономики, контроль и наблюдение за процессами концентрации на рынках, пресечение монополистических действий и недобросовестной конкуренции, устранение административных барьеров и обеспечение условий для развития конкуренции на рынке, а также пропаганды и распространение знаний, способствующих созданию равных условий для всех участников рынка и формированию общественного сознания в пользу развития рыночных сил»². Это понятие отличается от понятия **конкурентной политики**, которая представляет собой более широкое явление, включающее комплекс пропагандистских мероприятий по информированию субъектов рынка об их правах и обязанностях перед обществом и рынком. В европейской практике эта политика получила название «адвокатирование конкуренции»³.

В более узком смысле антимонопольную политику принято сводить к мероприятиям антимонопольных органов и органов по регулированию деятельности субъектов временных и естественных монопо-

¹ Паращук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М.: Городец-издат, 2002. С. 12.

² Князева И.В. Антимонопольная политика в России: Учеб. пособ. М., 2006. С. 189–191.

³ См. подробнее Лекцию 21.

лий, осуществлению государственного контроля за соблюдением нормативных правовых актов, относящихся к системе конкурентного права. В широком смысле государственная антимонопольная (конкурентная) политика охватывает почти весь круг задач, направленных на развитие экономики, предопределяет широкое участие антимонопольных органов в выработке экономической политики государства в целом или по крайней мере тех ее направлений, которые могут непосредственно повлиять на конкурентную структуру рынка, деловую практику и хозяйственную деятельность его субъектов. Государство обязано выполнять важные экономические, организационные, координирующие, информационные функции для обеспечения рыночных условий предпринимательской деятельности, развития частного сектора. «Стратегическая задача государственной антимонопольной политики по отношению к отдельным рынкам (отраслям) состоит в сохранении баланса конкурентных и монопольно-регулирующих сил в рамках рабочей конкуренции (олигополии или монополистической конкуренции). В связи с этим основными экономическими целями антимонопольной политики являются действия, направленные на оптимизацию рыночной структуры, нейтрализацию монополистической власти и различных методов ее проявления, корректировку невыгодных для общества экономических результатов для решения двух задач: повышения качества жизни и конкурентноспособности российской экономики»¹.

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

¹ Князева И.В. Указ. соч. С. 189—191.

ной конкуренции — одни из главных задач государства в большинстве стран мира¹.

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

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

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

Все эти объективные явления рынка, экономической и общественной жизни в целом предопределяют необходимость государственного регулирования и контроля рыночных процессов, конкуренции и монополии. При этом, как отмечают ученые, развитие конкуренции не самоцель, оно подчинено глобальным задачам социально-экономических преобразований и направлено на их решение. Эффективная конкурентная политика и реализация антимонопольного законодательства — мощные катализаторы структурных изменений в

¹ Конкуренция и антимонопольное регулирование: Учеб. пособ. для вузов / Под ред. А.Г. Цыганова. М., 1999. С. 19.

высококонтрастной экономике. Она способствует высвобождению значительных общественных ресурсов, гибкое использование которых необходимо для обеспечения конкурентоспособности как отдельно взятого предприятия, так и национальной экономики в целом. Задача государства, антимонопольных органов состоит в том, чтобы ввести конкуренцию в цивилизованные рамки, пресечь опасные для общества проявления монополизма, исключить недобросовестные методы борьбы, определить те сферы, где необходимо государственное регулирование¹. При этом роль конкурентной политики не сводится к применению антимонопольного законодательства к хозяйствующим субъектам, злоупотребляющим рыночной властью. Конкуренция может быть ослаблена в результате мер государственной экономической политики, а рыночная власть отдельных субъектов рынка — усилена различными методами вмешательства государства в рыночные отношения. Поэтому конкурентная политика предопределяет широкое участие антимонопольных органов в выработке экономической политики государства в целом или по крайней мере тех ее направлений, которые могут непосредственно повлиять на конкурентную структуру рынка, деловую практику, хозяйственную деятельность предприятий.

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

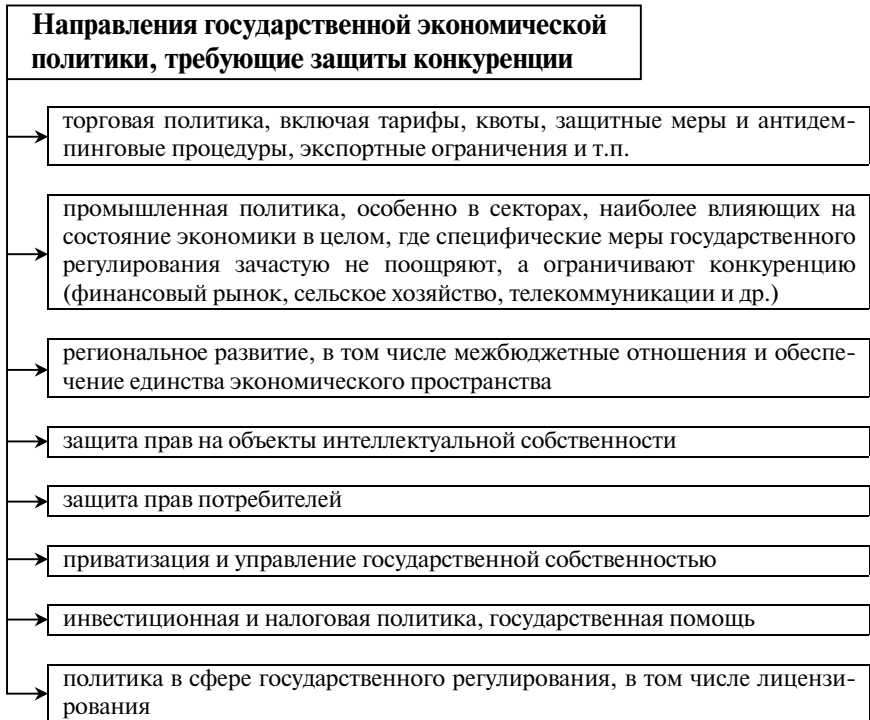
Конкурентная политика предполагает меры по защите конкуренции, снижающие структурные и институциональные барьеры входа на рынок, минимизирующие возможности произвольного, необоснованного вмешательства государства, чиновничества в деловую жизнь (не путать с регулированием государством рыночных отношений,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

¹ Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 3, 4.

тости и предсказуемости решений государственных органов в экономической сфере, эффективных механизмов обратной связи бизнеса и государства»¹.

Среди направлений государственной экономической политики, где необходима защита конкуренции, выделяются (см. схему 1)

Схема 1



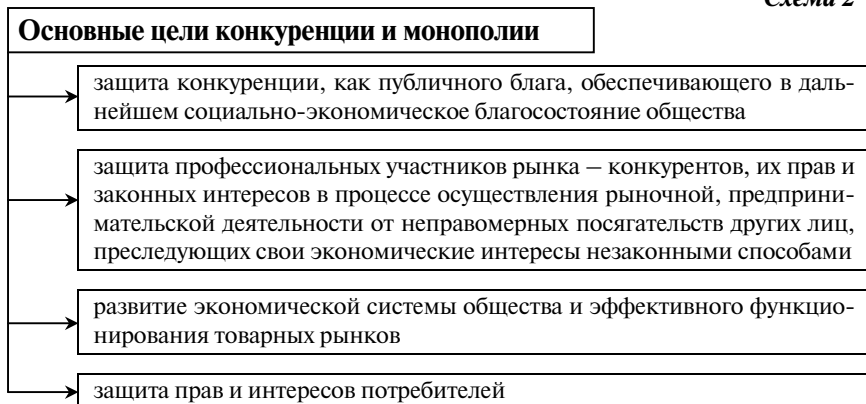
Таким образом, антимонопольное регулирование не сводится только к надзору за соблюдением правил поведения на рынке — оно носит созидательный характер. Разумеется, необходимо контролировать соблюдение законодательства о конкуренции и взыскивать за его нарушение. Но гораздо важнее развитие отечественного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

¹ Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 5, 6.

центрации), поощрение добропорядочных и честных методов ведения бизнеса¹.

Основные цели конкуренции и монополии (см. схему 2).

Схема 2



Цель правового регулирования конкуренции и монополии иногда обозначается и таким понятием, как «публичный интерес», «общее благо», «социально-экономический интерес государства» и т.п.

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

¹ Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 6.

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

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

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

Указанные выше цели правового регулирования конкуренции и монополии присутствуют в каждой национальной правовой системе регулирования отношений в данной области, в законодательстве и доктрине, а также в международно-правовом регулировании вопросов конкуренции и монополии. Однако в зависимости от специфики социально-экономического развития, мировоззренческих особенностей общества, его правового и исторического развития, субъективных подходов ученых-специалистов в данной области и политических элит

к доктрине и законодательству в данной области одной из целей конкурентного регулирования может придаваться первенствующее значение, а остальным отводится роль вторичных по отношению к этой основной цели. По мнению одних, большее внимание должно уделяться поддержке конкуренции как таковой, как средству достижения различных социально-экономических благ, с точки зрения других — конкурентное право должно служить непосредственно развитию экономической эффективности, экономическому росту, иным публичным социально-экономическим интересам и даже стратегическим интересам социально-экономической безопасности, по мнению третьих, конкурентное право призвано прежде всего защищать права и законные интересы индивидуумов предпринимателей в их конкурентной борьбе, как полагают четвертые — оно призвано обеспечивать экономическое благосостояние общества и в первую очередь конечного потребителя. Соответственно, и национальные системы конкурентного регулирования имеют свои особенности исходя из понимания основных целей и задач такого регулирования в соответствии с избранными политическими элитами данных обществ социально-экономическими и правовыми концепциями и подходами.

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

Многие из указанных выше целей и задач антимонопольного (конкурентного) регулирования, антимонопольной и конкурентной политики государства получили закрепление в законах Российской Феде-

рации, в частности, федеральных законах «О защите конкуренции», «О естественных монополиях», «О рекламе» и др.

Так, *целями Федерального закона «О защите конкуренции»* являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков. Развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы — цели Федерального закона «О рекламе».

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

Положения Федерального закона «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» защищают интересы российских производителей товаров в связи с возросшим импортом, демпинговым импортом или субсидируемым импортом на таможенную территорию Российской Федерации.

Федеральные законы «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»; «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»; «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами»; «О наркотических средствах и психотропных веществах» и др. в свою очередь определяют различные публичные цели введения государственной монополии на осуществление хозяйственной деятельности в данных сферах, в том числе охрану жизни и здоровья граждан, безопасность граждан, общества и государства и др.

Следует отметить, что в Федеральном законе «О защите конкуренции» не предусмотрена такая цель, как защита прав потребителей, хотя нормы самого Закона устанавливают конкретные механизмы, направленные на такую защиту. Отсутствие легального определения защиты прав потребителей в качестве целей данного Закона позволяет думать, что законодатель считает первостепенной задачей защиту конкуренции, экономической свободы предпринимательства, развитие экономики и отдельных рынков. Забота о конечных потребителях уходит как бы в тень и воспринимается как нечто естественное при

достижении тех целей и задач, которые прямо закреплены в Законе. Так или иначе, как мы увидим в дальнейшем, механизмы Федерального закона «О защите конкуренции» наряду с защитой конкуренции, конкурентов, предпринимателей, развитием экономики и рынков в то же время прямо или косвенно направлены и на обеспечение и защиту права потребителей от противоправных действий субъектов конкуренции и монополии и иных лиц, на которых распространяется действие конкурентного законодательства. Однако формально, как мы отметили выше, к целям и задачам Федерального закона «О защите конкуренции» защита прав потребителей не относится. Представляется, что с формально-юридической точки зрения это не ухудшает права и интересы потребителей в сфере конкуренции и монополии, однако влияет на понимание духа конкурентного закона, который, с нашей точки зрения, должен все же не забывать и о конечных целях всякого общественного строительства — заботу о благе его граждан. Легальное закрепление защиты прав потребителей в качестве одной из целей Федерального закона «О защите конкуренции» усилило бы общественное значение этого Закона и дало бы новый импульс и вектор для совершенствования правового регулирования конкуренции и монополии в части развития механизмов защиты прав и законных интересов потребителей, возникающих в экономической сфере в связи с отношениями конкуренции и монополии.

В связи с этим необходимо обратить внимание на различие правовой природы механизмов защиты прав потребителей в системе конкурентного законодательства и в системе законодательства о защите прав потребителей. Полагаем, что Федеральный закон «О защите прав потребителей» и связанное с ним законодательство о защите прав потребителей не относятся к системе конкурентного права. Эти две отрасли законодательства защищают права потребителей разными способами и в связи с разными обстоятельствами. Отличительным признаком защиты прав потребителей в конкурентном праве является, по нашему мнению, наличие непосредственной связи такой защиты с правовым регулированием отношений в сфере конкуренции и монополии. Если права потребителей нарушаются в связи с нарушением правовых предписаний, регламентирующих отношения в сфере конкуренции и монополии, — это предмет конкурентного права. Если же нарушение прав потребителей не связано с неправомерными действиями в сфере конкуренции и монополии, тогда, очевидно, необходимо применять нормы законодательства о защите прав потребителей, которые регламентируют такую защиту без всякой связи с отношениями в сфере конкуренции и монополии, оберегая потребителя, например, от поставок несертифицированных или не прошедших соот-

ветствующий контроль продуктов питания, некачественной одежды, техники и т.д. Однако, если поставщик обращается к методу распространения недостоверных сведений о своем качественном или некачественном товаре или о себе для продвижения своего товара на рынке, который также может принести вред потребителю, то тут, по мнению ряда исследователей, применяется норма конкурентного права, ибо в ряде случаев распространение ложных сведений о себе, о своем товаре с целью его продвижения вредит не только потребителю, если товар, например, плохого качества, а выдается за добротный, но и конкуренту, поскольку отвлекает от его реально доброкачественного товара платежеспособный спрос. Такие действия являются недобросовестной конкуренцией и преследуются по федеральным законам «О защите конкуренции» и «О рекламе».

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

В теории права выделяются четыре цели правового регулирования: охранительная, регулятивная, восстановительная и воспитательная. Рассмотренные выше цели и задачи правового регулирования конкуренции и монополии следует отнести к первым трем целям: охранительной, регулятивной, восстановительной. Несколько слов следует сказать и о воспитательной цели конкурентного права, его этическом или морально-нравственном аспектах. Выше уже отмечалось, что важное место в конкурентном регулировании должно занимать поощ-

рение добропорядочных и честных методов ведения бизнеса. По нашему мнению, право в целом и конкурентное право как его часть имеют, безусловно, морально-нравственные истоки, основу и опору, исторически и онтологически коренящиеся в системе религиозных и морально-нравственных императивов, которые необходимо учитывать и использовать в развитии правосознания в области правового регулирования конкуренции, монополии и экономической деятельности в целом. Право и, в частности, конкурентное право не случайно оперирует такими, например, понятиями, как злоупотребление, добросовестная и недобросовестная конкуренция, разумность, справедливость и др., в которых используются этические категории — добро, зло, совесть, имеющие духовно-нравственное измерение. И хотя, безусловно, право как социальный регулятор, как система общеобязательных правил имеет, исходя из своих целей и задач, особую специфику, в его основе также лежат определенные представления о добре и зле, характерные для морально-этических и религиозно-нравственных ценностных устоев и принципов общественной жизни.

С этой точки зрения представляется, что и конкурентное право имеет свою определенную этическую, духовно-нравственную основу, цель, природу, функцию. Осознание этических основ конкурентного права способствует развитию правосознания в области регулирования конкуренции, монополии, хозяйственной деятельности в целом, формированию представлений о правомерных и неправомерных действиях в данной области не только как законных или незаконных, но и морально и этически оправдываемых или порицаемых обществом. С этической точки зрения нарушение конкурентного права следует рассматривать, на наш взгляд, как несправедливый, корыстный способ обогащения одного лица или лиц за счет других с использованием противоправного поведения в области отношений конкуренции и монополии.

Морально-нравственная основа и функция конкурентного права, этическое оправдание состоит в противодействии несправедливому, корыстному обогащению одних лиц за счет других. Этическая функция и ценность конкурентного права состоит также в содействии развитию правовых и организационных условий для этически оправданных способов ведения хозяйственной деятельности или праведного обогащения, т.е. достижения материальных благ способами, оправданными с точки зрения общественной морали, религиозной и светской этики. Данным высоким, но достигаемым моральным императивом с этической точки зрения и должно соответствовать правотворчество и правоприменение в области регулирования конкуренции и монополии. И наоборот, юридические механизмы конкурентного права следует счи-

тать не соответствующими духу конкурентного права и его этическим императивам, в том случае если правотворчество и правоприменение в данной области под прикрытием благих задач на самом деле ангажированы противоречащими интересам общества частными корыстными интересами и преследуют цель несправедливого обогащения за счет других лиц, хотя бы внешне такие действия и создавали видимость законного и обоснованного нормотворчества и/или законного и оправданного правоприменения.

Воспитательная цель конкурентного права в связи с изложенным видится в содействии воспитанию честного, несвоекорыстного отношения к делу, к конкурентам, к обществу при осуществлении предпринимательской деятельности или регулировании предпринимательских отношений.

Такова, на наш взгляд, этическая максима антимонопольного (конкурентного) права. Конечно, ее достижение и реализация — трудная задача, хотя и не невозможная, но осознание этой максимы как морального императива, на наш взгляд, является весьма важным и существенным, ибо создает моральную опору, поддержку, этическое целеполагание, импульс для развития личного правосознания и профессиональной деятельности в сфере правового регулирования отношений конкуренции и монополии, предпринимательской, экономической, хозяйственной деятельности в целом, в том числе правотворчества, правоприменения и соответствующих научных изысканий в указанных сферах.

Итак, представляется, что в совокупности с рассмотренными выше социально-экономическими целями и задачами антимонопольного (конкурентного) права уяснение его морально-нравственных основ позволяет в более полном объеме выявить общественное предназначение антимонопольного (конкурентного) права.

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

монополии, необходимость поддержки конкуренции в большинстве сфер экономики и создания правовых рамок, оснований и пределов рыночной деятельности субъектов монополий, создания единой системы правового регулирования конкуренции и монополии на основе баланса обеспечения частных и публичных интересов в сфере экономической деятельности.

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

Осознание учеными и политическими элитами этих и других объективных явлений рынка, экономики, социально-экономической жизни, теоретически прогнозируемых издержек рыночной стихии и практических злоупотреблений в хозяйственной сфере привело в исторической перспективе к уяснению необходимости регулировать рыночную деятельность в части отношений конкуренции и монополии. Недостатки рынка постоянно проявляются в реальной жизни, поэтому их приходится смягчать с помощью регулирующих мер. Уместно отметить, что рынок в чистом виде, т.е. как взаимодействие абсолютно равных покупателей и продавцов, не может существовать в любом случае. Он всегда регулируется, если не государственными мерами, то монопольным соглашением партнеров. Вопрос лишь в том, какие методы управления рынком более эффективны и какая степень его регулирования более оптимальна¹.

¹ Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 11, 12.

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

Сегодня исследователи признают, что современное постиндустриальное общество базируется на смешанной экономике, которая является синтезом механизмов рыночного саморегулирования и регулирующей функции государства. Наиболее четко эта тенденция проявляется в модели социально-рыночного хозяйства, концепция которого рассматривается как «третий путь», пролегающий между стихийным рыночным капитализмом свободной конкуренции и административно-тоталитарной экономикой. Она основана на хозяйственной свободе — свободе потребителя в выборе продукта и свободе производителя производить и продавать товары по своему усмотрению. Термин «социальный» означает, что рыночное хозяйство ограничивается там, где оно может привести к нежелательным результатам, если согласно ценностным представлениям общества эти результаты не являются достаточно социальными. Таким путем на основе рыночного экономического порядка предполагается создать многообразную и всеобъемлющую систему социальной защиты. Необходимо не человека приспосабливать к экономической политике, а экономическую политику к человеку, считают ученые (Репке)¹.

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

¹ См.: Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 16, 17.

Анализ экономической практики индустриально развитых стран позволяет сделать вывод о высокой степени управляемости рынка в современных условиях. Вопрос состоит не в том, должно или не должно государство участвовать в экономических процессах, а в том, каковы меры и формы этого участия¹.

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

В целях реализации данного публичного интереса государства, наличие которого явно выражено в Конституции России, в структуре федеральных органов исполнительной власти России был образован более 15 лет назад специальный государственный орган, в компетенцию которого входило проведение и координация антимонопольной (конкурентной) политики российского государства. Сегодня этим органом является Федеральная антимонопольная служба.

¹ См.: Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 16, 17.

ЛЕКЦИЯ 2

ПОНЯТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ

2.1. Основные понятия правового регулирования конкуренции и монополии: «рынок» и «типология рынков», «конкуренция» и «монополия»

Экономическое и правовое содержание понятия «рынок». Появление рынка связано с общественным разделением труда. Специализация производства привела к обмену продуктами труда. Исторически рынок развивался постепенно и на начальных этапах своего развития означал свободную розничную торговлю товарами, для которой отводились специальные места.

Примечание. «Рынок — площадь в городах и селах, для торговли съестными и другими припасами на воле (на воздухе), место съезда и сходки продавцов и покупателей по назначенным дням» (В.И. Даль).

В настоящее время многие экономисты сходятся во мнении, что **рынок** (*market, marche, Markt*) — это механизм, посредством которого покупатели и продавцы взаимодействуют для установления цен и количества товаров и услуг. По сути речь идет о процессе, который с помощью взаимодействия предложения и спроса приводит к образованию цены. Рыночные отношения имеют место повсюду, где спрос и предложение соприкасаются друг с другом¹.

Спрос — «предельное (максимальное) количество товара, которое покупатели (потребители) могут приобрести на рынке при данной цене. Закон спроса состоит в том, что платежеспособный спрос на товар растет с уменьшением его цены и сохраняется при ее росте. *Цена спроса* — это предельная (максимальная) сумма денег, которую покупатели согласны заплатить за приобретение товара (при данной величине предложения).

Предложение — предельное (максимальное) количество товара, которое производители (продавцы) выставят на рынок для продажи по данной цене. Закон предложения заключается в том, что оно растет с увеличением цены товара и сокращается при ее уменьшении. *Цена предложения* — это предельная (минимальная) цена, за которую произ-

¹ См.: *Тотьев К.Ю.* Конкурентное право: Правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий: Учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 42.

водители (продавцы) еще согласны продавать товар (при данной величине спроса)¹. Законы спроса имеют важное значение в конкурентном регулировании и при применении конкурентного права. Их необходимо учитывать для оценки ситуации на рынке, и в связи с этим мы специально остановились на понятиях рыночного спроса и предложения.

Рынок – процесс, который с помощью взаимодействия предложения и спроса приводит к образованию цены.

В экономической теории наиболее распространенным толкованием понятия «рынок» является особый механизм взаимодействия между продавцами и покупателями.

Примечание. Р. Барр под рынком подразумевает совокупность отношений между участниками обмена, которые тесно связаны друг с другом через те или иные средства. Похожее определение предлагают К.Р. Макконел и С.Л. Брю, рассматривая рынок как механизм или приспособление, осуществляющее контакт между конкурентами или предъявителями спроса и продавцами или поставщиками товара или услуги. Р.О. Халфина полагает, что рынок является тем звеном, в котором реализуется связь производства и потребления, определяются потребности общества и возможности производителя, происходит общественная оценка эффективности производства.

Другие авторы определяют рынок в качестве определенной территории. По мнению А. Курно, экономисты понимают под рынком не какое-то конкретное место, где осуществляются продажи и покупки, а всю территорию, части которой связаны отношениями свободной торговли, таким образом, что цены быстро и легко выравниваются. Исходя из этого, различаются следующие типы рынков: местные, региональные, национальные и международные. Существует также трактовка рынка как совокупности сделок купли и продажи товаров. «В такие сделки повседневно вступает каждый, когда, например, покупает продукты в магазине. По сути рынок сводится к обороту (обращению) товаров». Данное понимание рынка закреплено и в российском антимонопольном законодательстве².

Экономическое и правовое содержание понятия «конкуренция». «Конкуренция» от позднелат. «concurrentia» – сталкиваться. В общепотребительном смысле конкуренция означает соперничество, соревнование людей, групп, организаций в достижении более лучших результатов в определенной общественной сфере³.

¹ См.: Парашук С.А. Указ. соч. С. 21.

² Там же.

³ Иллюстрированный энциклопедический словарь (электронное издание, воспроизведенное по изд. 1995 г.). М., 1997 (цит. по: Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 16).

В экономической науке сложилось несколько определений понятия «конкуренция»:

- особая ситуация на рынке, которая характеризуется двумя факторами:

- наличием большого числа независимых покупателей и продавцов товара;
- свободой для покупателей и продавцов входить на рынок или покидать его;

- постоянно действующий механизм соперничества, позволяющий достичь лучших результатов предпринимательской деятельности;
- элемент рынка, позволяющий наиболее эффективно распределить имеющиеся хозяйственные ресурсы¹.

Данные определения характеризуют конкуренцию как экономическое явление, фактор достижения экономического успеха отдельными предпринимателями, потребителями продукции и общества в целом.

Прежде всего конкурентные условия хозяйствования во многом способствуют эффективному распределению экономических ресурсов общества, развитию предпринимательской инициативы, создают возможность свободной предпринимательской деятельности в рамках закона. Кроме того, конкуренция стимулирует расширение ассортимента и увеличение качества товаров производителями, ибо делать это вынуждает борьба на рынке за потребительский спрос. По этой же причине в условиях конкуренции поставщиками товаров поддерживаются более низкие цены, чем в условиях монополии, поскольку низкие или доступные цены привлекают клиентов и являются одним из факторов конкурентоспособности предприятия. В конкурентных экономических условиях предприниматели самостоятельно ищут потребителей, чтобы обеспечить цели своей деятельности: максимизацию прибыли, расширение объема продаж, увеличение доли на рынке. Конкуренция понуждает предпринимателей к эффективным действиям на рынке, заставляя их предлагать потребителям более широкий ассортимент товаров и услуг по более низким ценам и лучшего качества. При этом «сигналы рынка» без искажений доходят до поставщиков (производителей), позволяя им самостоятельно принимать решения о перераспределении ресурсов в экономически более привлекательные сферы. Такое перераспределение происходит в достаточно короткое время и не связано с дополнительными затратами, поскольку барьеры входа на новые рынки в условиях развитой конкуренции незначительны. Именно это способствует прогрессу экономи-

¹ Тотьев К.Ю. Конкурентное право: Учеб. пособ. / Под ред. О.М. Олейник; Моск. гос. юрид. акад. М., 2000. С. 1.

ки: эффективность производства повышается, создаются условия для концентрации ресурсов в наиболее результативных секторах экономики. Конкурентное окружение побуждает предпринимателей активно внедрять инновации, совершенствовать технологии и рационально использовать ограниченные ресурсы. В конечном счете растет благосостояние потребителей, снижаются цены на традиционные виды продукции и услуг, на рынке постоянно появляются новые товары и производители. Давая потребителю право выбора, рыночная конкуренция обеспечивает оздоровление экономики, не позволяя действовать неэффективным предприятиям¹.

Однако для понимания процесса конкурентного регулирования необходимо учитывать, что он способен оказывать дестабилизирующее влияние на экономику. Это выражается в нестабильности цен в зависимости от колебаний спроса и предложения, и как результат неустойчивое положение участников хозяйственного оборота: с понижением цены товара определенное количество производителей товара вытесняется с рынка, что для отдельных предпринимателей означает разорение, а для многих трудящихся безработицу. Следствием такого неустойчивого положения конкуренции и основанного на ней рыночного механизма является также то, что она учитывает и удовлетворяет в основном индивидуальные запросы потребителей. Однако существует потребность в таких товарах и услугах, производство которых не может в полной мере обеспечить конкурентный рынок. В частности, национальная оборона, транспортировка нефти и газа по трубопроводам, борьба со стихийными бедствиями и др. Поэтому спорной представляется *теория «совершенной конкуренции»*, которая абсолютизировала свободную конкуренцию периода классического капитализма, являясь чистой абстракцией, удобной для научного исследования сущности конкуренции. Но для ее воплощения в реальной экономической действительности, требуется достаточно много допущений, условий, которые далеко не всегда могут осуществиться (например, абсолютно свободный доступ на рынок, полная информированность о его состоянии, большое число независимых продавцов и покупателей и т.д.)².

Типология конкурентных рынков: виды (типы) конкурентных рынков, исходя из критерия состояния (развитости или ограниченного уровня) конкурентной среды. В экономической теории, в зависимости от степени развитости конкурентной среды, выделяются три вида конкурентных рынков: совершенной конкуренции, монополистической

¹ Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 3.

² См.: Паращук С.А. Указ. соч. С. 25, 26.

конкуренции и олигополии. **Рынок совершенной («чистой») конкуренции**, согласно экономической теории, состоит из множества продавцов и покупателей какого-либо схожего товарного продукта. При этом ни один отдельный покупатель или продавец не оказывает большого влияния на уровень текущих рыночных цен товара. Такая ситуация обусловлена однородностью предлагаемой продукции (товаров), полной свободой входа на рынок, выхода с него и равным доступом к информации. В настоящее время рынки совершенной конкуренции достаточно редки.

Олигополия — рынок, на котором действует несколько крупных предпринимателей, каждый из которых предлагает идентичную или разнородную продукцию¹. В условиях олигополии присутствуют некоторые препятствия при входе на рынок. К олигополии можно отнести мировой рынок сложной бытовой техники.

«Отличительная черта олигополии — большое разнообразие в поведении продавцов — от строгого соперничества до сговора. Предприятие, действующее на олигопольном рынке, вынуждено считаться с тем, что выбранное им соотношение между ценой и количеством продукции, которое оно может по этой цене продать, зависит от поведения его конкурентов, а их стратегия является следствием принятого им решения. Несмотря на обладание некоторой рыночной властью (под которой понимается способность фирм (или групп фирм) повысить цену и поддержать ее на том же уровне, превышающем уровень, обусловленный конкуренцией²), олигопольное предприятие не может устанавливать цену так же просто, как монопольное. Поведение участников олигопольного рынка можно сравнить с игрой, где за каждым ходом одного игрока следует ответный ход соперника, так что исход игры в конечном счете не известен. «Поскольку реакция конкурирующих субъектов рынка на поведение друг друга может быть различной, универсальной, динамически устойчивой модели олигопольного рынка не существует, что ведет к неоднозначности его основных характеристик: продукция этого рынка может быть однородной (стандартизированной) и относительно дифференцированной, возможность входа на рынок может варьироваться от почти свободной до жестко ограниченной»³. Однако олигополия может проявляться и в другом качестве, когда на рынке действует не несколько крупных продавцов, а несколько крупных покупателей. Такая ситуация на рынке называется *олигонсонией* от греческих слов «немногие» и «покупаю».

¹ См.: Паращук С.А. Указ. соч. С. 27.

² См.: Князева И.В. Указ. соч. С. 477.

³ Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 50, 51.

Рынок монополистической конкуренции. *Первый вид* – рынок, на который множество мелких хозяйствующих субъектов поставляют разнородную (сходную, но не идентичную) продукцию. Примером служит рынок компьютерных игр или учебной литературы¹. Как отмечают исследователи, основной чертой рынка монополистической конкуренции является дифференциация продукции. Субъекты рынка, как и при совершенной конкуренции, многочисленны, и каждый из них занимает на рынке незначительную долю, однако обладают некоторой рыночной властью благодаря дифференциации продукции и сегментированию соответствующего товарного рынка. Монополистическую конкуренцию сближают с совершенной такие черты, как множество продавцов и покупателей, значительная свобода входа на рынок, а отличает неоднородность, дифференцированность продукции, которая характеризуется широким ассортиментом товаров, дизайном, эргономикой, качеством упаковки. Все это многообразие различается товарными знаками. В отличие от олигополистического рынка, предприятия на рынке монополистической конкуренции не являются взаимозависимыми, если их доли на рынке сравнимы по размеру.

Второй вид – рынок, на котором присутствуют одно-два предприятия, занимающих доминирующее положение, и значительное количество небольших по рыночной доле предприятий-аутсайдеров. В этом случае для системы отношений «доминирующее предприятие – аутсайдеры» будет характерна модель, приближающаяся к монопольному рынку, а для конкуренции аутсайдеров между собой – модель совершенной конкуренции либо первый вид монополистической конкуренции. Последнее в значительной степени зависит от характера продукции – степени ее стандартизованности или, напротив, возможности индивидуализации (сравните уголь и целлюлозу или кондитерские изделия)².

Конкуренция как правовое явление. Для того чтобы осуществлять конкурентное регулирование, основные понятия этой сферы, такие как конкуренция, монополия, рынок и иные, должны получить определенное правовое измерение. Антимонopolное (конкурентное) законодательство той или иной страны может иметь или не иметь легального определения понятия «конкуренция», однако так или иначе в законодательстве ли, в судебной практике или доктрине должны существовать определенные подходы к определению юридического содержания понятия конкуренции, без которого правовое регулирование конкуренции представляется неполным.

¹ Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 26.

² См. там же. С. 51, 52.

В зарубежном законодательстве, как правило, не содержится юридического определения исследуемого понятия, хотя и проводится ключевая идея правовой поддержки и защиты конкуренции в качестве необходимого элемента рыночной экономики. В связи с этим судебная практика и доктрина исходят из того, что конкуренция — это процесс, с помощью которого рыночные силы работают свободно, гарантируя продуктивное применение ограниченных ресурсов общества и максимизацию общего экономического благосостояния¹. При этом на государство возлагается обязанность не только создавать и развивать конкуренцию в тех сферах, где это целесообразно для развития экономики и удовлетворения потребительского спроса, но и обеспечивать условия, при которых конкуренция была бы эффективной и в полной мере выполняла свои экономические функции. По российскому законодательству конкуренция в различных сегментах рыночной деятельности, за некоторыми исключениями такими, как естественные монополии и некоторые другие, рассматривается как объект публичной защиты и публичный интерес. Поэтому в Российской Федерации (как и в некоторых других государствах) существенное ограничение конкуренции оценивается как антиконкурентная деятельность и преследуется по закону².

В отличие от зарубежного российское антимонопольное законодательство содержит легальное определение конкуренции.

Конкуренция — это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Определение во многом повторяет понятие, данное в ранее действовавшем Законе о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках, согласно которому *конкуренция* понималась как состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

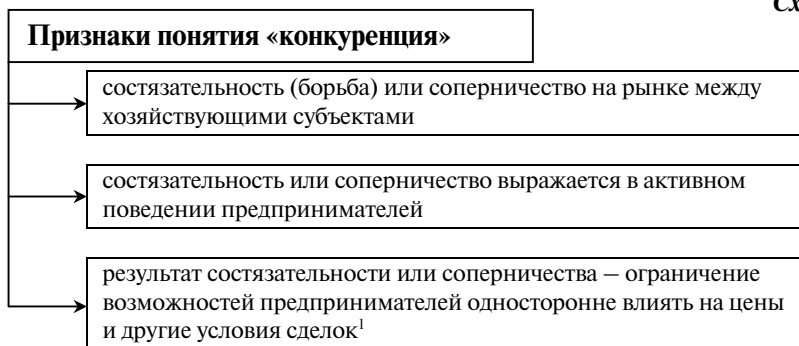
Новое определение лишь содержит термин «состязательность» вместо — «соперничество», понимаемое как действия, при которых не только ограничиваются, но и исключается возможность каждого из хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

¹ Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 20.

² См.: *Тотьев К.Ю.* Конкурентное право: Учеб. пособ. С. 20.

Признаки понятия «конкуренция» (см. схему 3):

Схема 3



Однако важно описать не только свойства конкуренции как явления, но и обстоятельства (условия), благодаря которым такое явление возникает и развивается. Например, условия существования и развития конкуренции на товарном рынке сформулированы в Приложении № 3 к Государственной программе демонополизации экономики и развития конкуренции на рынках Российской Федерации (далее — Программа демонополизации)², утвержденной постановлением Правительства России от 9 марта 1994 г. № 191, а именно:

— действуют имущественно и организационно независимые поставщики товаров в количестве, достаточном для возникновения состязательности между ними;

— имеются имущественно и организационно независимые покупатели товаров в количестве, достаточном для формирования некоторого уровня платежеспособного спроса;

— поставщики и потребители действуют экономически независимо (без сговоров и горизонтальных соглашений);

— отсутствуют экономические и другие препятствия в доступе к сырью, материалам, капиталам, трудовым ресурсам, технологиям, информационному обеспечению рыночных отношений и другим производственным ресурсам³.

Приведенное определение конкуренции имеет определенный недостаток, по мнению К.Ю. Тотьева, «в нем не отражено собственно юридическое содержание конкуренции». Ученый считает, что конку-

¹ Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 1.

² САПП РФ. 1994. № 14. Ст. 1052. В настоящее время документ утратил силу, однако положения Программы демонополизации, очевидно, имеют важное доктринальное значение в области конкурентного права.

³ См.: Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 21.

рению с юридической точки зрения «продуктивно рассматривать как многогранную категорию».

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

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

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

В-четвертых, конкуренция — правомерная (не запрещенная законом), автономная деятельность хозяйствующих субъектов на соответствующем рынке, целью которых является получение более выгодных условий производства и сбыта законными средствами. В этом качестве понятие «конкуренция» необходимо отличать от легального определения понятия «предпринимательская деятельность», данного в п. 1 ст. 2 ГК РФ.

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

Безусловно, эти понятия тесно взаимосвязаны и пересекаются. В конкурентной деятельности важен элемент состязательности, соревнования (для конкуренции необходимо наличие соперников на рынке, цели в конкурентной борьбе достигаются за счет конкурентов). Между тем предпринимательская деятельность может осуществляться при отсутствии такой состязательности (например, действие субъекта естественной монополии). Кроме того, с правовой позиции в конкурентной деятельности наиболее важны способы достижения целей предпринимателями. Они не должны противоречить требованиям законодательства, этики, достоверности, добросовестности, недопустимости противозаконного использования интеллектуальной собственности, а также обычаям делового оборота и существующим представлениям о справедливости, разумности, «доброй совести» И, наконец, в-пятых, конкуренцию можно рассматривать как общественные отношения, складывающиеся между хозяйствующими субъектами в процессе их предпринимательской деятельности (предмет правового регулирования). Эти имущественные отношения урегулированы нормами права, содержащимися в различных актах российского законодательства (прежде всего антимонопольного).

В силу урегулированности правовыми нормами рассматриваемые отношения приобретают юридическую форму правоотношений со своими юридическими фактами, субъектами, содержанием и объектом. Все указанные выше характеристики составляют суть такой экономико-правовой категории, как конкуренция¹.

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

- создание необходимых условий для развития конкуренции, ее защиты — цель антимонопольного законодательства и критерий его эффективности;
- недопущение, ограничение и устранение конкуренции (совершенное, например, с помощью картельного соглашения) и ее недобросовестные проявления являются противоправными и наказуемыми деяниями;
- сложившиеся в ходе конкуренции на конкретном рынке обычаи делового оборота являются стандартом для выявления случаев недобросовестной конкуренции;
- содействие развитию конкуренции отнесено законодателем к основным задачам федерального антимонопольного органа и других уполномоченных органов государственной власти, действующих совместно с антимонопольным органом;

¹ См.: Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 26.

– условия конкуренции на соответствующем рынке выступают критерием при проведении государственного антимонопольного контроля за экономической концентрацией¹.

Другим важным экономическим и правовым понятием в области конкурентного регулирования является понятие «монополия» – своего рода антипод конкуренции.

Экономическое и правовое содержание понятия «монополия». *Монополия как тип рынка.* Понятие «монополия» столь же многопланово, как и «конкуренция». Существуют различные его определения. Самое краткое: **монополия** – ситуация на рынке, противоположная конкуренции. При такой монополии действует единственный продавец определенного товара.

Монополия – от греч. «monos» – один, единый и «poleo» – продаю. Однако может быть и наоборот, когда на рынке действует не монополист-продавец, а монополист-покупатель – единственный возможный покупатель определенного товара. Такая ситуация называется *монопсонией*, от греческих слов «один», «единый» («monos») и «покупаю». И хотя внешне монополия и монопсония отличаются, при монопсонии «основные характеристики рынка повторяют черты монопольного типа»².

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

¹ См.: *Тотьев К. Ю.* Указ. соч. С. 23, 24.

² Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 50.

вательно, только уменьшая число рынков с монопольной структурой и сокращая число предприятий с монопольным положением, можно ослабить до разумных пределов их воздействие на рынки¹.

В экономической теории можно выделить несколько подходов к определению монополии: системный или структурный, поведенческий и ролевой, или функциональный, которые позволяют с разных точек зрения взглянуть на природу и проблемы монополий. Сторонники *системного (структурного) подхода* считают монополией исключительное положение, в которое поставлен хозяйствующий субъект на конкретном рынке. Исключительность положения состоит в том, что такой субъект сосредоточивает в своих руках значительную часть производства и сбыта определенного товара. Это господствующее положение позволяет ему осуществлять диктат над потребителем и другими участниками рыночных отношений устанавливать монопольные цены и получать за счет этого сверхприбыль. Монополист сам определяет цену, а не принимает ее как данную. Именно монопольные цены выступают значимым рыночным явлением; монополия как таковая важна, только если это может привести к формированию монопольных цен. В ряде случаев монополистом считают лишь того субъекта, который блокирует конкуренцию с помощью контроля над необходимыми ресурсами. *Поведенческий подход* к определению понятия «монополия» позволяет считать таковой особое поведение господствующего на рынке субъекта с целью использования своего положения в своих интересах. Прежде всего это проявляется в назначении продавцом-монополистом цен, исходя из собственных издержек намечаемой прибыли и спроса. *Ролевой (функциональный) подход* подчеркивает отрицательные последствия монополизации той или иной сферы хозяйствования. Монополия способствует несправедливому перераспределению дохода от потребителей к монополистической фирме за счет установления монопольно высоких цен. «Монополисты, поддерживая постоянный недостаток продуктов на рынке и никогда не удовлетворяя полностью действительный спрос, продают свои товары намного дороже естественной цены и поднимают свои доходы, состоят ли они в заработной плате или прибыли, — значительно выше их естественной нормы». Кроме того, монополисты, свободные от давления со стороны конкурентов, не имеют стимулов снижать издержки. Они не заинтересованы в технологическом прогрессе и нововведении и склонны крайне неэффективно использовать свои ресурсы².

¹ Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 49, 50.

² См.: Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 32.

Монополия достаточно древнее явление. Аристотель (384–322 до н.э.) в своем произведении «Политика» приводит пример: предвидя богатый урожай маслин, мыслитель Фалес Милетский (около 625–около 547 до н.э.) нанял всех рабочих и потом с большой прибылью переуступил их нуждавшимся в рабочих хозяевам. В «Большой этике» Аристотель обращает внимание на необходимость справедливого (т.е. пропорционального) обмена имущественных благ в экономике: «...есть пропорциональное равенство в том, что имеющий большое имущество делает большой взнос, и равным образом в том, что понесший большие труды получает много, а понесший малые — мало»¹. В условиях монополии такая пропорциональность (справедливость) нарушается. Многочисленные монополии (в том числе фискальные) были распространены в Средние века. Средневековые цеховые ограничения и привилегии также носили монопольный характер.

Виды монополий. Монополии возникают в силу различных обстоятельств, которые порождаются как непосредственной волей государства на создание определенных монопольных структур, так и рыночной политикой или конкретными действиями частного лица, хозяйствующего субъекта, приводящими к появлению на рынке монополиста.

К *первой группе* монополий относятся естественные и государственные, статус которых непосредственно определен правоустанавливающей волей государства, в правовом государстве выраженной, как правило в законе.

Естественная монополия — «сфера экономики, эффективно функционирующая только тогда, когда весь рынок охватывается одним хозяйствующим субъектом (например, железнодорожные перевозки)»². **Естественная монополия** — это состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектом естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие товары. (ст. 3 Закона о естественных монополиях).

¹ Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 30.

² Там же.

Государство заинтересовано в сохранении определенных сфер хозяйствования в рамках монополии, поскольку экономическая деятельность в этих сферах гораздо выгоднее, если будет осуществляться централизованно в условиях монополии, а не конкурентного рынка. Монополия при этом приобретает статус естественной монополии, т.е. статус монополии того или иного хозяйствующего субъекта на данном рыночном сегменте охраняется государством от развития конкуренции, и многие конкурентные механизмы регулирования поэтому на него не распространяются. Однако отметим, что все указанные выше издержки и недостатки монополии рынка не исчезают и у естественной монополии. Поэтому государство для того, чтобы избежать таких негативных проявлений, как необоснованный рост цен на товары, работы, услуги монополий, и ряд других опасных для потребителей и экономики проявлений деятельности монополий, вводит специальные методы регулирования, в частности, метод прямого тарифного регулирования поставок товаров, работ услуг субъектов естественных монополий, выражающийся в определении и контроле таких цен (тарифов). (См. подробнее: *Лекция 12.*)

Вторым видом монополий, создание которых также связано с непосредственной правоустанавливающей волей государства, является государственная монополия. (См. подробнее: *Лекция 13.*)

Государственная монополия отличается от естественной монополии тем, что она создается в тех сферах, в которых было бы выгодно с точки зрения развития экономики иметь конкурентные рынки, однако, необходимость обеспечения публичных интересов, таких как стратегические интересы экономической, военной безопасности и иные, требуют сохранения или выделения определенных сфер экономической деятельности в монопольное ведение государства.

«Целями создания государственных монополий являются: защита экономических интересов государства и потребителей, укрепление внешнеторговых, военно-политических позиций государства и т.д. Государственные монополии вводятся в императивном порядке на основании норм законодательства и направлены в основном на обеспечение публичных интересов»¹. В рамках государственных монополий осуществляется, в частности, эмиссия наличных денег, военнотехническое сотрудничество, действуют определенные сегменты внешнеторговой деятельности и оборота драгметаллов.

Помимо монополий, образуемых при непосредственном волеизъявлении государства на рынке могут появляться и *монополии, формируемые в результате хозяйственной деятельности частных лиц*. При

¹ Паращук С.А. Указ. соч. С. 75.

этом такие монополии можно разбить на имеющие соответствующую правовую защиту государства и не имеющие таковой.

К монополиям, имеющим специальную правовую защиту государства, следует отнести монополии, возникающие в результате обладания исключительными правами, а также монополии хозяйствующих субъектов на сведения, составляющие коммерческую тайну. Оба эти вида монополии защищены законодательством Российской Федерации. Возникновение монополии в результате обладания исключительными правами и получение на нее хозяйствующим субъектом правовой защиты связано с тем, что «данные права имеют абсолютный характер. Их особенностью является то, что объекты интеллектуальной собственности в целях надлежащей юридической защиты, по общему правилу, подлежат специальной регистрации и отличаются временным и пространственным характером их правовой охраны»¹. Монополия на сведения, составляющие коммерческую тайну, может возникать у хозяйствующих субъектов в соответствии с гражданским законодательством и специальным законодательством о коммерческой тайне. Специфика получения монопольного права на коммерческую информацию и его защиты состоит в том, что такое право возникает только, если хозяйствующий субъект примет установленные законодательством о коммерческой тайне меры для защиты своей коммерческой информации. В отсутствие установления конфиденциальности своей информации, т.е. принятия мер для перевода ценной коммерческой информации в режим коммерческой тайны, хозяйствующий субъект не сможет претендовать на защиту со стороны государства в случае нарушения своих прав. (См. подробнее: *Лекции 13, 14.*)

Перечисленные выше виды монополий получили в литературе наименования «закрытых», «легальных», «юридических» монополий, т.е. таких монополий, которые обладают государственной защитой от конкуренции².

Существует вид монополий, на который государством не распространяется правовая защита от конкуренции — это **фактическая монополия**, под которой следует понимать монополию на рынке хозяйствующего субъекта, не обладающего какими-либо специальными правами на свое монопольное положение. «Подобная монополия может сложиться в той или иной отрасли в силу особой рыночной конъюнктуры — экономической обстановки временного характера. Законодательством не предусмотрена какая-либо специальная юридическая

¹ Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 406.

² Паращук С.А. Указ. соч. С. 74.

защита упомянутой фактической монополии»¹. Они возникают «вследствие самостоятельных действий субъектов предпринимательской деятельности, связанных с:

- различными способами концентрации капиталов у одного или нескольких субъектов предпринимательства (реорганизация, приобретение акций (долей), соглашения и т.д.);
- использованием более эффективных форм организации и осуществления предпринимательской деятельности и в результате этого – победы в конкурентной борьбе;
- неразвитостью определенного рынка товаров (работ, услуг);
- иными методами осуществления предпринимательской деятельности на основе конкуренции².

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

Российское законодательство не знает легального определения фактической монополии. Этот термин используется в российской экономической и правовой науках в области конкурентного права. Такому пониманию монополии соответствует легальное *понятие доминирующего положения*, т.е. положения при котором хозяйствующий субъект может в одностороннем порядке воздействовать на рыночные отношения, на рынок, на экономическое поведение его субъектов. Понятие доминирующего положения дано в ст. 5 Закона о защите конкуренции. (См. подробнее: *Лекция 10.*)

Примечание. Временная монополия – это монополия в условиях временного отсутствия конкуренции. Программа демополизации (не действует).

2.2. Понятийный аппарат отечественного законодательства в сфере конкуренции и монополии

Правовые понятия, касающиеся конкурентного регулирования, содержатся в нормах международного права, отечественном законодательстве, подзаконных нормативных правовых актах, а также исследуются, разрабатываются, раскрываются в правовой доктрине. Базовые, общие понятия, характерные для регулирования всего круга от-

¹ Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 406.

² Паращук С.А. Указ. соч. С. 73.

ношений конкуренции и монополии, даются в Законе о защите конкуренции. Более специфические понятия, характерные для узкой сферы регулирования, содержат такие законы как Закон о рекламе, Закон о естественных монополиях и некоторые другие нормативные правовые акты.

Например, *Закон о естественных монополиях* содержит понятие «**субъект естественной монополии**» — хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии (ст. 3).

***Примечание.** Субъект государственной монополии* — хозяйствующий субъект, действующий на монопольном рынке, и в отношении деятельности которого (субъекта монополии (монополиста)) законодательством Российской Федерации определены формы контроля и регулирования, а также компетенция контролирующего органа.

Субъекты временных монополий — хозяйствующие субъекты, обладающие:

— фактическим монопольным положением на рынке в силу сложившейся «в той или иной отрасли в силу особой рыночной конъюнктуры — экономической обстановки временного характера»¹, до появления новых хозяйствующих субъектов — конкурентов на данном рынке, после и вследствие появления которых монополия данного одного хозяйствующего субъекта на данном рынке исчезает;

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

Закон о защите конкуренции (ст. 4) содержит ряд важных определений: конкуренция (см. подробнее: *подраздел 2.1*), «**хозяйствующий субъект**» — это индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход. Это основное родовое понятие для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность и являющихся субъектами и участниками рыночной конкуренции и, соответственно, носителями прав и обязанностей, определенных в правовом регулировании конкуренции и монополии. Хозяйствующим субъектом может быть лицо, действующее на различных рынках, в том числе финансовых.

Конкурентное регулирование финансовых рынков имеет особую специфику, и поэтому в Законе о защите конкуренции содержится много норм, определяющих антимонопольный контроль на рынках финансовых услуг. В целях такого контроля с учетом этой специфики

¹ Паращук С.А. Указ. соч. С. 74.

дается и специальное определение хозяйствующих субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность на финансовых рынках. Они называются финансовыми организациями.

Финансовая организация — это хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги. Уточнение этого понятия осуществляется посредством принятия закрытого перечня организаций, осуществляющих финансовые услуги, их различных видов (в широком смысле слова).

Финансовая организация — это хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, — кредитная организация, кредитный потребительский кооператив, страховщик, страховой брокер, общество взаимного страхования, фондовая биржа, валютная биржа, ломбард, лизинговая компания, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционного фонда, управляющая компания паевого инвестиционного фонда, управляющая компания негосударственного пенсионного фонда, специализированный депозитарий инвестиционного фонда, специализированный депозитарий паевого инвестиционного фонда, специализированный депозитарий негосударственного пенсионного фонда, профессиональный участник рынка ценных бумаг.

Особую разновидность хозяйствующих субъектов составляют субъекты легальных монополий, в том числе естественных, государственных, временных монополий. (См. подробнее: *подраздел 2.1.*)

«Товар» — это объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (ст. 4).

Виды объектов гражданских прав определены в Гражданском кодексе РФ: вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага (ст. 128 ГК РФ). Под *товаром* согласно Закону о защите конкуренции во взаимосвязи с определением данного термина в ГК РФ понимаются не только продукция, работы, услуги, но, в частности, и имущественные права, и информация, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них, и др. Как видим, понятие товара достаточно широко — это и услуги, и работы, и сама товарная продукция, и права, и другие объекты гражданских прав, и под товаром, что очень важно, понимается любой объект гражданских прав.

Финансовая услуга — банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и/или размещением денежных средств юридических и физических лиц, т.е. дается не абстрактное определение финансовой услуги, а перечень видов услуг, характеризующихся определенными признаками (п. 2 ст. 4 Закона о защите конкуренции)

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

Товарный рынок — это сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее — определенный товар), в границах которой (в том числе географических), исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами (ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Ряд терминов, содержащихся в этом определении, требуют пояснений. **Взаимозаменяемые товары** — это товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях).

Помимо понятий товара, взаимозаменяемых товаров для определения конкретного товарного рынка важны и такие понятия, как границы товарного рынка, субъектный состав рынка, объем рынка, доли хозяйствующих субъектов на данном товарном рынке.

Прежде чем раскрыть эти категории, следует сделать одно замечание: товарный рынок как сфера обращения товара (в понимании и отечественного, и зарубежных конкурентных законодательств) — это не какая-то статичная единица, зафиксированная в определенном документе, и не административно-территориальная единица, также определенная и зафиксированная. Товарный рынок всегда конкретен и характеризуется определенным товаром или группой взаимозаменяемых товаров, по поводу которого происходит оборот этого товара ме-

жду конкретными хозяйствующими субъектами-конкурентами — поставщиками товара и его потребителями.

Подчеркнем, товарный рынок определяется в рамках двух видов границ — *географических и продуктовых*. Для начала, чтобы определить рынок товара, надо определить сам товар или группу товаров, которая в глазах потребителей рассматривается как единый товар, т.е. определить продуктовые границы рынка.

Определение продуктовых границ рынка — процедура выявления товара (его потребительских свойств) и товаров — заменителей, а также формирование товарной группы (группы товаров, рынки которых оцениваются как один товарный рынок). В основе этой процедуры должно лежать мнение покупателей (как физических, так и юридических лиц) о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу¹. Определение продуктовых границ рынка финансовых услуг имеет свои особенности.

Географические границы товарного рынка — территория, на которой покупатель (покупатели) приобретает или имеет экономическую возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами. *Географические границы рынка финансовой услуги* — территория Российской Федерации или ее части, устанавливаемая исходя из места предоставления финансовой услуги потребителям.

В состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, включаются хозяйствующие субъекты, постоянно продающие (производящие) в его границах рассматриваемый товар в пределах определенного временного интервала.

Временной интервал исследования товарного рынка определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка и доступности информации. *Субъектный состав рынков финансовых услуг* включает как финансовые организации, так и клиентов финансовых услуг. Состав финансовых организаций — участники рынков финансовых услуг по отдельным видам финансовых услуг — страховые услуги, услуги на рынках ценных бумаг и т.д. Например, в состав участников рынка страховых услуг, который определяется по институционально-функциональному признаку, включаются страховые компании, перестраховочные компании, общества взаимного страхования, страховые агенты и страховые брокеры и иные финансовые организации, оказывающие услуги на страховом рынке.

Для дальнейшего определения рынка в целях антимонопольного (конкурентного) контроля и регулирования необходимо выявить некоторые его *количественные показатели*, в частности, такие как объем (ем-

¹ Конкуренция и антимонопольное регулирование. С. 24.

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

Прежде чем выявить доли конкурентов на рынке, определяется его общий объем, от которого эти доли можно считать.

Объем товарного рынка — объем товарной массы в обороте за определенный период времени в продуктовых и географических границах рассматриваемого рынка.

Примечание. Релевантный рынок — это рынок в пределах соответствующих товарных и географических границ, в пределах которых для конкретного субъекта рыночных отношений складываются отношения конкуренции и монополии¹.

Объем товарного рынка определяется на основании объема продаж (поставок), объема поставок (отгрузок), объема выручки, объема перевозок, объема производства, объема производственных мощностей, объема запасов ресурсов, объема товара в соответствии с заключенными договорами. При этом основным показателем для расчета объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке является объем продаж (поставок). Иные показатели используются в тех случаях, когда из-за отраслевых особенностей они позволяют более точно охарактеризовать положение хозяйствующих субъектов на рассматриваемом товарном рынке с точки зрения конкуренции. Указанные выше показатели могут использоваться в натуральном или стоимостном выражении, а также в условных расчетных единицах, обеспечивающих сопоставимость данных по различным товарам из группы взаимозаменяемых товаров, сопоставимость данных по различным поставщикам и потребителям.

¹ См.: Князева И.В. Указ. соч. С. 477.

Доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке — выраженное в процентах отношение показателя, характеризующего объем товарной массы, поставляемой данным хозяйствующим субъектом на рассматриваемый товарный рынок, к показателю, характеризующему общий объем рассматриваемого товарного рынка.

Емкость финансового рынка — сумма объема (оборота) финансовых услуг, осуществляемых всеми финансовыми организациями за определенный период (п. 2.5.1 Методических рекомендаций).

При этом *емкость финансовых услуг* определяется в пределах выявленных продуктовых и географических границ рынка финансовых услуг, составов клиентов (потребителей) и конкурентов. Для определения финансовых ресурсов рынка *емкость рынка финансовых услуг* может быть определена как сумма активов (основного капитала) финансовых организаций, действующих на определенном рынке. Этот показатель в большей степени применим к рынку с идентичным институциональным составом финансовых организаций. Например, такой показатель применим к рынку банковских услуг, где действуют исключительно кредитные организации, к рынку страховых услуг, если большинство действующих страховщиков могут быть сравнимы по сумме активов (основного капитала), и т.д. При определении емкости регионального рынка финансовых услуг следует учитывать объем финансовых услуг, предоставленных финансовыми организациями, зарегистрированными в рассматриваемом регионе (с учетом объемов финансовых услуг их филиалов, отделений, представительств, операционных касс, дополнительных офисов и т.д., расположенных в этом регионе), и объем финансовых услуг филиалов (отделений, представительств, операционных касс, дополнительных офисов и т.д.) организаций, расположенных в ином регионе. В Методических рекомендациях указываются и иные варианты расчета емкости рынков финансовых услуг в определенных случаях. Доля финансовой организации на рынках финансовых услуг определяется как процентное отношение суммы активов (основного капитала) финансовой организации к емкости финансовых ресурсов рассматриваемого рынка.

С понятиями объема (емкости) рынка и рыночной доли тесно связано понятие *экономической концентрации*. Этот термин занимает в антимонопольной политике одно из ключевых мест. В антимонопольном праве существует целая система механизмов или институт контроля экономической концентрации. (См. подробнее: *Лекция 10*.)

Экономическая концентрация — это сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции (ст. 4 Закона о конкуренции).

«Рыночная (экономическая) концентрация — сосредоточение экономически значимых признаков или характеристик в собственности незначительного количества хозяйствующих субъектов (единиц), или носителей информации»¹. Соотнесение теоретического понятия с официальным понятием экономической концентрации помогает уловить вектор применения этого понятия в антимонопольном (конкурентном) праве.

С понятиями объема рынка, доли на рынке, экономической концентрации тесно связано понятие рыночной власти. Его нет среди легальных определений, но оно используется в доктрине и имеет частое практическое употребление и важное значение в конкурентном регулировании.

Рыночная власть — способность фирм (или групп фирм) повысить цену и поддержать ее на том же уровне, превышающем уровень, обусловленный конкуренцией.

Для характеристики конкурентной среды, состояния конкуренции, соблюдения конкурентных прав на конкурентном товарном (финансовом) рынке важно также определение барьеров входа на рынок и выхода с рынка.

Барьеры входа (выхода) на товарный рынок — обстоятельства или действия, препятствующие или затрудняющие и ограничивающие хозяйствующим субъектам начало деятельности на товарном рынке. К барьерам входа на товарный рынок относятся: экономические ограничения, административные ограничения, вводимые органами государственной власти и местного самоуправления и иными органами и организациями, наделенными правами данных органов (не противоречащие антимонопольному законодательству), стратегия поведения действующих на рынке хозяйствующих субъектов, направленная на создание барьеров входа на рынок, наличие среди действующих на рынке хозяйствующих субъектов вертикально-интегрированных хозяйствующих субъектов, которое приводит к созданию барьеров входа на рынок, а также другие ограничения. Перечень таких барьеров является открытым.

Категория рыночных барьеров важна для определения конкурентной среды на рынках, уровня конкуренции, для выявления нарушений антимонопольного (конкурентного) законодательства, защиты прав и законных интересов участников рынка.

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

¹ Князева И.В. Указ. соч. С. 476.

Группа лиц — одно из ключевых понятий антимонопольного (конкурентного) права, без понимания сути которого трудно осознать логику осуществления, задачи, цели многих форм и механизмов антимонопольного контроля. Понятию группы лиц специально посвящена ст. 9 Закона о конкуренции. Следует сказать, что легальное определение группы лиц строится в Законе о конкуренции не через формулировку понятия, а через установление перечня случаев взаимосвязей между юридическими и/или физическими лицами, которые позволяют говорить, что такие физические и/или юридические лица образуют одну группу лиц. Однако в доктрине и практике понятие группы лиц находит весьма ясное, но в то же время краткое (лапидарное) определение.

Группа лиц — это совокупность юридических и физических лиц, которые в результате определенных законом способов контроля и влияния друг на друга рассматриваются как единый хозяйствующий субъект. Для осознания юридического содержания и значения понятия группы лиц как явления антимонопольного (конкурентного) права важно, на наш взгляд, уловить прежде всего два момента. Во-первых, группу лиц образует некая совокупность физических и/или юридических лиц, которые имеют легальные взаимосвязи друг с другом, предопределяющие и дающие возможность определять поведение одних из таких лиц по отношению к другим. И во-вторых, наличие данных взаимосвязей дает правовое основание рассматривать такую совокупность физических и/или юридических лиц как единый хозяйствующий субъект. Это, подчеркнем, регламентирует ч. 2 ст. 9 Закона о защите конкуренции, согласно которой установленные Законом запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, хозяйствующих субъектов распространяются на действия (бездействие) группы лиц.

К примеру. Если бы не было понятия группы лиц, хозяйствующий субъект, обладающий значительной или даже 100%-ной долей на рынке определенного товара, никогда, например, не был бы признан монополистом, а следовательно, по российскому законодательству к нему бы не могли быть применены контрольные механизмы, направленные на недопущение или пресечения злоупотребления им своей рыночной властью, своим монопольным положением по отношению, например, к другим хозяйствующим субъектам или конечным потребителям. Почему? Потому, что такой монополист, взял бы, например, и создал много дочерних предприятий и распределил бы формально за каждым из них некую часть своей доли на рынке. Такой монополист в лице, к примеру, АО «Бабочка» был бы владельцем, например, 5–7% доли на рынке, а де-факто полностью контролировал свои дочерние общества «Бабочка 1», «Бабочка 2» и т.д., между которыми он распределил свою совокупную долю на рынке и остался бы единым контролером и обладателем сво-

ей 100%-ной или другой меньшей долей, также позволяющей ему быть монопольным хозяином рынка. И хотя в этой ситуации ни о какой реальной конкуренции на данном рынке говорить не приходилось бы, с формальной точки зрения доля АО «Бабочка» составляла бы 5–7% и никаких антимонопольных механизмов ни суд, ни антимонопольный орган к нему бы не применил. Чтобы этого не произошло, антимонопольное законодательство и ввело понятие группы лиц, благодаря которому и АО «Бабочка», и все его дочерние общества, сколько бы он их ни создал, будут рассматриваться как единый хозяйствующий субъект на рынке с единой долей. Только при использовании понятия группы лиц можно оценить фактическое, а не формальное состояние конкуренции и распределение долей на рынке и соответственно применить необходимые меры антимонопольного контроля.

Мы привели самый простой пример корпоративных взаимосвязей, позволяющих одному лицу контролировать деятельность другого, — пример с дочерними компаниями. Но корпоративная практика и законодательство указывают, что таких форм связей, дающих возможность определять экономическое и юридическое поведение другого лица, — больше. Перечень таких случаев, форм или способов взаимосвязей содержит ст. 9 Закона о защите конкуренции. Всего таких случаев 14.

Согласно Закону группой лиц признаются:

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% от 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% от общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале каждого из этих хозяйственных обществ (товариществ);

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

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

5) хозяйственное общество (товарищество) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо на основании учредительных документов этого хозяйственного общества (товари-

щества) или заключенного с этим хозяйственным обществом (товариществом) договора вправе давать этому хозяйственному обществу (товариществу) обязательные для исполнения указания;

6) 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;

7) 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;

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

9) 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;

10) 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;

11) 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;

12) лица, являющиеся участниками одной и той же финансово-промышленной группы.

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

14) лица, каждое из которых по какому-либо указанному в п. 1–13 основанию входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с каждым из таких лиц в одну группу по какому-либо указанному в п. 1–13 основанию.

Хотелось бы обратить внимание на постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», п. 3 которого содержит разъяснения в отношении указанного понятия. Данным пунктом арбитражным судам дается указание учитывать, что в группу лиц, состоящую из участников, которые находятся между собой в отношениях, указанных в п. 1–14 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, по смыслу п. 1 входят также хозяйст-

венные общества (товарищества), в которых члены группы в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, имеют в совокупности более чем 50% от общего числа голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества).

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

Имущественный критерий — взаимосвязи лиц, возникающие на основании обладания одним лицом акциями, долями в уставном капитале юридического лица, позволяющие определять его решения (п. 1 и 2 ст. 9 Закона о защите конкуренции).

Структурно-организационный критерий предполагает, что одно лицо может определять поведение другого благодаря наличию определенных властных полномочий структурно-организационного, управленческого характера (п. 3—12 ст. 9 Закона о защите конкуренции).

Критерий родственных взаимосвязей предполагает отношения следующих лиц: физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры (п. 13 ст. 9 Закона о защите конкуренции).

Напомним, что лица, относящиеся к одной группе лиц, рассматриваются в антимонопольном (конкурентном) праве как один хозяйствующий субъект, и согласно ч. 2 ст. 9 Закона о защите конкуренции установленные законом запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, хозяйствующих субъектов распространяются на действия (бездействие) именно группы лиц, а не отдельного физического или юридического лица, занимающегося хозяйственной деятельностью.

Возможно, предложенные критерии не бесспорны, но, на наш взгляд, они помогают лучше запомнить основные способы корпоративных взаимосвязей физических и юридических лиц, позволяющих рассматривать их как группу лиц, действующую на рынке как единый хозяйствующий субъект, в едином экономическом интересе.

Понятие «группа лиц» не стоит путать с близкими по смыслу понятиями «аффилированные и взаимозависимые лица». Так, понятие «взаимозависимые лица» имеет значение для налогового регулирова-

ния и закреплено в налоговом законодательстве Российской Федерации, понятие «аффилированные лица» имеет значение прежде всего для банковского, корпоративного законодательства и обычно не применяется в целях антимонопольного контроля, за редкими исключениями.

Например, используется при отдельных формах антимонопольного контроля в сфере электроэнергетики в соответствии с Правилами осуществления контроля за соблюдением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями запрета на совмещение деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии¹.

Примечание. ФАС России, в частности, осуществляет контроль за соблюдением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, а с даты окончания переходного периода реформирования электроэнергетики группами лиц и *аффилированными лицами* в границах одной ценовой зоны оптового рынка запрета на совмещение деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии, включая контроль за соблюдением особенностей функционирования хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в области электроэнергетики преимущественно для удовлетворения собственных производственных нужд, установленных законодательством Российской Федерации. (п. 3.1.10 Положения о ФАС России)

«Антиконкурентные действия» («антиконкурентное поведение») — «методы ведения бизнеса или акты и действия органов власти, направленные на ограничение, устранение или ущемление конкуренции»².

Определение данного понятия в нормативных правовых актах нет, но оно используется в теории и практике конкурентного регулирования. По сути данное понятие охватывает весьма широкий, если не весь, спектр действий (бездействие), частных и публичных лиц, которые направлены против конкуренции, прав и интересов хозяйствующих субъектов и потребителей в сферах, регулируемых нормами антимонопольного (конкурентного) права. *Формы и виды антиконкурентных действий* (см. схему 4).

¹ СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4706.

² Князева И.В. Указ. соч. С. 471.

Формы и виды антиконкурентной деятельности**Действия против монополистической деятельности**

Монополистическая деятельность — злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью (ст. 4 Закона о защите конкуренции)

Действия против антиконкурентных актов, деятельности органов власти (органов публичной администрации), ограничивающей конкуренцию

«Антиконкурентная деятельность органов власти (органов публичной администрации)» в Законе о защите конкуренции и иных конкурентных законах не определена, но ее содержание можно понять из смысла норм Закона о защите конкуренции и прежде всего гл. 3

Действия против недобросовестной 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 (ст. 4 Закона о защите конкуренции)

Например, к недобросовестной конкуренции относится незаконное использование товарного знака конкурента, его деловой репутации или, напротив, *очернение конкурента*, распространение о нем негативной информации в глазах потребителей и делового сообщества в целях отвлечения клиентов и получения таким неприглядным способом собственной выгоды.

Дискуссионным является вопрос: *Правомерно ли включать недобросовестную конкуренцию именно в понятие антиконкурентных действий?* Так, многие исследователи рассматривают недобросовестную конкуренцию не как деятельность против конкуренции, а как злоупотребление самой конкуренцией, правом на конкуренцию. Недобросовестная конкуренция

ограничивает конкурентные права других лиц, посягает на публичный интерес в области поддержки и защиты добросовестной конкуренции, т.е. выступает против установленных правил конкурентного поведения на рынке, поэтому недобросовестную конкуренцию все же следует относить к антиконкурентным действиям. Каждая из указанных групп имеет подгруппы, виды, конкретные формы. Например, в монополистической деятельности можно выделить две большие подгруппы антиконкурентных действий: злоупотребление доминирующим положением и соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов. Эти подгруппы выделяются по типам антиконкурентного поведения.

Среди антиконкурентных действий (бездействия), актов органов власти (публичной администрации) можно выделить особые подгруппы, в которых совершаются соответствующие действия (бездействие), ограничивающие конкуренцию. Например институт размещения государственного и муниципального заказа, а также предоставление государственной и муниципальной помощи.

Механизмы противодействия антиконкурентным действиям (бездействию), актам, ограничивающим конкуренцию в сфере размещения публичных заказов и предоставления государственной (муниципальной) помощи.

Могут образовываться и *особые, самостоятельные группы антиконкурентных действий*, которые предполагают и специфические меры противодействия.

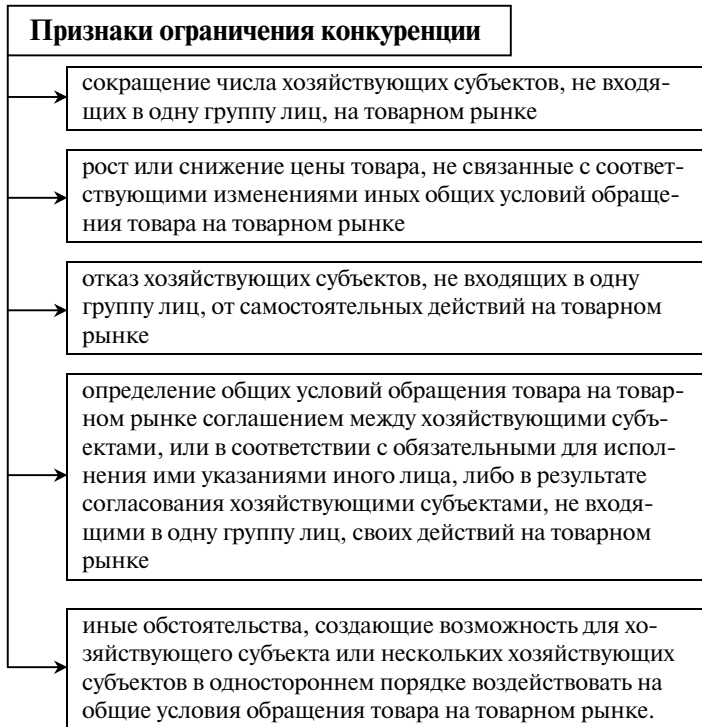
Так, например, в отдельную группу можно выделить действия (бездействие) иностранных производителей и государств во внешнеэкономических отношениях с Российской Федерацией и российскими предприятиями, угрожающие конкуренции, экономике и хозяйственной деятельности в Российской Федерации и противодействие которым осуществляется наряду с Законом о конкуренции также в рамках законодательства о регулировании внешней торговли.

Или, например, монополистическая деятельность субъектов естественных монополий, предопределяет особый характер правового регулирования и антимонопольного контроля за данными субъектами со стороны государства. Здесь особая подгруппа антиконкурентных действий в рамках монополистической деятельности формируется также в определенной сфере – сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Антиконкурентные действия – методы ведения бизнеса или акты и действия органов власти, направленные на ограничение, устранение или ущемление конкуренции, в том числе монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, незаконные антиконкурентные акты, действия (бездействия) органов власти (органов публичной администрации), ограничивающие конкуренцию.

Ограничение конкуренции — понятие которое широко применяется в различных сферах конкурентного регулирования и законодательства и касается разных форм антиконкурентного поведения, и раскрывается в ст. 4 Закона о конкуренции посредством указания на перечень *признаков ограничения конкуренции*. Перечень имеет важное правовое значение, на него можно ориентироваться в процессе правоприменительной деятельности для соответствующего правового реагирования на антиконкурентное поведение предполагаемых нарушителей конкурентного права (см. схему 5).

Схема 5



Право на конкуренцию — «необходимый элемент права на осуществление предпринимательской деятельности, состоящий в возможности субъекта предпринимательства совершать конкурентные действия по отношению к другим предпринимателям (конкурентам) за приоритетное приобретение своих товаров (работ, услуг) потребителями (покупателями). Основными правомочиями субъекта предпринимательства являются возможность свободного (т.е. юридически равного для всех предпринимателей) доступа на рынок с целью осуществления

аналогичной (сходной) предпринимательской деятельности для удовлетворения потребностей покупателей (потребителей), а также совершения иных (ценовых и неценовых) конкурентных действий: снижение цен, занятие более удобного месторасположения, повышение качества, потребительских свойств товара, использование рекламы, оригинальной упаковки, товарных знаков и др.»¹.

Ограничения права субъекта предпринимательства на конкуренцию возможны, но они могут вводиться только на основании норм федеральных законов для защиты общественных и государственных интересов (например, недопущение конкуренции для предпринимателей в сферах государственных и естественных монополий).

Дискриминационные условия доступа на товарный рынок — условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами (ст. 4 Закона о защите конкуренции). Понятие дискриминационных условий доступа на товарный рынок тесно связано с понятием барьеров входа на рынок (выхода с рынка), применяется для целей антимонопольного контроля, в частности, для противодействия монополистической деятельности.

Соглашение — договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (ст. 4 Закона о защите конкуренции).

В целях антимонопольного (конкурентного) регулирования многие соглашения хозяйствующих субъектов, а также хозяйствующих субъектов и органов власти в экономической сфере, затрагивающие отношения конкуренции и монополии, являются объектом пристального внимания и контроля антимонопольных органов. *Контроль за соглашениями* — одно из направлений антимонопольной политики. (См. подробнее: *Лекция 11.*)

Мы рассмотрели основные понятия правового регулирования конкуренции и монополии, усвоение которых необходимо для понимания общей проблематики антимонопольного (конкурентного) права и дальнейшего его изучения. Это не значит, что остальные понятия антимонопольного (конкурентного) права менее важны. Однако они более специфичны и характеризуют какое-либо направление или группу направлений конкурентной политики, а не проблематику антимонопольного (конкурентного) права и регулирования в целом.

¹ Паращук С.А. Указ. соч. С. 9.

ЛЕКЦИЯ 5

ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ В РОССИИ. ПРИНЦИПЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО (КОНКУРЕНТНОГО) ПРАВА

5.1. Источники правового регулирования конкуренции и монополии в России

Правовое регулирование конкуренции и монополии в России включает несколько направлений. *Традиционное* — противодействие монополистической деятельности хозяйствующих субъектов, противодействие недобросовестной конкуренции, контроль за ограничивающими конкуренцию актами, действиями (бездействием) органов публичной администрации (органы исполнительной власти, представительные органы регионов и муниципалитетов, иные лица, наделенные властными полномочиями).

К особым направлениям правового регулирования конкуренции и монополии относятся: регулирование и контроль государственных и естественных монополий, контроль предоставления государственной помощи, правовое регулирование и контроль размещения публичных заказов (государственных, муниципальных закупок, а также в определенном объеме и закупок естественных монополий) в части обеспечения добросовестной конкуренции хозяйствующих субъектов — претендентов на исполнение публичных заказов, экономической эффективности от размещения публичных заказов и удовлетворения интересов потребителей товаров, работ, услуг, заказы на которые размещаются в рамках публичных закупок.

Защита интересов российского государства и российских производителей, а также контроль соблюдения требований добросовестной конкуренции при введении российским государством защитных мер в отношении иностранных производителей и/или государств, в чьих действиях обнаруживаются признаки негативного, вредного воздействия на конкуренцию в России, на экономические интересы российского государства и отечественных производителей.

В соответствии с данными направлениями можно выделить несколько основных источников правового регулирования конкуренции и монополии в России.

Конституция Российской Федерации 1993 г. Нормы Конституции занимают основополагающее место в иерархии любого отечественного законодательства, в том числе правового регулирования конкуренции и монополии. В сфере конкурентного права «в первую очередь

к ним относится положение п. 1 ст. 8, провозглашающее принцип государственной поддержки конкуренции... последний выступает в качестве основной задачи правового регулирования всех областей законодательства о конкуренции и монополии, включая антимонопольное. Такой подход представляется правильным, так как антимонопольное законодательство с его задачей — ограничения монополизации экономики в целом (и отдельных рынков) — призвано служить именно развитию и защите конкуренции (конкурентных отношений). Антимонопольное правовое регулирование является лишь одним из способов государственной поддержки конкуренции, в чем и состоит его ценность¹.

По Конституции РФ «не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию» (ч. 2 ст. 34). Следует обратить внимание, что термин «монополизация» не вполне корректен, более логичным было бы использование понятия «монополистическая деятельность» (запрет на «монополистическую деятельность»), поскольку укрупнение производства и капитала, результатом которого может стать появление доминирующего положения у хозяйствующего субъекта или монополизация рынка не всегда имеет негативные последствия, а в некоторых случаях дает и положительный социально-экономический эффект.

На территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (ст. 74 Конституции РФ). Эта норма является гарантией развития хозяйственной деятельности, рынков, конкуренции на территории России в части обеспечения свободы перемещения внутри страны товаров, услуг и финансовых средств. Тем не менее в практике вполне могут возникать обстоятельства, при которых государство вынуждено в известной мере ограничивать такую свободу в публичных целях защиты интересов общества и государства. Важно отметить, что такие ограничения могут вводиться только в соответствии с федеральным законом и только в тех случаях, которые указаны в ч. 2 ст. 74, — обеспечение безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей. Введение таких ограничений в иных целях или на основе иных актов, кроме федеральных законов, например, на основе законов субъектов Российской Федерации, не допускается. Нарушение указанного правила органами власти, хозяйствующими субъектами — монополистами и/или иными лицами, обладающими для

¹ *Паращук С.А.* Конкурентное право: правовое регулирование конкуренции и монополии. М.: Городец, 2002. С. 94.

этого соответствующими возможностями, будет противоречить Конституции, принципам и нормам конкурентного регулирования.

Принятие конкурентного законодательства является «исключительной прерогативой Российской Федерации», так как в исключительном ведении Российской Федерации находятся вопросы установления правовых основ единого рынка (п. «ж» ст. 71). «Соответственно, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления не вправе принимать нормативные правовые акты, устанавливающие принципы функционирования единого рынка на всей территории Российской Федерации, включая основы антимонопольного регулирования»¹, да и, добавим, конкурентного регулирования в целом.

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

Международные акты, заключенные от имени России соответствующими уполномоченными органами власти, по вопросам антимонопольной и/или шире конкурентной политики в целом. В теории международного права выделяется три вида международных договоров — межгосударственные, межправительственные и межведомственные.

К межгосударственным, межправительственным договорам с участием Российской Федерации можно отнести двусторонние и многосторонние акты, содержащие нормы, направленные на обеспечение и развитие конкуренции, в том числе антимонопольного характера, и/или противодействия недобросовестной конкуренции, а также договоры, связанные с вступлением или участием России в международных организациях, регулирующих вопросы конкуренции и монополии. Среди международных актов, устанавливающих *международные правила защиты от недобросовестной конкуренции* и/или имеющие значение для защиты от недобросовестной конкуренции, как акты, направленные на защиту интеллектуальной собственности от неправомерных посягательств, в том числе посягательств конкурентов в коммерческих целях, а значит де-факто — от недобросовестной конкуренции, можно назвать следующие:

- Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883г.

¹ Паращук С.А. Указ. соч. С. 95.

- Мадридские соглашения о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указаний о месте происхождения на товарах и о международной регистрации товарных знаков 1891 г. и Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков (Мадрид, 1989 г.).
- Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г. в ред. от 2 октября 1979 г.).
- Всемирная конвенция об авторском праве (в ред. 1952 г.).
- Конвенция о распространении несущих программ сигналов, передаваемых через спутники 1974 г.
- Всемирная конвенция об авторском праве в ред. 1971 г.
- Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (Парижский акт 1971 г.).
- Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 1971 г.).
- Ниццкое соглашение о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (Женева, 1977 г., с доп. 1979 г.).
- Будапештский договор о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры (1977 г., с изм. 1980 г.).
- Договор о патентной кооперации (Вашингтон, 1970 г., с доп. и изм. 1979 и 1984 гг.) и др.

Примечание. Указывая акты, определяющие сотрудничество России с ОЭСР, хотелось бы также обратить внимание на следующий документ, имеющий значение для обеспечения добросовестной конкуренции в международной торговле: постановление Правительства РФ от 11.01.2000 г. № 25 «О вступлении Российской Федерации в рабочую группу Организации экономического сотрудничества и развития по проблеме подкупа при заключении международных коммерческих сделок» (СЗ РФ. 2000. № 3. Ст. 276). Данное постановление было принято, как указано в его тексте, «с целью обеспечения возможности присоединения Российской Федерации к Конвенции о борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при заключении международных коммерческих сделок, заключенной в рамках Организации экономического сотрудничества и развития». Данная Конвенция, в которой пока Россия не участвует, была открыта для подписания в Париже 17 декабря 1997 г. и вступила в силу 15 февраля 1999 г.

Среди актов, определяющих *международные правила конкуренции*, в том числе антимонопольной политики и противодействия *в рамках международных организаций*, можно назвать, в частности:

- Соглашение о согласовании антимонопольной политики (Москва, 12 марта 1993 г.).
- Межправительственный договор о проведении согласованной антимонопольной политики (Ашхабад (Туркменистан), 24 декабря 1993 г.).
- Договор о проведении согласованной антимонопольной политики (вместе с «Положением о взаимодействии государств по пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции», «Положением о межгосударственном совете по антимонопольной политике) (Москва, 25 января 2000 г.).

– Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации» (вместе со «Списком приложений») (Марракеш, 15 апреля 1994 г.). (Этот акт можно рассматривать в определенном смысле как источник права для России в связи с подачей Россией заявки для включения в ВТО и участием России и членов ВТО в процедуре вступления России в эту организацию, хотя пока Россия не стала участником ВТО, правила этой организации на Россию не распространяются.)

– Договор о создании в 1989 г. Организации «Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество» (АТЭС) и иные международно-правовые акты, определяющие статус участия России как участника этой организации. (Россия стала членом АТЭС с ноября 1997 г.)

– Декларация о сотрудничестве между Российской Федерацией и Организацией экономического сотрудничества и развития (Париж, 8 июня 1994 г.).

– Соглашение между Правительством Российской Федерации и Организацией экономического сотрудничества и развития о привилегиях и иммунитетах организации в Российской Федерации (Париж, 8 июня 1994 г.), и др.

Двусторонние международные договоры с участием России, специально посвященные вопросам конкурентной политики либо регулирующие вопросы конкуренции наряду с другими:

- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о сотрудничестве в области борьбы с недобросовестной конкуренцией и антимонопольной политике (Пекин, 25 апреля 1996 г.).

- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Болгария о сотрудничестве в области антимонопольной политики (София, май 1995 г.).

- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Польша о сотрудничестве в области антимонопольной политики (Москва, 15 марта 1994 г.).

- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Бразилии в области конкурентной политики (Бразилиа, 12 декабря 2001 г.).

- Договор между Правительством Российской Федерации и Кабинетом Министров Украины о сотрудничестве в области развития конкуренции (Киев, 13 июля 2000 г.).

- Соглашение о торговых отношениях между СССР и США (Вашингтон, 1 июня 1990 г.).

Многосторонние международные акты с участием России, в которых определяются в том числе некоторые вопросы регулирования конкуренции. К таким актам можно отнести:

- Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими Сообществами и их государствами-членами, с другой стороны.

- Стратегия развития отношений Российской Федерации с Европейским союзом на среднесрочную перспективу 2000–2010 гг.

Международные межведомственные акты — международные договоры, заключаемые специализированными органами власти, уполномоченными в сфере регулирования конкуренции и монополии. В России такие соглашения заключаются антимонопольным органом — в настоящее время — Федеральной антимонопольной службой. К ним относятся:

- Меморандум о сотрудничестве в области конкурентной политики между Межгосударственным советом по антимонопольной политике, Советом по конкуренции Республики Латвия, Советом по конкуренции Румынии и Комиссией по справедливой торговле Республики Корея (Санкт-Петербург, 17 сентября 2003 г.).

- Соглашение об углублении интеграции в области антимонопольной политики и защиты прав потребителей между антимонопольными ведомствами России, Беларуси, Казахстана, Киргизии (Алма-Ата, 5 сентября 1996 г.).

- Соглашение между Министерством Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства и Советом по конкуренции Латвийской Республики о сотрудничестве в области антимонопольной политики (Санкт-Петербург, 18 сентября 2003 г.).

- Меморандум о сотрудничестве между Министерством Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства и Комиссией по справедливой торговле Республики Корея (Сеул, 7 декабря 1999 г.).

- Соглашение о сотрудничестве между Государственным антимонопольным комитетом Российской Федерации и Советом по конкуренции Румынии (Москва, 14 ноября 1997 г.).

- Меморандум о сотрудничестве между Государственным антимонопольным комитетом Российской Федерации и Ведомством по экономической конкуренции Венгерской Республики (Будапешт, 29 августа 1997 г.).

- Соглашение о сотрудничестве между Государственным Комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур и Ведомством по защите экономической конкуренции Чешской Республики (Москва, 24 января 1997 г.).

- Соглашение о сотрудничестве между Государственным Комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур и Управлением свободной конкуренции Финляндской Республики (Хельсинки, 21 сентября 1994 г.).

- Соглашение о сотрудничестве между Государственным Комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур и Комиссией по защите конкуренции Республики Болгария (София, 14 июня 1994 г.).

- Соглашение о сотрудничестве между Государственным Комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур и Генеральной Дирекцией по конкуренции, потребительской политике и борьбе со злоупотреблениями Министерства Экономики Французской Республики (Париж, 12 ноября 1993 г.).

- Соглашение о сотрудничестве между Государственным Комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых эконо-

номических структур и Антимонопольным управлением Словацкой Республики (Братислава, 23 ноября 1996 г.).

- Соглашение между Министерством Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства и Министерством экономики и реформ Республики Молдова о сотрудничестве в области конкурентной политики (Москва, 13 января 1999 г.).

- Декларация о намерениях между МАП России и Министерством промышленности и торговли Боливарианской Республики Венесуэла (22 декабря 2003 г.);

- Протокол совещания между Государственным комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур, Федеральной торговой комиссией Соединенных штатов и Министерством юстиции США (Вашингтон, 5 февраля 1993 г.).

- Протокол о сотрудничестве в области конкурентной политики в 2002 г. между МАП России и Комитетом-Гарантом конкуренции и рынка Италии (20 марта 2002 г.).

- Декларация о намерениях между МАП России и Министерством экономики Мексиканских Соединенных Штатов в лице Федеральной Комиссии по конкуренции от (3 ноября 2003 г.).

- Протокол о сотрудничестве между российским и французскими конкурентными ведомствами (Париж, 17 февраля 2005 г.).

- Программа сотрудничества ФАС России и Управления по конкуренции Финляндской Республики на 2006–2007 гг.

- Программа сотрудничества между Федеральной антимонопольной службой и ответственными за развитие конкуренции ведомствами Бразилии, и др.

Среди международных актов, подписанных антимонопольным органом, есть и *соглашения с зарубежными неправительственными организациями*. К таким международным актам, в частности, относятся:

- Протокол о сотрудничестве между Государственным комитетом РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур и центром развития внешней политики Университетом Брауна (CFPD) (11 октября 1991 г.).

- Соглашение между Государственным комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур и Центром потребительского права Католического университета г. Лувен-ла-Нев (Бельгия) о сотрудничестве в области защиты прав потребителей» (Москва, 10 февраля 1994 г.).

- Протокол о сотрудничестве между МАП России и Международной ассоциацией юристов (Ай-Би-Эй) (22 декабря 1999 г.).

Следует отметить, что такие международные соглашения имеют более низкий уровень в иерархии международных договоров и обязательны только для тех ведомств, которые их заключают, если национальное право не устанавливает иное. Между тем международные договоры, заключаемые антимонопольным органом, имеют важное

значение для практической реализации конкурентной политики, для обмена информацией, согласования совместных расследований трансграничных нарушений конкурентного законодательства, обмена опытом.

Федеральные законы, регулирующие конкурентные отношения в России. Как следует из положений ст. 71 Конституции РФ, определение основ единого рынка относится к исключительному ведению Российской Федерации, следовательно, вопросы конкуренции, монополии как вопросы рыночного регулирования — это объекты исключительного ведения федерального центра. Соответственно, законодательство субъектов РФ и акты органов местного самоуправления (МСУ), связанные с регулированием отдельных вопросов конкуренции и монополии, могут приниматься в данной области только во исполнение федерального законодательства, когда федеральные законы прямо указывают полномочия субъектов и органов МСУ в данной области. Так, например, ряд законов в сфере естественных монополий наделяет власти субъектов РФ и даже органы МСУ полномочиями по регулированию тарифов субъектов естественных монополий в некоторых сферах деятельности, или Закон о размещении заказов наделяет субъекты РФ и органы МСУ полномочиями контролировать в ограниченных пределах соблюдение законодательства о размещении заказов в части размещения средств региональных и местных бюджетов соответственно. За исключением случаев наделения федеральным законодательством субъектов РФ и муниципальных образований отдельными полномочиями в сфере регулирования или контроля отдельных групп отношений, связанных с вопросами конкуренции и монополии, субъекты РФ и органы МСУ не вправе вмешиваться в регулирование данной сферы и их акты не должны противоречить федеральному законодательству в данной области.

Федеральные конституционные законы (ФКЗ). Некоторые законы, напрямую не регулируют процессы конкуренции и монополии, тем не менее косвенным образом влияют на реализацию конкурентной политики государства. К таким ФКЗ относятся, например: «Об арбитражных судах в Российской Федерации», «О судебной системе Российской Федерации» и др., так как в них содержатся нормы, необходимые для правильного осуществления судебных полномочий и судебной защиты прав, в том числе и в сфере правового регулирования конкуренции и монополии.

Кодексы и федеральные законы. Среди кодексов необходимо назвать:

Гражданский кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Уголовный кодекс РФ,

Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, а также отраслевые кодексы — Лесной, Водный и др.

Гражданским кодексом РФ закладываются многие важные базовые начала правового регулирования отношений в сфере конкуренции и монополии. Такое значение ГК РФ в регулировании конкурентных отношений в России усиливается по сравнению с некоторыми зарубежными государствами еще и тем, что у нас в стране нет дуализма гражданского и торгового права и регулирование торговых, коммерческих, т.е. и конкурентных, отношений инкорпорировано в гражданское законодательство, основным правовым источником которого после Конституции является ГК РФ. Следует отметить, что ст. 2 Закона о защите конкуренции прямо установлено, что антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается наряду с Конституцией РФ на ГК РФ. Также ст. 2 Закона о размещении заказов устанавливает, что законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях ГК РФ, наряду с положениями Бюджетного кодекса РФ. Следует отметить, что Закон о размещении заказов является одним из основных законодательных источников, регламентирующих вопросы обеспечения конкуренции при проведении публичных закупок и поэтому входит в систему конкурентного законодательства. Согласно ст. 1 Закона о размещении заказов к его целям относятся, в частности, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности размещения заказов.

Среди норм ГК РФ, непосредственно регулирующих конкурентные отношения, следует отметить положения ч. 1 ст. 10, согласно которой не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. В частности, не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Статья 1033 ГК РФ определяет специфику конкурентного регулирования в части установления ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии. Важное значение для регулирования вопросов противодействия недобросовестной конкуренции играют положения разд. VII четвертой части ГК РФ. Этот блок посвящен регулированию отношений в сфере использования прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Среди положений данного раздела и части четвертой ГК регулируются вопросы патентного права, права на селекционное достижение, прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и

предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии и другие вопросы, имеющие важное значение для регламентации правового регулирования добросовестного конкурентного поведения в сфере использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации и регламентации противодействия недобросовестной конкуренции в данной области. Следует также отметить, что часть вторая ГК РФ в § 4 гл. 30 («Купля-продажа») отдельно определяет вопросы поставки товаров для государственных или муниципальных нужд, а в § 5 гл. 37 («Подряд») — специальные частноправовые вопросы регулирования подрядных работы для государственных или муниципальных нужд. Напомним, что законодательство о размещении публичных заказов является частью конкурентного законодательства в том, что касается вопросов обеспечения конкуренции при размещении публичных заказов. Важными для регламентации обеспечения конкуренции при размещении публичных заказов являются также ст. 447–449 части первой ГК РФ, определяющие понятия торгов, организатора торгов, базовые положения о проведении торгов и заключении договоров на торгах. Забегая вперед, следует сказать, что это одна из процедур размещения заказов, приоритетная с точки зрения обеспечения конкуренции. Наряду со специальными положениями ГК РФ для правового регулирования, контроля, правоприменения в сфере конкурентного законодательства, для защиты прав конкурентов, потребителей, публичных интересов от неправомерных и вредных действий участников отношений конкуренции и монополии и/или властных органов, важное теоретико-догматическое и практическое значение также имеют и многие базовые положения ГК РФ, определяющие вопросы защиты гражданских прав, общие положения о сделках, обязательствах, об отдельных видах договоров, корпоративное право, институт исковой давности, вопросы гражданско-правовой ответственности и другие институты гражданского права, основы которых определены в ГК РФ.

Гражданский процессуальный кодекс РФ и Арбитражный процессуальный кодекс РФ имеют важное правовое значение в процессуальных аспектах системы реализации конкурентной политики как базовые акты процессуального законодательства в сфере рассмотрения судебных дел, связанных с нарушениями конкурентного законодательства, но не относящихся к сфере уголовного права и уголовного процесса.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях содержит важные процессуальные и материально-правовые нормы административно-правового и административно-процессуального характера, регламентирующие вопросы административной ответственности за нарушения законодательства, регулирующего от-

ношения в сфере конкуренции и монополии, а также порядок ее реализации в административном (внесудебном) и судебном порядке. Кодекс определяет, в частности, порядок наложения административных взысканий уполномоченными должностными лицами антимонопольного органа, федерального органа регулирования естественных монополий, судей, определяет составы административных правонарушений, связанных с нарушением законодательства о конкуренции и монополии и меру ответственности за них, виды и размер санкций, в том числе антимонопольного законодательства, законодательства о размещении заказов, о естественных монополиях, о рекламе.

Нормы *Уголовного кодекса Российской Федерации* также являются составной частью комплексной отрасли конкурентного законодательства, поскольку в целях защиты прав и законных интересов частных лиц и публичных интересов от наиболее опасных посягательств и правонарушений, связанных с областью конкуренции и монополии, законодатель России и многих зарубежных государств с давних пор использует уголовно-правовые средства. В настоящее время в этот Кодекс включен целый ряд составов преступлений, прямо или косвенно связанных с нарушениями конкурентного права, многие из которых, но не только, содержатся в гл. 22. («Преступления в сфере экономической деятельности»). К таким составам следует отнести, преступления, предусмотренные ст. 178 («Недопущение, ограничение или устранение конкуренции»), ст. 180 («Незаконное использование товарного знака»), ст. 169 («Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности»). В УК РФ содержится и целый ряд иных составов преступлений, прямо или косвенно связанных с нарушением различных областей конкурентного законодательства.

Так, например, нарушениям конкурентных норм при размещении публичных заказов корреспондируют ст. 285 и 285.1 УК РФ, предусматривающие уголовную ответственность соответственно за злоупотребление должностными полномочиями и нецелевое расходование бюджетных средств и т.д.

Уголовное преследование за преступления, связанные с нарушениями конкурентного законодательства, осуществляется на основе уголовно-процессуального права, прежде всего *Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*, который таким образом также входит в систему источников права, на основе которых реализуется конкурентная политика Российской Федерации в части применения уголовных репрессий к лицам, виновным в совершении преступлений, связанных с нарушением законодательства, регулирующего отношения в сфере конкуренции и монополии.

Федеральные законы. Центральное, системообразующее значение в регулировании конкурентных отношений имеет *Закон о защите конкуренции* как основной акт антимонопольного законодательства, определяющий базовые полномочия антимонопольного органа по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, в том числе на товарных рынках и рынках финансовых услуг, рынках, связанных с использованием природных ресурсов и др. Данный закон устанавливает систему запретов для хозяйствующих субъектов и органов публичной администрации на незаконное поведение в сфере конкуренции и монополии, определяет виды нарушений антимонопольного законодательства и базовые положения по порядку их предупреждения, пресечения и применения мер ответственности, а также вопросы защиты гражданских прав в связи с нарушением виновными лицами антимонопольного законодательства, в том числе неправомерными действиями самого антимонопольного органа при реализации своей контрольной функции.

Закон о защите конкуренции в том числе определяет основные положения:

- противодействия монополистической деятельности (в том числе контроль экономической концентрации хозяйствующих субъектов);
- противодействия недобросовестной конкуренции;
- противодействия ограничивающим конкуренцию актам и действиям (бездействием) органов публичной администрации, в том числе Центрального банка России и государственных внебюджетных фондов России;
- обеспечения конкуренции, экономической эффективности и иных публичных целей при предоставлении государственной помощи;
- обеспечения конкуренции при проведении торгов и отборе финансовых организаций в целях оказания некоторых услуг для государственных, муниципальных нужд и нужд субъектов естественных монополий.

Помимо данного закона, конкурентно-монопольные отношения регулирует еще целый ряд федеральных законов. Исходя из предмета их регулирования, данные законы можно разделить на несколько групп.

Одну из групп образуют *законы, содержащие нормы о противодействии недобросовестной конкуренции*: Закон о защите конкуренции, ГК РФ, КоАП РФ, УК РФ, отдельные законодательные акты. Отдельно следует назвать *федеральные законы, направленные на защиту коммерческой тайны и информации*: «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», «О коммерческой тайне».

В данном случае следует назвать и *Таможенный кодекс Российской Федерации*, который в гл. 38 предусматривает связанные с контроль-

ной деятельностью таможенных органов публичные механизмы защиты обладателей исключительных прав (интеллектуальной собственности) на объекты авторского права и смежных прав, на товарные знаки, знаки обслуживания и обладателя права пользования наименованием места происхождения товара от недобросовестной конкуренции в связи с перемещением товаров через границу Российской Федерации.

Помимо незаконного использования прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации для целей недобросовестной конкуренции, большую группу форм недобросовестной конкуренции составляют такие, как распространение ложных сведений в целях получения преимуществ в конкурентной борьбе. Весьма широкой формой распространения таких сведений является реклама. Рекламное законодательство содержит целый ряд механизмов борьбы с этими формами недобросовестной конкуренции. В связи с этим, среди источников противодействия недобросовестной конкуренции следует назвать Закон о рекламе.

Закон о рекламе является специальным, уточняющим законом в области противодействия недобросовестной конкуренции. Он детализирует требования к рекламе в целях предупреждения, пресечения и применения мер ответственности за использование конкурентами средств рекламы для недобросовестной конкурентной борьбы на рынке рекламируемых товаров, работ или услуг. Называя Закон о рекламе среди источников противодействия недобросовестной конкуренции, следует сказать о том, что его значение шире. Он занимает одно из центральных мест в системе правового регулирования рыночных отношений, упорядочивает осуществление рекламной деятельности в России в целом, устанавливает понятийный аппарат регулирования отношений в сфере рекламы, определяет статус субъектов регулирования рекламного законодательства, в частности, профессиональных участников рекламного рынка, определяет порядок контроля за соблюдением рекламного законодательства, полномочия антимонопольного органа по контролю рекламной деятельности, не только в части борьбы с недобросовестной конкуренцией в сфере рекламы, но и в целом.

Законодательство, определяющее сферы, порядок деятельности, регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий: Закон о естественных монополиях, а также ряд специальных отраслевых законов, полностью или частично посвященных регулированию отдельных сфер естественных монополий. Федеральные законы «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию», «О связи», «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации», «Об электроэнергетике», «О почто-

вой связи», «О газоснабжении в Российской Федерации», «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса» и другие нормативные правовые акты в сфере естественных монополий, в том числе акты субъектов РФ и органов местного самоуправления, принятые в соответствие и/или во исполнение федерального законодательства о естественных монополиях. Это и кодексы Российской Федерации: Торгового мореплавания, Воздушный, Внутреннего водного транспорта, Водный.

Законодательство, определяющее сферы, порядок деятельности, регулирования и контроля деятельности субъектов государственных монополий. В России нет базового законодательного акта о государственных монополиях. Государственная монополия в той или иной сфере хозяйствования вводится отдельными законодательными актами, регламентирующими данную сферу. В настоящее время к законодательным актам, устанавливающим государственную монополию, следует отнести: *Закон о Центральном банке России.* Согласно ст. 4 и 29 этого Закона устанавливается монополия Банка России, который осуществляет эмиссию наличных денег и организацию наличного денежного обращения.

Закон о драгоценных металлах и драгоценных камнях, ст. 3 данного Закона устанавливает государственную монополию на опробование и клеймение государственным пробирным клеймом ювелирных и иных бытовых изделий из драгоценных металлов, а также на регулирование экспорта необработанных алмазов.

Закон о военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами, данным Законом устанавливается государственная монополия на деятельность в области военно-технического сотрудничества — ст. 4 и др.

Закон о наркотических средствах и психотропных веществах, согласно ст. 5 данного Закона в России действует государственная монополия на основные виды деятельности, связанные с оборотом наркотических средств, психотропных веществ: культивирование растений, разработка, переработка, распределение, ввоз (вывоз), уничтожение наркотических средств, психотропных веществ.

Закон о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции. Указанный Закон не устанавливает непосредственно государственную монополию, но указывает возможность и порядок введения государственной монополии в данной области — согласно ст. 4 этого Закона федеральным законом на территории Российской Федерации может вводиться государственная монополия на производство и/или оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Законы, учреждающие и устанавливающие порядок и полномочия деятельности государственных корпораций. Хотя законодательство о госкорпорациях не содержит понятия государственной монополии, в отличие от перечисленных выше законов, тем не менее в некоторых случаях создание единой госкорпорации для отдельных сфер и даже отраслей деятельности, сосредоточивающей управление и контроль деятельности в данной сфере и/или отрасли хозяйства, практически означает наличие государственной монополии на соответствующие виды деятельности. В то же время создание госкорпорации еще не означает введения государственной монополии. Для определения наличия или отсутствия фактической государственной монополизации той или иной хозяйственной сферы или отрасли, где создана государственная корпорация, необходимо изучение законодательства, эту корпорацию учреждающего, и тех полномочий, которыми она наделяется. В одних случаях госкорпорации могут создаваться с целью оказания содействия, помощи развитию определенных хозяйственной сфер и технологий, как, например, корпорация «Ростехнологии», целью деятельности которой является прежде всего содействие российским организациям — разработчикам и производителям высокотехнологичной промышленной продукции, привлечение инвестиций в организации различных отраслей промышленности, включая оборонно-промышленный комплекс.

В других случаях создание госкорпорации может быть связано с фактической государственной монополизацией отрасли в соответствии с законодательством о данной госкорпорации, т.е. здесь монополия закрепляется законодательно и фактическая монополизация является реализацией замысла законодателя, хотя закон может и не вводить применительно к таким госкорпорациям понятия государственной монополии. В качестве примера можно привести госкорпорацию «Росатом», созданную в сфере атомной энергетики. Как сказано в ч. 2 ст. 4 *Закона о государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»*, определяющая цель данной корпорации, ее деятельность направлены на создание условий и механизмов обеспечения, в частности, единства управления организациями атомного энергопромышленного и ядерного оружейного комплексов Российской Федерации, организациями, функционирующими в сферах обеспечения ядерной и радиационной безопасности, атомной науки и техники, подготовки кадров.

В связи с этим представляется, что источниками регулирования государственных монополий фактически могут оказываться и законодательные акты, учреждающие те или иные государственные корпорации. Это федеральные законы «О внесении изменений в отдельные

законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»», «Об использовании атомной энергии», «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»».

Законодательство о временных монополиях, защищенных законом от конкуренции, но не регулируемых государством. К таким временным монополиям относятся монополии, связанные с обладанием исключительным правом на объект интеллектуальной собственности, или же монополии хозяйствующего субъекта на собственную коммерческую информацию. Эти вопросы урегулированы прежде всего в *ГК РФ*, специальные положения об охране интеллектуальной собственности определены в четвертой части *ГК РФ*. Кроме того, вопросы установления и защиты временных монополий в соответствии с гражданским законодательством определяются в некоторых федеральных законах, в частности, в федеральных законах от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Хотя эти акты уже упоминались выше среди законодательства, направленного на противодействие недобросовестной конкуренции, здесь они выделены в отдельную группу как акты, оформляющие установление одного из видов легальных монополий, защиту их от конкуренции и от действия антимонопольных механизмов. В связи с этим к этой группе также можно отнести и Закон о защите конкуренции, в части исключения субъектов временных монополий из-под действия установленных в нем антимонопольных запретов, а именно ч. 4 ст. 10, которая указывает, что требования настоящей статьи, предусмотренные в отношении субъектов, занимающих доминирующее положение на рынках, не распространяются на действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Законодательство, определяющее вопросы обеспечения конкуренции при размещении государственных и муниципальных заказов, представлено *Законом о защите конкуренции*, который устанавливает конкурентные правила и требования к публичным закупкам, и *Законом о размещении заказов*. Наряду с *Законом о защите конкуренции*, Закон о размещении заказов является одним из основных законодательных источников, регламентирующих вопросы обеспечения конкуренции при проведении публичных закупок и поэтому входит в этой части в систему конкурентного законодательства. Согласно ст. 1 Закона о размещении заказов к его целям относятся, в частности, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности

размещения заказов. Также следует учитывать положения отдельных законов, определяющих особенности размещения публичных заказов в некоторых сферах, в частности, в сфере оборонного заказа – Федерального закона «О государственном оборонном заказе». В частности, ч. 4 ст. 3 данного закона устанавливает, что размещение оборонного заказа осуществляется в порядке, предусмотренном Законом о размещении заказов, с учетом особенностей, установленных Законом о государственном оборонном заказе. В случае, если претенденты на участие в торгах на размещение оборонного заказа отсутствуют, а также в случае, если по результатам проведения указанных торгов не определен головной исполнитель (исполнитель), оборонный заказ обязателен для принятия государственными унитарными предприятиями, а также иными организациями, занимающими доминирующее положение на товарном рынке или обладающими монополией на производство продукции (работ, услуг) по оборонному заказу, при условии, что оборонный заказ обеспечивает установленный Правительством РФ уровень рентабельности производства этих видов продукции (работ, услуг).

Законодательство, регламентирующее применение конкурентных механизмов в связи с осуществлением внешнеторговой деятельности, в том числе определяющее порядок защиты интересов российского государства и российских производителей от вредных проявлений иностранной конкуренции, а также механизмы контроля соблюдения требований добросовестной конкуренции при введении российским государством защитных мер в отношении иностранных производителей и/или государств, в чьих действиях обнаруживаются признаки негативного, вредного воздействия на конкуренцию в России, на экономические интересы российского государства и отечественных производителей, применение мер таможенно-тарифного регулирования в целях обеспечения, поддержания, развития конкуренции. Необходимо назвать ряд специальных законов в области регулирования внешнеторговой деятельности: федеральные законы «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров», «О таможенном тарифе», «О защите конкуренции» в части полномочий антимонопольного органа по даче заключений о наличии или об отсутствии признаков ограничения конкуренции при введении, изменении таможенных тарифов или прекращении их действия и при введении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер.

Указанные выше источники регламентируют применение защитных мер в отношении иностранных конкурентов в целях противодей-

ствия экономическим угрозам российскому предпринимательству, хозяйственной сфере в целом.

В российском праве также действуют *механизмы ограничения прав иностранных инвесторов, в том числе их конкурентных прав, в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства*. Основным источником установления и регламентации системы таких механизмов является Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Законы, определяющие особенности правового регулирования конкуренции и монополии в отдельных сферах хозяйственной деятельности. Помимо Закона об электроэнергетике, среди них необходимо назвать законы, регламентирующие отдельные сферы финансовых услуг, такие, как федеральные законы «О банках и банковской деятельности», «О рынке ценных бумаг», а также Закон РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации». Кроме того, здесь необходимо назвать отраслевые законы, устанавливающие особенности, дополнительные требования в области антимонопольного контроля в сфере использования природных ресурсов, которые также дополняют, но не исключают базовых требований антимонопольного законодательства, установленных в Законе о защите конкуренции. Среди таких отраслевых законодательных актов можно указать Закон РФ «О недрах», постановление Верховного Совета Российской Федерации «О порядке введения в действие положения о порядке лицензирования пользования недрами», имеющее статус федерального закона, Лесной кодекс РФ, Водный кодекс РФ, Федеральный закон «О животном мире» и иные федеральные нормативные правовые акты, устанавливающие дополнительные положения и/или определяющие дополнительные особенности антимонопольных требований в отдельных сферах деятельности, в частности, Закон РФ «О товарных биржах и биржевой торговле» и др.

Наконец, необходимо выделить группу актов, посредством которых осуществляется *развитие конкуренции путем более не запретительных и контрольных, а стимулирующих механизмов*. К этой группе можно отнести, во-первых, акты, закрепляющие нормы, направленные на поддержку предпринимательства, прежде всего малого и среднего бизнеса: Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации». Нормы, направленные на поддержку и содействие малому бизнесу, содержатся и в иных нормативных правовых актах, в частности, в Законе о размещении заказов и Налоговом кодексе РФ. Кроме того, поддержка малого и среднего предпринима-

тельства может осуществляться в регионах и на местном уровне на основе соответствующих актов субъектов и муниципальных образований России. К этой группе следует отнести и акты, направленные на решение задач адвокатиrowания конкуренции (см. *Лекцию 19*). Так, например, на сайте антимонопольного органа размещен проект Целевой программы ведомства «Адвокатиrowание конкуренции»¹.

Наконец, к этой группе можно отнести различные комплексные отраслевые, межотраслевые, межведомственные, федеральные, региональные и иные временные программы, стратегии развития в сфере конкурентной политики либо в определенных сферах хозяйства, но включающие различные проконкурентные механизмы и мероприятия. С помощью таких программ возможно решение комплексных задач развития конкуренции в определенных сферах или в целом в экономике страны по определенным направлениям. Как правило, такие акты носят временный характер и утрачивают силу и значение по истечении срока в связи с выполнением поставленных задач либо могут развиваться в дальнейших программах и иных актах, принимаемых, если в этом есть необходимость, соответствующими органами власти. Особенно много было принято подобных актов в 90-е годы прошлого века — это были программы демополизации различного уровня и масштаба, направленные на решение структурных проблем российской экономики в части вопросов конкуренции и монополии. Подобные комплексные межведомственные программы на федеральном уровне утверждаются Правительством России.

В соответствии с Конституцией России, на основании соответствующих положений указанных кодексов, законов принимаются необходимые, довольно многочисленные подзаконные акты, детально регламентирующие вопросы реализации конкурентной политики в конкретных сферах правового регулирования конкуренции и монополии. Такие акты уполномочены издавать в определенных случаях как федеральные органы власти, так и региональные и в ограниченном объеме — даже местные, например, в области контроля за размещением публичных заказов, в области регулирования локальных естественных монополий и др.

На федеральном уровне определенные отношения в сфере конкуренции и монополии могут регламентироваться *нормативными правовыми актами Президента России, Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных осу-*

¹ Федеральная антимонопольная служба. Целевая программа ведомства «Адвокатиrowание конкуренции» (Проект). С. 3 (размещено на сайте ФАС России по адресу: http://www.fas.gov.ru/files/12391/1_Adv___2007_2009.doc, также можно зайти на данную страницу через адрес: http://www.fas.gov.ru/drond/vcp/a_12391.shtml).

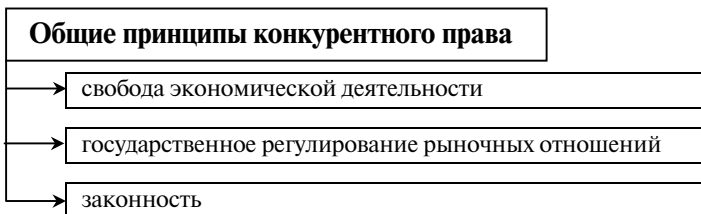
осуществлять нормативно-правовое регулирование отношений в сфере конкуренции и монополии. В ограниченном объеме нормативные правовые акты, связанные с осуществлением контрольной и надзорной деятельности в области конкурентного права, могут издавать правоохранительные органы. Важными источниками правового регулирования реализации конкурентной политики, на основе которых осуществляется координация деятельности уполномоченных в данной сфере органов власти между собой и с другими органами, общественными организациями, научными учреждениями и иными публичными образованиями, являются административные договоры. Как правило, такие договоры заключаются по вопросам взаимодействия и сотрудничества в целях реализации совместных задач и интересов в области конкурентной политики.

Важное значение как источник правоприменения в областях, регулируемых антимонопольным (конкурентным) законодательством, имеют акты высших судебных органов — Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, а также акты и практика Конституционного Суда Российской Федерации.

5.2. Принципы правового регулирования конкуренции и монополии Российской Федерации

Правовое регулирование конкуренции и монополии характеризуется наличием определенных принципов, являющихся его началами, выражающих его основополагающие идеи и дающих вектор применения, свидетельствующих об основном содержании и характере правового регулирования в данной области, механизмов конкурентного права. Данные принципы нашли отражение и были сформулированы в активно развивающейся в последние десятилетия отечественной доктрине антимонопольного (конкурентного) права (см. схему 6).

Схема 6



Принцип свободы экономической деятельности. Базовые положения Конституции России о конкуренции строятся на основе признания и обеспечения свободы экономической деятельности. Поэтому данный принцип относится к конституционным принципам рыночной эко-

номики. Свобода экономической деятельности — комплексная категория, включающая в себя предусмотренные и гарантированные законом права:

- право субъекта экономической деятельности начинать, вести и прекращать ее в любой не запрещенной законом сфере и форме;
- право получать, использовать и передавать достоверную экономическую информацию;
- свободу от принудительной и юридически необоснованной деятельности как со стороны других хозяйствующих субъектов, так и со стороны государства в лице его органов;
- право на защиту интересов экономически слабой стороны в ходе хозяйственной деятельности;
- право любого субъекта экономической деятельности на обжалование действий (бездействия) органов государственной власти (местного самоуправления) и должностных лиц, если такие решения и действия приводят к ограничению данной свободы.

Весь этот комплекс правомочий вводится в действие и обеспечивается различными правовыми нормами, но построенными на базе принципа свободы экономической деятельности. Он в полной мере может быть зачислен и в арсенал основных начал правового регулирования конкуренции¹.

Принцип государственного регулирования рыночных отношений. «Государственное воздействие на предпринимательскую деятельность приобретает в настоящее время все большее значение. Очевидна необходимость прямого и косвенного регулирования экономической системы с целью уменьшить негативные проявления рыночной стихии. Государственное регулирование экономики — это осуществляемая на основании и в пределах, допускаемых федеральными законами, целенаправленная деятельность органов государственной власти по планированию (программированию), организации, стимулированию, учету, контролю и управлению различными видами экономической активности хозяйствующих субъектов и хозяйственной системы в целом. Государственное регулирование рыночных отношений охватывает нормативную, индивидуально-регулятивную и организационную деятельность государства в лице уполномоченных органов, осуществляемую для защиты публичных интересов.

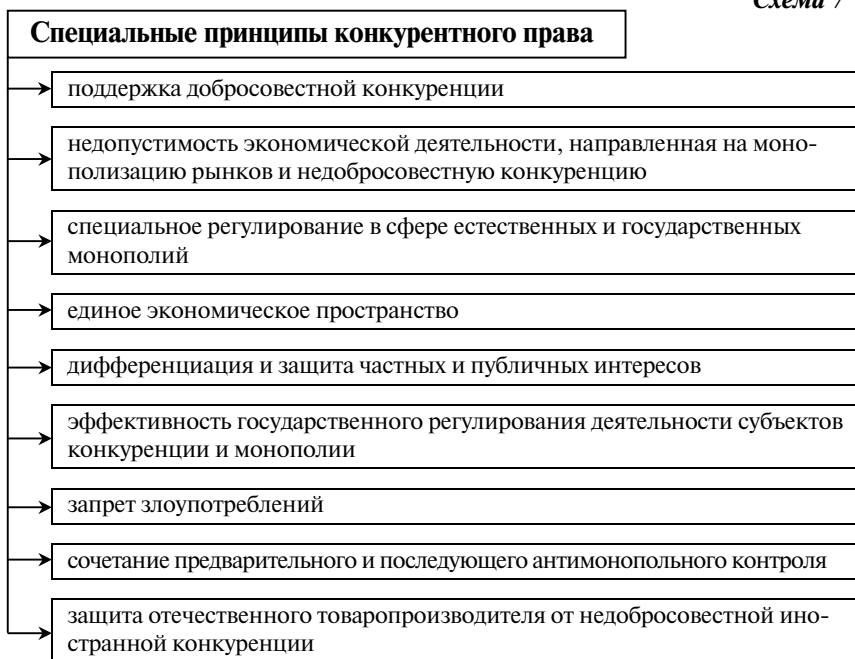
Необходимость государственного воздействия на экономику определяется требованиями защиты публичных интересов, в том числе обеспечением государственных нужд, приоритетов в экономическом и

¹ См.: *Тотьев К.Ю.* Конкурентное право: Правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий. С. 99, 100.

социальном развитии, формированием государственного бюджета»¹. **Принцип законности.** В основе этого общеотраслевого принципа применительно к конкурентному праву лежит правило «разрешено все, кроме того, что запрещено законом». В литературе его относят к общедозволительному типу регулирования. Этим правилом в своей предпринимательской деятельности руководствуются хозяйствующие субъекты. Напротив, органы государства, участвуя в воздействии на конкуренцию, должны применять другой принцип – «запрещено все, кроме прямо разрешенного» (разрешительное регулирование). Добавим, что первый принцип и метод регулирования применяются прежде всего в частноправовых отраслях, в частности, в гражданском праве, а второй принцип характерен прежде всего для административного и иных публично-правовых отраслей. «Необходимость соблюдения принципа законности приобретает особое значение в условиях правового нигилизма, часто присутствующего в предпринимательской среде»².

Следующую группу принципов, на которых строится конкурентное право, образуют *специальные принципы* (см. схему 7).

Схема 7



¹ *Тотьва К.Ю.* Конкурентное право: Правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий. С. 99, 100.

² Там же. С. 100.

Принцип поддержки добросовестной конкуренции. В соответствии с этим принципом государство гарантирует сохранение и упрочение конкурентных основ рынка как ключевого регулирующего механизма, ограничение и пресечение монополизма в любых его противоправных проявлениях, обеспечение регулирующего воздействия на сферы естественной и государственной монополий, а также принятие и реализацию такого законодательства, которое бы эффективно содействовало увеличению количества поставщиков, покупателей и других хозяйствующих субъектов на рынках Российской Федерации. Данный принцип является конституционным. Статья 8 Конституции РФ указывает, что в Российской Федерации наряду с другими свободами и правами гарантируется и поддержка конкуренции.

Принцип недопустимости экономической деятельности, направленной на монополизацию рынков и недобросовестную конкуренцию. Данный принцип также относится к числу конституционных, он закреплен в ч. 2 ст. 34 Конституции РФ. Рассматриваемое положение Конституции является исключением из принципа свободы экономической деятельности (ч. 1 ст. 8) и подтверждает тот факт, что такая свобода не абсолютна. Она должна быть ограничена законом в случаях, когда ее использование приводит к вредным для общества последствиям, в результате, в частности, монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. ...Поддерживаемая государством конкуренция объективно создает предпосылки для развития монополий. Такая парадоксальная взаимосвязь была отмечена еще классиками экономической теории, которые утверждали, что большинство трестов с признаками монополий «создавалось путем соединения независимых предприятий. Поэтому государству необходимо не только поддерживать добросовестную конкуренцию, но и пресекать экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию».

Принцип специального регулирования в сфере естественных и государственных монополий. В рамках правового регулирования конкуренции и монополии на определенные сферы хозяйственной деятельности не распространяются требования обеспечения конкуренции и запрета монополизма. К таким защищенным от конкуренции сферам относятся так называемые легальные монополии, о которых мы уже говорили выше. Законодательство предусматривает специальные механизмы защиты легальных монополий от конкуренции. В отношении двух видов легальных монополий — естественных и государственных — государство предусматривает также необходимость и специальные механизмы прямого регулирования с целью нейтрализации негативных последствий для экономики и социально-экономической жизни

общества, которые могут наступить посредством использования субъектами естественных и государственных монополий своего монопольного положения на рынках. Кроме того, государственное регулирование в этих сферах необходимо для достижения целей создания данных монополий. «Закон констатирует факт существования таких (естественных. — *Примеч. авт.*) монополий и обеспечивает контроль за деятельностью их субъектов. Аналогичное регулирование должно применяться и в отношении государственных монополий».

Принцип единого экономического пространства (принцип единства экономического пространства и свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств). Данный принцип подразумевает, что Российская Федерация является единой сферой обращения товаров (работ, услуг) и капиталов, где осуществляется производство, обмен, распределение и производственное потребление различных материальных благ. Реализация на практике этого принципа будет способствовать наиболее полному использованию различных факторов производства, образованию «прозрачности» рынка на территории страны, эффективному применению экономической информации, удовлетворению спроса на товары (работы, услуги) различных видов. В соответствии с анализируемым принципом запрещается создание каких-либо искусственных барьеров на пути потока товаров, услуг и финансовых средств. Исходя из необходимости защиты частных и публичных интересов, исключение из рассматриваемого принципа сформулировано в ч. 2 ст. 74 Конституции РФ. Ограничения перемещения товаров могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Принцип дифференциации и защиты частных и публичных интересов. Смысл данного принципа, как представляется, состоит в следующем. Любое государственное регулирование (в том числе антимонопольное, как его составная часть) осуществляется с целью обеспечения частных и публичных потребностей. Соответственно, антимонопольное (конкурентное) регулирование направлено на обеспечение прав и законных интересов как частных субъектов, так и публичного, общественного интереса. Частные и публичные права и интересы реализуются в отношении разных субъектов. В одном случае речь идет об интересах частного лица — гражданина, юридического лица, коммерческой корпорации или объединения граждан и/или юридических лиц, в другом случае — об удовлетворении интересов общества или значительной его части. При этом иногда частные и публичные интересы могут не совпадать, и удовлетворение даже вполне правомерных прав и интересов частных лиц может оказывать вред интересам общества и

государства или ограничивать возможность реализации объективно значимых публичных интересов, например, ослаблять или не способствовать экономической и политической безопасности общества и государства, сохранению государственного суверенитета, сохранению и укреплению здоровья граждан, экологии страны, сохранению и развитию национальной культуры и духовного совершенствования граждан и т.д. Поэтому международное право и практически все национальные правовые системы предполагают, что в известных случаях реализация частных прав и интересов подлежит правовому ограничению для обеспечения объективных и насущных интересов общества. Не является исключением и регулирование сферы отношений конкуренции и монополии. При этом ограничительным признаком, свидетельствующим о существовании публичного интереса, становится наличие значительной социальной группы субъектов, заинтересованных в решении той или иной общественной проблемы. Применительно к целям антимонопольного регулирования такую группу составляют прежде всего потребители. Полагаем также, что в ряде случаев, таких как необходимость обеспечения экономической безопасности страны, охраны здоровья общества, экологии и т.д., такие группы могут быть представлены и в целом населением страны или его отдельными группами, проживающими на определенной территории, где требуется введение ограничений частных интересов в сфере конкуренции и монополии в связи с определенными обстоятельствами публичного характера, или государством, опосредующим интерес общества в экономической и политической безопасности, в повышении здоровья населения страны и т.д.

Таким образом принцип *дифференциации и защиты частных и публичных интересов* предполагает, во-первых, необходимость создания механизмов защиты как прав и законных интересов частных лиц, так и публичных интересов в связи с регулированием отношений конкуренции и монополии; во-вторых, разграничение данных видов интересов, предполагающее создание *особых* механизмов их защиты — особых для защиты частных прав и интересов, и особых для защиты публичных интересов; и в-третьих, возможность ограничения частных прав и законных интересов в целях достижения интересов публичных. Естественно, такие ограничения должны носить правовой характер и основываться на Конституции России, нормах международного права, законодательстве. При этом важно иметь в виду, что в ряде случаев, когда предусматривается возможность ограничения гражданских прав, такие ограничения согласно Конституции России могут вводиться только в случаях, предусмотренных федеральными законами, т.е. не допускается введение таких ограничений не только подзакон-

ными актами, но даже законодательством субъектов Российской Федерации.

Принцип эффективности государственного регулирования деятельности субъектов конкуренции и монополии. Данный принцип отчасти связан с предыдущим принципом. В соответствии с принципом эффективности государственного регулирования деятельности субъектов конкуренции и монополии «из общих запретов, содержащихся в конкурентном праве, предусмотрены отдельные исключения. Они обусловлены принципом разумности». В литературе, зарубежной и отечественной практике антимонопольного регулирования этот принцип еще называют коротко — принцип разумности. Смысл данного принципа состоит в том, что в некоторых случаях отдельные формы антиконкурентного поведения, которые являются недопустимыми по общему правилу в конкурентном праве, могут быть признаны правомерными в отдельных случаях, предусмотренных законом, если такие формально антиконкурентные действия могут в то же время дать существенный положительный эффект, в частности, для развития экономики, удовлетворения общественных интересов. Как правило, в целях противодействия злоупотреблениям перечень случаев правовой допустимости антиконкурентных действий законодательно ограничен.

Принцип запрета злоупотреблений. В соответствии с указанным принципом наказанию подлежат лишь злоупотребления доминирующим положением на рынке, но не сама экономическая власть. Этот подход традиционен для европейской системы конкурентного права и нашел отражение в российском антимонопольном законодательстве, воспринявшем преимущественно европейский опыт антимонопольного регулирования. Иными словами, антимонопольный контроль осуществляется не столько за монополиями, сколько за противоправным использованием ими своего монопольного положения, своей рыночной власти в целях ограничения конкуренции и получения посредством этого сверхприбылей. Запрещаются не монополии, а монополистическая деятельность.

Принцип сочетания предварительного и последующего антимонопольного контроля. Данный принцип широко применяется, в частности, в ходе антимонопольного регулирования экономической концентрации, осуществляемого посредством контроля сделок и действий, которые могут привести к росту экономической концентрации и ограничению конкуренции. Предварительный контроль осуществляется посредством согласования ходатайств предпринимателей о возможности совершения сделок и действий, последующий осуществляется в форме подачи предпринимателями уведомлений постфактум, т.е. после совершения сделок и действий. Предварительный контроль боль-

ше ограничивает свободу предпринимателей, но распространяется на сделки и действия, наиболее опасные для конкуренции. Уведомительный порядок касается тех сделок и действий, которые также могут привести к ограничению конкуренции, но степень опасности которых для конкуренции существенно меньше. Сочетание двух видов контроля — предварительного и последующего — позволяет охватить как можно большее число проверяемых объектов и в то же время не сковывать инициативу предпринимателей. Представляется, что принцип сочетания предварительного и последующего контроля реализуется и в других формах антимонопольного контроля. Он выражается в различных механизмах предупреждения и пресечения антиконкурентной деятельности. Так, предварительное согласование соглашений хозяйствующих субъектов антимонопольным органом можно отнести к предварительному контролю, а рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства, связанных с заключением запрещенных антимонопольным законодательством соглашений, пресечение таких соглашений — к последующему. Так же и согласование проектов нормативных актов антимонопольным органом, полагаем, следует отнести к предварительному контролю, а рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства, связанных с изданием противоречащих антимонопольному законодательству актов органов власти, выдачу предписаний и совершение иных действий, направленных на отмену или изменение этих актов, — к последующему контролю, и т.д. Также, хотелось бы добавить, что сочетание предварительного и последующего контроля характерно не только для антимонопольного регулирования, но и для ряда других направлений конкурентной политики.

Принцип защиты отечественных товаропроизводителей от недобросовестной иностранной конкуренции. Содержание данного принципа характеризуется тем, что Российская Федерация провозгласила разумную открытость своих рынков для иностранных товаров. Однако иностранная конкуренция не должна наносить ущерба экономике нашей страны. Поэтому для защиты отечественных производителей от негативного воздействия торговой политики иностранных производителей и даже государств российское государство вводит специальные правовые меры защитного характера. К таким мерам относятся, например, антидемпинговые меры, которые вводятся при импорте на территорию Российской Федерации товаров по искусственно заниженным ценам с целью вытеснения с российских рынков товаров российских производителей и получения в дальнейшем монопольного положения на российском рынке и соответственно монопольных прибылей. Эти и иные недобросовестные действия иностранных про-

изводителей также в целом ослабляют позиции российских производителей в российском и мировом экономическом пространстве и российскую экономику в целом, экономическую безопасность России. Поэтому необходима специальная государственная политика, специальные правовые механизмы по противодействию таким негативным проявлениям иностранной конкуренции и экономической политики. Правовой основой введения защитных мер от негативного воздействия иностранной конкуренции служат федеральные законы о государственном регулировании внешнеторговой деятельности и о защите экономических интересов России. В завершение рассмотрения данного принципа хотелось бы обратить внимание на необходимость и оправданность введения различных защитных мер в ответ именно на недобросовестные, негативные проявления иностранной конкуренции. Важно, чтобы введение защитных мер не превращалось в поддержку частных монопольных интересов предпринимателей, действующих внутри страны. Недопустима подмена публичных экономических интересов России частными, зачастую корыстными интересами отдельных лиц, нередко лоббирующих в уполномоченных государственных органах введение защитных мер не для пресечения негативного влияния недобросовестной иностранной конкуренции, а ради избавления себя от конкуренции иностранных производителей вообще, защиты, сохранения и укрепления своего комфортного монопольного положения, вредного для отечественных потребителей и экономического развития страны¹.

¹ См., в частности: *Ячеистова Н.И.* Международная конкуренция: законодательство, регулирование и сотрудничество. Нью-Йорк; Женева; ООН, 2001. С. 251, 283 и др.

ЛЕКЦИЯ 6

ОРГАНЫ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ, УПОЛНОМОЧЕННЫЕ В СФЕРЕ РЕАЛИЗАЦИИ КОНКУРЕНТНОЙ ПОЛИТИКИ И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ В РОССИИ

6.1. Органы законодательной власти

Установление основ конкурентного регулирования находится в ведении федеральной власти, т.е. законодательное регулирование отношений конкуренции и монополии осуществляется преимущественно Федеральным Собранием Российской Федерации – Парламентом России (п. «ж» ст. 71 Конституции РФ). Для реализации законодательной политики Федеральным Собранием в составе Государственной Думы и Совета Федерации действуют специальные комитеты и комиссии, ответственные за ту или иную сферу общественных отношений. Вопросы регулирования конкурентных отношений рассматриваются в отраслевых и межотраслевых комитетах и комиссиях Государственной Думы и Совета Федерации. Можно выделить несколько комитетов и комиссий, ориентированных именно на рассмотрение вопросов конкурентных отношений в целом.

В Государственной Думе общие вопросы регулирования конкурентных отношений относятся к ведению *Комитета Государственной Думы по экономической политике, предпринимательству и туризму*. Вопросы правового регулирования естественных монополий рассматриваются в *Комитете Государственной Думы по энергетике, транспорту и связи*. В случае разработки специальных конкурентных механизмов в отдельных хозяйственных отраслях такие вопросы могут рассматриваться *в специальных отраслевых комитетах Думы*.

Например, вопросы разработки и установления антимонопольных требований в сфере использования лесных, водных ресурсов, недр при подготовке к принятию соответствующих законодательных актов – Лесного кодекса, Водного кодекса, проекта Закона о недрах – рассматривались в Комитете Государственной Думы по природным ресурсам и природопользованию, и т.д.

Аналогичная ситуация наблюдается и в распределении полномочий по рассмотрению вопросов законодательного регулирования конкуренции и монополии между комитетами и комиссиями Совета Федерации. К основным комитетам, ответственным за предварительное рассмотрение в данной сфере, следует отнести *Комитет Совета Федерации по экономической политике, предпринимательству и собственности*, а также *Комиссию Совета Федерации по естественным монополиям*.

Помимо деятельности комитетов и комиссий для решения вопросов конкурентного регулирования, относящихся к компетенции зако-

нодательной власти — Федеральному Собранию, используются и все остальные формы, находящиеся в ее распоряжении: проводятся парламентские слушания, круглые столы, принимаются законы, формулируются депутатские запросы в исполнительные и правоохранительные органы, ответственные за регулирование и/или контроль и надзор в сфере конкуренции и монополии.

Особо следует отметить деятельность специальных органов парламентского контроля, в частности *Счетной палаты Российской Федерации*, которая в соответствии с Законом о Счетной палате и Бюджетным кодексом РФ является парламентским органом финансового контроля. Счетная палата также осуществляет контроль в сфере законности размещения государственных и муниципальных заказов. В ходе проверок Счетная палата может выявлять нарушения антимонопольного законодательства и законодательства о размещении заказов в части ограничения конкуренции при проведении процедур размещения заказов и нарушения порядка таких процедур. Счетная палата, не обладая властными полномочиями по пресечению незаконных действий и применению мер ответственности к нарушителям в данной области, тем не менее уполномочена передавать результаты проверок, свидетельствующие о таких нарушениях, в правоохранительные органы, а также уполномоченные органы в сфере контроля законодательства о размещении заказов, в частности, в антимонопольный орган.

Законодательные и представительные органы регионов и муниципалитетов не могут создавать каких-либо механизмов в сфере регулирования конкуренции и монополий, их нормы могут лишь реализовывать законодательные положения в данной сфере, определенные на федеральном уровне, например, в сфере регулирования естественных монополий. Кроме того, законодательство регионов и муниципалитетов при регулировании экономических отношений должно соответствовать требованиям федерального законодательства о конкуренции и монополии, в противном случае необходимо задействовать контрольные механизмы, предусмотренные антимонопольным законодательством, направленные на отмену незаконных законодательных актов субъектов Российской Федерации и актов органов местного самоуправления.

6.2. Полномочия Президента России, Правительства России и иных органов исполнительной власти, Центрального Банка, правоохранительных органов в области конкурентной политики (регулирования отношений конкуренции и монополии)

Президент России. Полномочия Президента России в области конкурентной политики (регулирования отношений конкуренции и монополии) условно можно разделить на две группы — общие и специ-

альные. Первые связаны с общими функциями Президента России по участию в разработке и реализации государственной политики в целом, вторые — с непосредственным руководством, контролем, регулированием сфер, связанных с вопросами конкуренции и монополии, которые находятся в ведении Президента в соответствии с Конституцией России, федеральными законами.

Общие полномочия Президента России в сфере конкурентной политики реализуются, например, в связи с подписанием Президентом федеральных законов, среди которых естественным образом и весь корпус федеральных законов, регулирующих отношения конкуренции и монополии. Очевидно, что подписание законов не является формальной процедурой, ей предшествует необходимая работа по изучению и согласованию проекта закона на предварительных стадиях его разработки и принятия при посредстве и помощи соответствующих подразделений администрации Президента. Следовательно, Президент непосредственно участвует и в формировании законодательства в области конкуренции и монополии, подписывая соответствующие федеральные законы. Акт подписания означает принципиальное согласие с содержанием закона. Целью предварительной работы администрации по согласованию готовящихся проектов законов является достижение соответствия их содержания интересам России, принципам и нормам Конституции, гарантом которой является Президент России. В связи с этим в случае достижения консенсуса по текстам законопроектов на предварительных стадиях их разработки и принятия, практически исключается вероятность президентского вето на финальной стадии принятия закона — подписания Президентом, что немаловажно для политической стабильности. Между тем право вето до последнего момента сохраняется у Президента, и при обнаружении явного несоответствия содержания закона принципам и нормам Конституции может быть реализовано.

К общим можно также отнести полномочия Президента в сфере конкурентной политики, связанные с его участием в работе Правительства России, в том числе полномочия по утверждению состава Правительства, а значит и руководителей федеральных органов власти, ответственных за реализацию политики в сфере конкуренции и монополии. Президент вправе председательствовать на заседаниях правительства, следовательно, заслушивать доклады, мнения руководителей федеральных ведомств по различным вопросам конкурентной политики, давать им соответствующие указания. Очевидно, нельзя не указать здесь и на полномочия Президента по определению системы и структуры федеральных органов исполнительной власти в целом, утверждаемой, как известно, указом Президента. Очевидно, что в про-

цессе формирования такой системы и структуры происходит реализация замыслов главы государства в отношении системы органов, ответственных за реализацию государственной политики, в том числе и в сфере отношений конкуренции и монополии.

К общим также относятся внешнеполитические функции и полномочия, в том числе взаимодействие, проведение переговоров с руководством и представителями зарубежных государств и международных организаций, в предмет которых также могут входить различные вопросы конкурентной политики.

Специальные полномочия Президента России в сфере конкурентной политики связаны с тем, что в ведении Президента в соответствии с Конституцией и федеральными законами находятся сферы деятельности, управление и контроль в которых связаны с регулированием вопросов конкуренции и монополии. Об этих полномочиях Президента будет сказано ниже в настоящей лекции при рассмотрении групп органов, осуществляющих регулирование и контроль по отдельным направлениям конкурентной политики.

Правительство Российской Федерации осуществляет нормативно-правовое регулирование конкуренции и монополии в пределах своих полномочий, на основе, в соответствии и во исполнение федерального законодательства, соответствующих указов Президента России. В ведении Правительства России входит целый ряд федеральных органов исполнительной власти, ответственных за различные направления реализации конкурентной политики, в том числе Минэкономразвития России, ФАС России, Федеральная служба по тарифам (ФСТ России), Роспатент. При этом в отношении ФАС России и ФСТ России Правительство России осуществляет непосредственное руководство и контроль. В целом Правительство России как высший орган исполнительной власти несет ответственность за осуществление руководства деятельностью органов исполнительной власти в целях реализации государственной политики страны в различных сферах своей компетенции, в том числе в сфере экономики, торговли, промышленности, хозяйственной деятельности, включая конкурентные аспекты такой деятельности, является ответственным руководящим органом исполнительной власти по вопросам конкурентной политики России. Для этих целей Правительство России не только принимает нормативные правовые акты в области конкурентного регулирования и непосредственно руководит подчиненными ему федеральными органами исполнительной власти, в частности ФАС России и ФСТ России, но и осуществляет координацию деятельности всех подведомственных ему органов исполнительной власти по вопросам конкурентной политики, заключает от имени России международные межправительствен-

ные торговые и иные экономические соглашения, которые могут быть посвящены целиком или в части вопросам международно-правового регулирования конкуренции и монополии.

В целях координации государственной политики между органами исполнительной власти, осуществления межведомственного взаимодействия по различным вопросам государственной политики, входящим в компетенцию Правительства России, Правительством созданы и при Правительстве же действуют различные межведомственные координационные и совещательные органы, в том числе комиссии, комитеты, консультативные советы. В рамках целого ряда соответствующих координационных и совещательных органов, созданных Правительством России, осуществляется, в частности, координация межведомственного взаимодействия, разработка и реализация согласованной государственной политики по различным направлениям конкурентного направления. *К координационным и совещательным органам Правительства России относятся:*

- Совет по конкурентоспособности и предпринимательству при Правительстве Российской Федерации;

- Правительственная комиссия по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию;

- Правительственная комиссия по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации;

- Комиссия Правительства Российской Федерации по законопроектной деятельности;

- Комиссия Правительства Российской Федерации по вопросам Всемирной торговой организации и взаимодействия Российской Федерации с Организацией экономического сотрудничества и развития;

- Комиссия Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике;

- Правительственная комиссия по развитию малого и среднего предпринимательства, и др.

Некоторые правительственные комиссии обладают не только совещательными и координационными, но и правоприменительными функциями. Так, важными правоприменительными функциями по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства, наделена Правительственная комиссия по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации.

В координационные и совещательные органы при Правительстве России, ответственные за реализацию конкурентной политики, вхо-

дят представители соответствующих федеральных органов исполнительной власти, в том числе ФАС России, Минэкономразвития России, другие уполномоченные органы власти, а также представители общественных объединений предпринимателей, например, Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства («ОПОРА России»), защищающей интересы малого и среднего бизнеса, представители науки, эксперты и другие заинтересованные лица.

Основная цель деятельности «ОПОРЫ России» — содействие консолидации предпринимателей и иных граждан для участия в формировании благоприятных политических, экономических, правовых и иных условий развития предпринимательской деятельности в Российской Федерации, обеспечивающих эффективное развитие экономики¹.

Антимонопольный орган (ФАС России). Органы исполнительной власти по регулированию и контролю в сфере конкуренции и монополии отличаются разнообразием, но ключевое место в системе данных органов принадлежит антимонопольному органу. В составе органов исполнительной власти есть специализированные органы, в компетенцию которых входят те или иные вопросы регулирования отдельных сфер отношений, связанных с конкуренцией и монополий, в том числе специальные органы регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий, органы контроля процедур размещения государственных и муниципальных заказов, орган контроля и надзора в сфере интеллектуальной собственности, органы регулирования и контроля деятельности кредитных и иных финансовых организаций, органы регулирования внешнеэкономической деятельности и другие органы исполнительной власти, осуществляющие регулирование и контроль в сферах, связанных с отношениями конкуренции и монополии.

Антимонопольный орган как федеральный контрольно-надзорный орган исполнительной власти соединяет в себе все направления реализации конкурентной политики в пределах предоставленных полномочий, непосредственно осуществляя конкурентное регулирование и контроль, а также взаимодействуя с другими уполномоченными органами власти. Итак, рассмотрим систему исполнительных органов власти, ответственных за реализацию различных аспектов конкурентной политики государства, а также их основные функции и полномочия. Начнем с антимонопольного органа.

¹ Электронный сайт организации: <http://www.opora.ru>

В настоящее время антимонопольным органом России является Федеральная антимонопольная служба (далее – ФАС России). ФАС России – преемник первых антимонопольных органов России, последовательно сменявших друг друга. Первым антимонопольным органом, созданным осенью 1990 г., был Государственный комитет РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур, через несколько лет ставший Государственным антимонопольным комитетом. В 1998 г. Государственный антимонопольный комитет был упразднен и его функции были переданы вновь образованному Министерству Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства.

Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» (далее – Указ № 314) Министерство Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства было упразднено и в качестве антимонопольного органа была создана Федеральная антимонопольная служба, которой были переданы функции по контролю и надзору упраздняемого Министерства Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, за исключением функций в сфере защиты прав потребителей и поддержки малого бизнеса, и преобразуемой Федеральной энергетической комиссии Российской Федерации.

Положение и правовой статус антимонопольного органа в системе федеральных органов исполнительной власти наряду с Указом № 314 определены также в Указе Президента РФ от 20 мая 2004 г. № 649 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» (далее – Указ № 649) (в ред. Указа Президента РФ от 24 сентября 2007 г. № 1274) (далее – Указ № 1274) и в Указе Президента РФ от 12 мая 2008 г. № 724 «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти» (далее – Указ № 724). В соответствии с указами № 314, № 649, № 1274 и № 724 система и структура федеральных органов исполнительной власти выглядит в целом следующим образом. В основу ее положена трехзвенная структура органов – федеральных министерств, федеральных служб, федеральных агентств, руководство одними из которых осуществляет Президент, а другими – Правительство России в соответствии с конституционным разграничением вопросов ведения Президента и Правительства в сфере исполнительной власти. Как правило, федеральные органы исполнительной власти объединены в тройственные блоки органов по определенным отраслям и сферам деятельности, в составе которых головное федеральное министерство и подведомственные ему федеральные службы и агентства. Эти органы в тесном взаимодействии друг с другом осу-

осуществляют исполнительную власть, государственное управление в определенной сфере деятельности.

Так, например, согласно Указу № 724 главным федеральным органом исполнительной власти в сфере государственного управления использованием природных ресурсов является Министерство природных ресурсов и экологии Российской Федерации, в ведении которого находятся: Федеральная служба по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды, Федеральная служба по надзору в сфере природопользования, Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору, и два агентства — Федеральное агентство водных ресурсов и Федеральное агентство по недропользованию. Министерства в системе федеральных органов исполнительной власти осуществляют функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию. Федеральные службы обладают функциями по контролю и надзору в соответствующей сфере, а агентства осуществляют функции оказания услуг и управления государственным имуществом. Таким образом, посредством таких триад — министерство, служба, агентство — осуществляется исполнительная власть и государственное управление в определенной сфере общественных отношений.

Таковы принципы построения системы и структуры федеральных органов исполнительной власти. Каково же место в этой системе антимонопольного органа — Федеральной антимонопольной службы?

Если это служба, то логично предположить, что она находится в ведении какого-нибудь министерства, которое в свою очередь подчиняется Президенту или Правительству России. Федеральная антимонопольная служба находится среди органов, руководство которыми осуществляет Правительство России, поскольку вопросы разработки и реализации конкурентной политики не отнесены Конституцией к ведению Президента России. Однако никакого головного министерства над антимонопольной службой нет. Она непосредственно подчиняется Правительству Российской Федерации. Дело в том, что указанный выше принцип объединения федеральных органов исполнительной власти в трехзвенные структуры имеет исключения, когда некоторые службы или агентства в силу специфики своей деятельности подчиняются непосредственно Президенту или Правительству России. К таким службам относится и ФАС России, наряду с ФСТ России, являющейся, кстати говоря, органом регулирования и контроля в сфере естественных монополий, Федеральной таможенной службой, Федеральной службой по финансовым рынкам и др. (см. Указ № 724).

В соответствии с особым статусом в функции и полномочия антимонопольного органа наряду с контрольно-надзорной деятельностью входят также вопросы выработки государственной политики и нормативно-правового регулирования тех отношений, в отношении которых антимонопольный орган осуществляет контроль и надзор, а

именно преимущественно в сфере конкуренции и монополии, за некоторыми исключениями. Естественно такое нормативно-правовое регулирование осуществляется в ограниченных рамках, предоставленных законодательством и актами вышестоящих органов исполнительной власти, прежде всего Правительства Российской Федерации, в точном соответствии с принципом административного права — принципом компетенции: разрешено только то, что определено в нормативном акте. В некоторых сферах конкурентного регулирования нормативную правовую базу деятельности антимонопольного органа могут разрабатывать отдельные федеральные министерства, если к их компетенции отнесена государственная политика и нормативно-правовое регулирование в той сфере, которая затрагивает определенные конкурентные аспекты.

Так, например, Минэкономразвития России среди прочего осуществляет функцию выработки государственной политики и нормативно-правового регулирования в сфере размещения государственных и муниципальных заказов. Поэтому данное Министерство издает предусмотренные законодательством о размещении заказов нормативные правовые акты, определяющие регулирование процедур размещения публичных заказов, а также контрольно-надзорную деятельность антимонопольного органа в данной области и т.д.

В то же время правовой статус антимонопольного органа как специализированного контролирующего органа в сфере размещения государственных и муниципальных заказов определяется Правительством Российской Федерации, которое в отношении ФАС России и других непосредственно подчиненных ему служб и агентств фактически выполняет функцию головного министерства, наряду с прочими своими функциями и полномочиями, свойственными только Правительству России как высшему органу исполнительной власти России.

Федеральная антимонопольная служба до настоящего времени является специальным уполномоченным органом исполнительной власти в области конкурентной политики — специализированным конкурентным ведомством Российской Федерации. Перечень основных функций и полномочий антимонопольного органа, вытекающих из федеральных законов, определен в соответствующих постановлениях Правительства Российской Федерации: от 7 апреля 2004 г. № 189 «Вопросы Федеральной антимонопольной службы» (далее — Постановление № 189) и от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» (далее — Положение). Согласно Постановлению № 189 основными функциями ФАС России являются:

- контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, в том числе в сфере электроэнергетики, использования земли, недр, водных и других природных ресурсов;

- надзор и контроль за соблюдением законодательства о естественных монополиях;
- надзор и контроль за соблюдением законодательства о рекламе;
- контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг *для федеральных государственных нужд* (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу)¹;
- контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг *для нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд* в случаях и порядке, установленных законодательством Российской Федерации о размещении заказов.

Также следует отметить, что в соответствии с Федеральным законом от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» и постановлением Правительства Российской Федерации от 6 июля 2008 г. № 510 «О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации» на ФАС России возложены функции и предоставлены полномочия федерального органа исполнительной власти, уполномоченным на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации. (См. также *подраздел 19.3.*)

ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг *для федеральных государственных нужд* (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу).

¹ Согласно Указу Президента РФ от 12 февраля 2008 г. № 187 «О внесении изменений в положение о Федеральной службе по оборонному заказу, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 21 января 2005 г. № 56с» (СЗ РФ. 2008. № 7. Ст. 570), полномочиями по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг *для федеральных государственных нужд*, не относящихся к государственному оборонному заказу, сведения о которых составляют *государственную тайну*, была наделена Федеральная служба по оборонному заказу (Рособоронзаказ). Следовательно, к компетенции ФАС России с декабря 2007 г. не относится не только контроль размещения государственного оборонного заказа, но и контроль публичных заказов, связанных с доступом к государственной тайне.

В Положении дается перечень полномочий ФАС России, которые вытекают из актов конкурентного законодательства и соответствующих подзаконных актов Правительства Российской Федерации.

Федеральная антимонопольная служба осуществляет следующие полномочия в установленной сфере деятельности (п. 5 Положения):

- вносит в Правительство Российской Федерации проекты федеральных законов, нормативных правовых актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации и другие документы, по которым требуется решение Правительства Российской Федерации, по вопросам, относящимся к сфере ведения Службы, установленной п. 1 Положения, а также проект ежегодного плана работы и прогнозные показатели деятельности Службы;
- на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации самостоятельно принимает определенные в данном п. 5.1 нормативные правовые акты в установленной сфере деятельности;
- на основании федеральных законов, актов Президента РФ и Правительства РФ и в порядке, установленном ими, осуществляет определенные в данном п. 5.3 полномочия по контролю и надзору в установленной сфере деятельности;
- обобщает практику применения законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности, проводит анализ состояния товарных рынков;
- обобщает и анализирует практику применения законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности, разрабатывает рекомендации по применению антимонопольного законодательства;
- осуществляет функции главного распорядителя и получателя средств федерального бюджета, предусмотренных на содержание Службы и реализацию возложенных на Службу функций;
- организует прием граждан, обеспечивает своевременное и полное рассмотрение устных и письменных обращений граждан, принятие по ним решений и направление ответов заявителям в установленный законодательством Российской Федерации срок;
- обеспечивает в пределах своей компетенции защиту сведений, составляющих государственную тайну;
- обеспечивает мобилизационную подготовку Службы;
- организует профессиональную подготовку работников Службы, их переподготовку, повышение квалификации и стажировку;
- взаимодействует в установленном порядке с органами государственной власти иностранных государств и международными организациями в установленной сфере деятельности;
- осуществляет в соответствии с законодательством Российской Федерации работу по комплектованию, хранению, учету и использованию архивных документов, образовавшихся в процессе деятельности Службы;
- осуществляет иные полномочия в установленной сфере деятельности, если такие полномочия предусмотрены федеральными законами, норматив-

ными правовыми актами Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации.

ФАС России (п. 5.3. Положения) осуществляет контроль:

за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства о рекламе (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа);

за действиями, которые совершаются с участием или в отношении субъектов естественных монополий и результатом которых может являться ущемление интересов потребителей товара, в отношении которого применяется регулирование, либо сдерживание экономически оправданного перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка;

за соблюдением требований обеспечения доступа на рынки услуг естественных монополий и оказанием услуг субъектами естественных монополий на недискриминационных условиях;

за соблюдением установленных законодательством о естественных монополиях требований об обязательности заключения договоров субъектами естественных монополий;

за действиями субъектов оптового и розничного рынков электроэнергии, занимающих исключительное положение на указанных рынках, перераспределением долей (акций) в уставных капиталах субъектов оптового рынка и их имущества, суммарной величиной установленной генерирующей мощности электростанций, включаемых в состав генерирующих компаний;

за деятельностью администратора торговой системы оптового рынка электроэнергии, а также за соблюдением стандартов раскрытия информации субъектами оптового и розничного рынков электроэнергии;

за соответствием антимонопольному законодательству соглашений между хозяйствующими субъектами, которые могут быть признаны допустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством;

за соблюдением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, а с даты окончания переходного периода реформирования электроэнергетики группами лиц и аффилированными лицами в границах одной ценовой зоны оптового рынка запрета на совмещение деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии, включая контроль за соблюдением особенностей функционирования хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в области электроэнергетики преимущественно для удовлетворения собственных производственных нужд, установленных законодательством Российской Федерации;

за действиями субъектов оптового рынка в части установления случаев манипулирования ценами на электрическую энергию (мощность) на оптовом рынке;

за соблюдением заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов;

за деятельностью юридических лиц, обеспечивающих организацию торговли на рынках определенных товаров в условиях прекращения государственного регулирования цен (тарифов) на такие товары.

Также антимонопольный орган *уполномочен выдавать:*

заклучения о последствиях влияния на конкуренцию на внутреннем рынке Российской Федерации специальных защитных мер, антидемпинговых мер или компенсационных мер в случаях, предусмотренных законодательством в указанной сфере;

заклучения о наличии или об отсутствии признаков ограничения конкуренции при введении, изменении таможенных тарифов или прекращении их действия и при введении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер;

предписания, обязательные для исполнения юридическими и физическими лицами, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством, законодательством о рекламе и законодательством о естественных монополиях;

обязательные для исполнения предписания заказчику, не являющемуся органом государственной власти Российской Федерации, органу исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органу местного самоуправления, уполномоченным на осуществление функций по размещению заказов для государственных или муниципальных заказчиков, или специализированной организации либо конкурсной, котировочной или аукционной комиссии в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о размещении заказов;

предложения заказчику, являющемуся органом государственной власти Российской Федерации, федеральному органу исполнительной власти, уполномоченному на осуществление функций по размещению заказов для государственных заказчиков, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о размещении заказов;

предложения в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг и Центральный банк Российской Федерации о приведении в соответствие с антимонопольным законодательством принятых ими актов и/или прекращении действий, в случае если такие акты и/или действия нарушают антимонопольное законодательство.

Кроме того, антимонопольный орган *уполномочен осуществлять согласование:*

создания, слияния и присоединения коммерческих организаций в случаях, установленных антимонопольным законодательством;

сделок с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций и правами в отношении коммерческих организаций, с акциями (долями), активами финансовых организаций и правами в отношении финансовых организаций в случаях, установленных антимонопольным законодательством;

предоставления федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления государственной или муниципальной помощи в случаях, установленных антимонопольным законодательством;

проведения закрытого конкурса и закрытого аукциона в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о размещении заказов;

решения заказчика о размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) в случае, если конкурс (аукцион) признан несостоявшимся в соответствии с законодательством Российской Федерации о размещении заказов.

Наряду с указанными выше контрольными полномочиями *антимонопольный орган также:*

ведет реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35%, а также реестр недобросовестных поставщиков в порядке, установленном Правительством Российской Федерации;

устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией;

проводит проверку соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами и физическими лицами, получает от них необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме, обращается в установленном законодательством Российской Федерации порядке в органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, с просьбой о проведении оперативно-розыскных мероприятий;

осуществляет при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд плановые и внеплановые проверки соблюдения заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов;

осуществляет при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о размещении заказов, внеплановые проверки соблюдения заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов;

рассматривает жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд и приостанавливает размещение заказа до рассмотрения жалобы по существу в случаях и порядке, установленных законодательством Российской Федерации о размещении заказов;

возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства и законодательства о рекламе;

вносит в лицензирующие органы предложения об аннулировании, отзыве лицензий на осуществление хозяйствующими субъектами, нарушающими антимонопольное законодательство, отдельных видов деятельности или о приостановлении действия таких лицензий.

ФАС России с целью реализации полномочий в установленной сфере деятельности имеет право (п. 6 Положения):

- запрашивать и получать в установленном порядке сведения, необходимые для принятия решений по вопросам, отнесенным к компетенции Службы;
- заказывать проведение необходимых исследований, испытаний, анализов и оценок, а также научных исследований по вопросам осуществления надзора в установленной сфере деятельности;
- давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к компетенции Службы;
- осуществлять контроль за деятельностью территориальных органов Службы;
- привлекать в установленном порядке для проработки вопросов в установленной сфере деятельности научные и иные организации, ученых и специалистов;
- применять предусмотренные законодательством Российской Федерации меры ограничительного, предупредительного и профилактического характера, направленные на недопущение и/или пресечение нарушений юридическими лицами и гражданами обязательных требований в установленной сфере деятельности, а также меры по ликвидации последствий указанных нарушений;
- создавать координационные, совещательные и экспертные органы (советы, комиссии, группы, коллегии), в том числе межведомственные, в установленной сфере деятельности;
- издавать индивидуальные правовые акты по отнесенным к компетенции Службы вопросам, в том числе приказы, определения, постановления, в случаях, предусмотренных законодательством о конкуренции на товарных рынках, о защите конкуренции на рынке финансовых услуг, о естественных монополиях и о рекламе;
- издавать индивидуальные правовые акты по отнесенным к компетенции Службы вопросам, в том числе приказы, определения, постановления, в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством, законодательством о естественных монополиях и законодательством о рекламе;
- учреждать знаки отличия и награждать ими граждан за высокие достижения в установленной сфере деятельности.

В 2008 г. ФАС России был также наделен функциями и полномочиями по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обороны и безопасности страны (см. также *подраздел 19.3*).

ФАС России реализует свои полномочия непосредственно и через свои территориальные органы, действующие на всей территории России. В связи с этим хотелось бы обратить внимание на положение п. 19 постановления *Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30* «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», в котором рассмотрен вопрос о территориальной сфере реализации федеральным антимонопольным органом и его территориальными органами своих контрольных полномочий. В данном постановлении указывается следующее:

«Исходя из Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331, ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, выполняющим функции в том числе по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, и осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы. В связи с этим арбитражным судам следует учитывать, что ФАС России вправе возбуждать и рассматривать дела о нарушении антимонопольного законодательства вне зависимости от места совершения правонарушения или нахождения предполагаемого нарушителя в пределах сферы применения Закона о защите конкуренции, установленной в ст. 3 Закона».

Как отмечалось выше, указанные полномочия проистекают из положений актов федерального конкурентного законодательства и соответствующих актов Правительства РФ. Основные функции и полномочия антимонопольного органа в области антимонопольного контроля и надзора, так же как и базовые положения правового статуса антимонопольного органа, определены в Законе о защите конкуренции. Другие федеральные законы также определяют его полномочия в определенных сферах деятельности или по отдельным направлениям контрольно-надзорной деятельности. Так, КоАП РФ устанавливает полномочия антимонопольного органа по рассмотрению антимонопольным органом административных дел, связанных с нарушением законодательства о конкуренции и монополии, Закон об электроэнергетике определяет специальные дополнительные полномочия антимонопольного органа по контролю и надзору в данной области хозяйственной деятельности. Полномочия антимонопольного органа определены также в Законе о рекламе и ряде иных федеральных законов.

Некоторые федеральные законы непосредственно определяют полномочия антимонопольного органа, в этих законах используется

понятие антимонопольного органа, которому предоставляются указанные в законе полномочия. Среди таких федеральных законов следует назвать Закон о защите конкуренции, Закон о рекламе, Закон об электроэнергетике и др. Некоторые федеральные законы, определяющие полномочия федерального органа исполнительной власти в регулируемой данным законом сфере, не используют понятия антимонопольного органа, тем не менее данные законы определяют те полномочия, которые осуществляются антимонопольным органом. В таких случаях антимонопольный орган реализует полномочия, предоставленные федеральному органу исполнительной власти данным законом в тех случаях, когда полномочия такого органа предоставлены антимонопольному органу Правительством Российской Федерации. К таким законам относятся, в частности, Закон о естественных монополиях и Закон о размещении заказов. Первый закон содержит понятие «федеральные органы исполнительной власти по регулированию естественных монополий». Закон о естественных монополиях наделяет эти федеральные органы исполнительной власти целым рядом полномочий регулирующего и контрольно-надзорного характера. В настоящее время функции и полномочия, предусмотренные Законом о естественных монополиях для этого органа, разделены между двумя федеральными органами исполнительной власти, каждый из которых является в своем объеме функций и полномочий — федеральным органом исполнительной власти по регулированию естественных монополий: Федеральная служба по тарифам (ФСТ России) и ФАС России. О конкретном распределении функций и полномочий между этими органами, вытекающими из Закона о естественных монополиях, можно узнать из положений, определяющих функции и полномочия этих органов, утвержденных постановлениями Правительства РФ, в непосредственном ведении которого ФАС России и ФСТ России находятся. О постановлениях Правительства, определяющих функции и полномочия ФАС России, мы уже говорили. Функции и полномочия ФСТ России определены в постановлении Правительства РФ от 9 апреля 2004 г. № 204 «Вопросы федеральной службы по тарифам» и в Положении о Федеральной службе по тарифам, утвержденном постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 332.

Аналогичная ситуация с Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Данный Закон применительно к федеральному контролирующему органу в сфере государственных и муниципальных заказов вводит понятие уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти. В на-

стоящее время таких федеральных органов два, между которыми разделены функции и полномочия уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, предусмотренные Законом о размещении заказов. Эти федеральные органы — Федеральная служба по оборонному заказу (Рособоронзаказ) и Федеральная антимонопольная служба. Рособоронзаказ находится в ведении Министерства обороны Российской Федерации. Руководство деятельностью Рособоронзаказа, так же как и Минобороны России, осуществляет Президент Российской Федерации, поэтому функции и полномочия Федеральной службы по оборонному заказу утверждаются Президентом России. В настоящее время функции и полномочия Рособоронзаказа утверждены Указом Президента РФ от 21 января 2005 г. № 56с «Вопросы федеральной службы по оборонному заказу». Все остальные функции и полномочия федерального органа исполнительной власти по контролю и надзору в сфере размещения государственных и муниципальных заказов отнесены Правительством России к ведению ФАС России. Постановление Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. № 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» устанавливает, что Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу в соответствии с Указом Президента Российской Федерации.

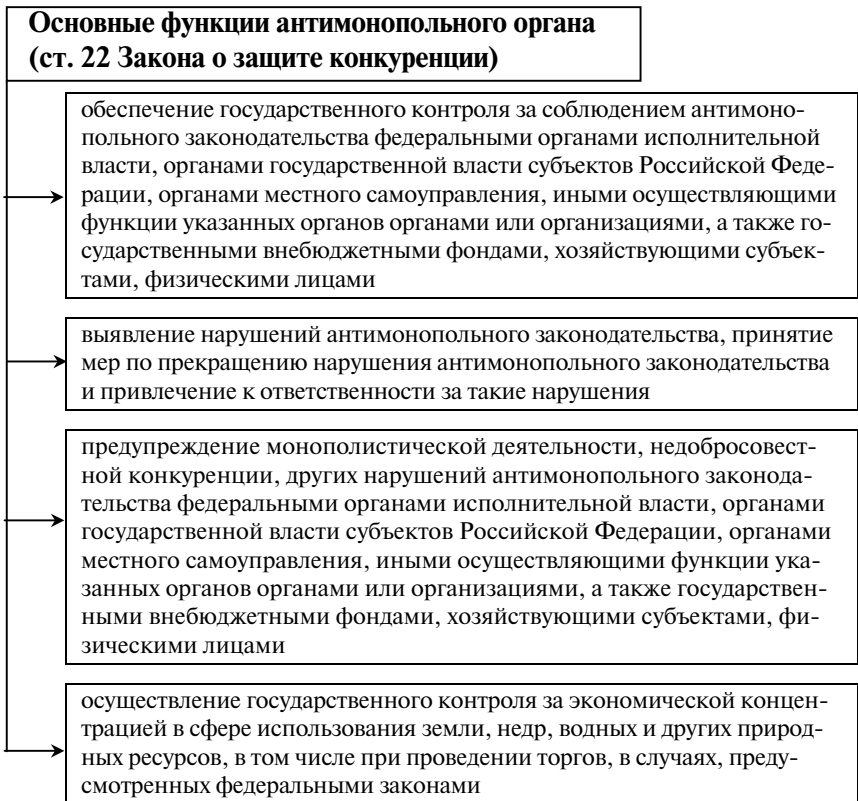
Таким образом, по ряду федеральных законов, в частности Закону о естественных монополиях и Закону о размещении заказов, выбор конкретного федерального органа исполнительной власти, ответственного за выполнение функций и полномочий федеральных исполнительных органов власти, действующих в этих сферах, осуществляется не основе самих этих законов, а на основе подзаконных актов Правительства России, если все органы, между которыми делятся функции и полномочия, отнесены к сфере руководства Правительства России, или актами Президента России и Правительства России, если одни из федеральных органов исполнительной власти, между которыми делятся функции и полномочия, отнесены к сфере руководства Президента, а другие — к сфере руководства Правительства в соответ-

ствии с Конституцией России и Указом Президента России № 314 о системе и структуре федеральных органов исполнительной власти.

Центральным федеральным законом, определяющим функции и полномочия антимонопольного органа, является Закон о защите конкуренции. Регламентация правового статуса антимонопольного органа, осуществленная в данном Законе, имеет значение не только для осуществления непосредственно контроля и надзора за соблюдением положений данного закона, но и ряда других законов, регулирующих различные аспекты конкурентных отношений. Представляется поэтому необходимым привести здесь основной перечень функций и полномочий антимонопольного органа, предусмотренный Законом о защите конкуренции.

Антимонопольный орган выполняет следующие основные функции в области защиты конкуренции (см. схему 8).

Схема 8



Полномочия антимонопольного органа (ст. 23 Закона о защите конкуренции):

- возбуждать и рассматривать дела о нарушениях антимонопольного законодательства;
- выдавать обязательные для исполнения предписания *хозяйствующим субъектам*;
- выдавать обязательные для исполнения предписания федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, их должностным лицам, за исключением особых случаев (см. п. 3 ч. 1 ст. 23);
- направлять в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг, Центральный банк Российской Федерации предложения о приведении в соответствие с антимонопольным законодательством принятых ими актов и/или прекращении действий, в случае если такие акты и/или действия нарушают антимонопольное законодательство;
- привлекать к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации и некоммерческие организации, их должностных лиц, должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, а также должностных лиц государственных внебюджетных фондов, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, в случаях и в порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации;
- обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе с исками, заявлениями (п. 6 ч. 1 ст. 23);
- участвовать в рассмотрении судом или арбитражным судом дел, связанных с применением и/или нарушением антимонопольного законодательства;
- вести реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35%, порядок формирования и ведения которого устанавливается Правительством Российской Федерации;
- размещать на сайте антимонопольного органа в сети «Интернет» решения и предписания, затрагивающие интересы неопределенного круга лиц;
- устанавливать доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией;
- проводить проверку соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, физическими лицами, получать от них необходимые документы и информацию, объяснения

в письменной или устной форме, в установленном законодательством Российской Федерации порядке обращаться в органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, с просьбой о проведении оперативно-розыскных мероприятий;

- осуществлять в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, контроль за деятельностью юридических лиц, обеспечивающих организацию торговли на рынках определенных товаров, например на рынке электрической энергии (мощности), в условиях прекращения государственного регулирования цен (тарифов) на такие товары;

- осуществлять иные предусмотренные настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации полномочия;

- утверждать формы представления в антимонопольный орган сведений при осуществлении сделок и/или действий в рамках контроля за экономической концентрацией;

- утверждать по согласованию с Центральным банком Российской Федерации методику определения необоснованно высокой и необоснованно низкой цены услуги кредитной организации и методику определения обоснованности цены, установленной занимающей доминирующее положение кредитной организацией, на услугу, не оказываемую иными финансовыми организациями;

- утверждать порядок проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции (порядок проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения кредитной организации утверждается федеральным антимонопольным органом по согласованию с Центральным банком Российской Федерации);

- издавать нормативные правовые акты, предусмотренные Законом о защите конкуренции;

- давать разъяснения по вопросам применения им антимонопольного законодательства;

- давать в установленном порядке заключения о наличии или об отсутствии признаков ограничения конкуренции при введении, изменении таможенных тарифов или прекращении их действия и при введении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер;

- вносить в лицензирующие органы предложения об аннулировании, отзыве лицензий на осуществление хозяйствующими субъектами, нарушающими антимонопольное законодательство, отдельных видов деятельности или о приостановлении действия таких лицензий;

- осуществлять сотрудничество с международными организациями, государственными органами иностранных государств, принимать участие в разработке и реализации международных договоров Российской Федерации, в работе межправительственных или межведомственных комиссий, координирующих международное сотрудничество Российской Федерации, в осу-

шествии международных программ и проектов по вопросам защиты конкуренции;

- обобщать и анализировать практику применения антимонопольного законодательства, разрабатывать рекомендации по его применению;
- ежегодно представлять в Правительство Российской Федерации доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации и размещать его на сайте антимонопольного органа в сети «Интернет».

Структура антимонопольного органа. Согласно п. 8 Положения о ФАС России Федеральную антимонопольную службу возглавляет руководитель, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Правительством Российской Федерации. Руководитель Службы имеет заместителей, назначаемых на должность и освобождаемых от должности Правительством Российской Федерации. Таким образом, руководитель ФАС России не может сам уволить или утвердить в должности своих заместителей. Они назначаются на должность и освобождаются от нее только Правительством Российской Федерации. Вместе с тем начальников структурных подразделений – управлений, как территориальных, так и центрального аппарата, – Руководитель службы назначает непосредственно сам. Представляется, что такой принцип является проявлением системы сдержек и противовесов в осуществлении руководства и деятельности федеральной службы. Полномочия руководителя ФАС России определены в Положении о ФАС России. Обязанности между заместителями распределяются непосредственно руководителем ФАС России. В настоящее время, согласно п. 6 Постановления № 189, Правительством России ФАС разрешено иметь до пяти заместителей руководителя, в том числе одного статс-секретаря – заместителя руководителя. Структурным подразделением ФАС России является управление. Разрешено иметь в структуре центрального аппарата до 17 управлений по основным направлениям ее деятельности.

ФАС России осуществляет свою деятельность непосредственно, а также через свои территориальные органы. Территориальные органы ФАС России действуют в статусе управлений – структурных подразделений ФАС России и возглавляются руководителями территориальных органов – территориальных управлений. Руководители территориальных управлений подчиняются Руководителю и заместителям руководителя ФАС России (п. 3 Постановления № 189 и п. 4 Положения).

Общая штатная численность сотрудников ФАС России устанавливается Правительством России, однако перечень территориальных органов ФАС, их конкретные функции и полномочия определяются и утверждаются самим антимонопольным органом в лице его руково-

дства. Перечень, функции и полномочия территориальных органов ФАС России определены в Положении о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденном Приказом ФАС России от 15 декабря 2006 г. № 324. Вопросы распределения полномочий между центральным аппаратом и территориальными органами также решается руководством ФАС России. Это распределение не является неизменным. В зависимости от ситуации полномочия территориальных управлений могут увеличиваться или уменьшаться. Кроме того, в деятельности антимонопольного органа в ряде случаев используется практика передачи полномочий по рассмотрению и решению конкретных дел от территориальных органов центральному аппарату и наоборот, если это обусловлено спецификой дела и/или целесообразно для успешного его разрешения.

Рассматривая в целом полномочия и формы деятельности Федеральной антимонопольной службы, следует выделить несколько таких групп полномочий и форм деятельности:

1. Нормотворческие функции и полномочия, обусловленные особым статусом службы, не имеющей над собой головного министерства и подчиняющейся непосредственно Правительству России, что требует непосредственного участия в разработке нормативно-правовой базы в сфере конкурентного регулирования. В рамках данных полномочий ФАС России:

- принимает собственные нормативные правовые акты — приказы в области антимонопольного контроля и надзора, разрабатываемые и утверждаемые во исполнение конкурентного законодательства;

- представляет свои замечания и предложения по проектам федеральных законов, иных нормативных правовых актов, касающихся вопросов конкуренции и монополии, сферы компетенции ФАС России, поступающих в том числе из Федерального Собрания Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти;

- представляет в Правительство России собственные проекты федеральных законов и иных нормативных правовых актов в сфере своей компетенции, например ФАС России непосредственно инициировал разработку проектов федеральных законов «О защите конкуренции», «О рекламе» и др.

В целях реализации своих нормотворческих функций и полномочий, совершенствования правового регулирования конкурентных отношений ФАС России осуществляет активное взаимодействие, в частности, с Министерством экономического развития России, которое является ответственным федеральным органом исполнительной власти в области разработки государственной политики и нормативного правового регулирования по ряду направлений, входящих в сферу

конкурентных отношений, в том числе в сфере обеспечения конкуренции при размещении публичных заказов, в сфере обеспечения добросовестной конкуренции и соблюдения национальных интересов от угроз иностранной конкуренции в сфере внешней торговли и др.

2. Контрольно-надзорные функции и полномочия. В рамках данных функций и полномочий ФАС России, в частности:

- в целях предупреждения монополистической деятельности осуществляет контроль экономической концентрации, предварительное согласование соглашений хозяйствующих субъектов, которые запрещены антимонопольным законодательством, но могут быть признаны допустимым в случаях и порядке, предусмотренном антимонопольным законодательством;

- в целях пресечения возбуждает и рассматривает дела о нарушениях конкурентного законодательства, в том числе антимонопольного законодательства, законодательства о рекламе (в пределах своей компетенции), о естественных монополиях (в пределах своей компетенции), законодательства о размещении государственных и муниципальных заказов (в пределах своей компетенции) и других сфер законодательства, контроль и надзор в области которых отнесен к компетенции ФАС России;

- проводит проверки соблюдения конкурентного законодательства органами публичной администрации, в том числе органами власти, физическими лицами, организациями в рамках своей компетенции;

- выдает заключения о соответствии требованиям конкуренции специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер и иных при импорте товаров, в отношении иностранных государств и производителей, вводимых уполномоченными государством органами власти;

- иным образом участвует в реализации таможенно-тарифной политики государства в целях обеспечения добросовестной конкуренции и реализации целей конкурентной политики.

3. Осуществляет аналитическую деятельность, в том числе в целях контрольно-надзорной деятельности, в частности, проводит анализ товарных рынков и рынков финансовых услуг, исследует зарубежный опыт конкурентного законодательства и практики в целях совершенствования отечественных механизмов конкурентного регулирования.

4. Осуществляет международное сотрудничество в целях реализации своих полномочий, в частности:

- участвует в межгосударственном совете по антимонопольной политике стран СНГ, в том числе осуществляет с антимонопольными органами стран СНГ обмен информацией, совместное обсуждение и разработку мер национальных законодательных систем стран СНГ в

области конкурентного регулирования в целях их гармонизации и совершенствования, участвует в совместных с органами других стран СНГ расследованиях трансграничных правонарушений в сфере конкуренции и монополии и др;

- участвует в конференции конкурентных ведомств стран мира — Международной конкурентной сети — в целях, в частности, обмена опытом, обсуждения и совершенствования национальных механизмов конкурентного регулирования;

- иным образом взаимодействует с зарубежными конкурентными ведомствами, в том числе посредством организации двухсторонних и многосторонних семинаров, встреч с их участием для обмена опытом; осуществляет подготовку и подписание международных межведомственных соглашений о сотрудничестве с зарубежными конкурентными ведомствами по вопросам организации обмена информацией, организации совместных расследований нарушений конкурентного законодательства, носящих трансграничный характер и другим вопросам взаимодействия. Такие соглашения имеют статус международных договоров и являются одной из их разновидностей — международные межведомственные соглашения, который следует отличать от других двух видов международных соглашений — межгосударственных и межправительственных. Межведомственные соглашения имеют меньшую юридическую силу и устанавливаемые ими права и обязанности не могут выходить за пределы полномочий, предоставленных ведомствам, в данном случае конкурентным ведомствам, а также такие соглашения не могут порождать права и обязанности для третьих лиц, в частности для лиц, обязанных соблюдать требования конкурентного законодательства. Тем не менее такие соглашения очень важны, поскольку помогают конкурентным ведомствам реализовать свои полномочия и цели конкурентной политики в соответствии с предоставленными им законодательством полномочиями;

- участвует в международных форумах, в том числе экономических, юридических и иных конференциях, в которых затрагиваются вопросы конкурентной политики;

- осуществляет иные международные контакты и в иных формах осуществляет международное сотрудничество в целях реализации конкурентной политики в рамках предоставленных полномочий.

5. *Организационные полномочия*, связанные с необходимостью управления антимонопольной службой, решением кадровых вопросов, организацией деятельности антимонопольного органа, в том числе хозяйственного обеспечения его деятельности, координацией и непосредственным управлением деятельности территориальных органов ФАС России, распределением полномочий между центральным

аппаратом и территориальными органами и другими организационными вопросами.

Полномочия антимонопольного органа по взаимодействию с другими органами власти, общественными организациями, физическими и юридическими лицами в целях реализации конкурентной политики. ФАС России осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями. Так, для реализации своих полномочий антимонопольный орган участвует в межведомственных комиссиях при Правительстве России, федеральных и региональных органах власти, принимает участие в работе комитетов и комиссий палат Федерального Собрания при обсуждении проектов законов по вопросам конкурентной проблематики, принимает участие в иных формах парламентской работы — слушаниях, круглых столах и т.д. По ряду направлений конкурентной политики при Федеральной антимонопольной службе созданы специальные консультативно-совещательные органы — *экспертные советы*. Они осуществляют вспомогательные функции в реализации антимонопольным органом конкурентной политики и их решения имеют рекомендательный характер.

При ФАС России действуют: Экспертный совет по вопросам связи, Экспертный совет по железнодорожному транспорту, Экспертный совет по агропромышленному комплексу, Экспертный совет по применению антимонопольного законодательства в части защиты от недобросовестной конкуренции, Экспертный совет по применению законодательства о рекламе и др.

Основными задачами, например, *Экспертного совета по применению законодательства о рекламе* являются:

- экспертиза и оценка содержания рекламы, представленной на рассмотрение Экспертного совета;

- оценка воздействия рекламы на потребителей рекламной информации;

- экспертиза соответствия действительности сведений, сообщаемых в рекламе;

- разработка рекомендаций по совершенствованию государственного контроля соблюдения рекламного законодательства;

- взаимодействие с органами саморегулирования рекламы, ассоциациями и общественными объединениями профессиональных участников рекламного рынка;

подготовка методических, аналитических и информационных материалов для субъектов рекламной деятельности;

подготовка материалов для публикации в средствах массовой информации по актуальным вопросам регулирования и государственного контроля рекламной деятельности;

подготовка предложений по совершенствованию законодательства о рекламе.

Основными задачами *Экспертного совета по вопросам связи* являются:

разработка и экспертиза проектов нормативных правовых актов по развитию конкуренции в области связи;

анализ конкурентной среды и разработка предложений по развитию конкуренции в области связи;

анализ эффективности реализации законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере антимонопольного регулирования в области связи;

анализ соответствия нормативных правовых актов и действий федеральных органов исполнительной власти, органов власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления антимонопольному законодательству;

разработка рекомендаций по координации действий федерального антимонопольного органа и федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих регулирование в области связи;

подготовка методических, аналитических и информационных материалов по вопросам антимонопольного регулирования в области связи.

В соответствии с программой административной реформы, при ФАС России также действует **Общественный консультативный орган**, носящий, очевидно, более не экспертный, а представительный характер, с расширенными возможностями представительства. Создание таких общественных органов — общественных советов предусматривается концепцией административной реформы и при других органах исполнительной власти. Приказом ФАС России от 16 февраля 2006 г. № 38 создан *Общественно-консультативный Совет при ФАС России* (далее — Совет) и утверждено Положение, определяющее его функции, цели, полномочия. Согласно п. 1 Положения *Общественно-консультативный совет при Федеральной антимонопольной службе* образуется с целью взаимодействия ФАС России с предпринимательскими союзами, некоммерческими организациями и общественными объединениями (далее — НКО) в целях совершенствования антимонопольного законодательства, деятельности антимонопольных органов и проведения мониторинга нарушений антимонопольного законодательства.

Совет является постоянно действующим консультативно-совещательным органом при ФАС России. Его решения имеют рекомендательный характер.

Основными задачами Совета являются:

- разработка предложений по совершенствованию антимонопольного законодательства и правоприменительной практики;
- привлечение НКО к мониторингу нарушений антимонопольного законодательства;
- информирование предпринимательского сообщества, НКО и граждан о целях, задачах и полномочиях антимонопольных органов;
- подготовка докладов о соблюдении антимонопольного законодательства и защите конкуренции¹.

Общественно-консультативные советы образуются также при территориальных органах ФАС России. Правовой основой создания таких органов при территориальных управлениях ФАС России служит Положение об Общественно-консультативном совете при территориальном органе федеральной антимонопольной службы, утвержденное приказом ФАС РФ от 28 февраля 2007 г. № 44. Согласно данному Положению территориальные Советы является постоянно действующими консультативно-совещательными органами при территориальном органе ФАС России, решения которых также имеют рекомендательный характер, основными задачами таких советов являются:

- разработка предложений по совершенствованию антимонопольного законодательства и правоприменительной практики;
- привлечение НКО к мониторингу нарушений антимонопольного законодательства;
- информирование предпринимательского сообщества, НКО и граждан о целях, задачах и полномочиях антимонопольного органа;
- подготовка докладов о соблюдении антимонопольного законодательства и защите конкуренции;
- привлечение НКО к обсуждению наиболее важных вопросов конкурентной политики, антимонопольного регулирования, других вопросов, находящихся в компетенции территориального органа ФАС России.

В Положении определяются также вопросы формирования состава советов, права и обязанности его членов, порядок деятельности, в том числе порядок проведения заседаний и некоторые другие вопросы.

Антимонопольный орган принимает участие в различных национальных общественных форумах по вопросам экономики и конкуренции, осуществляет консультации во вопросам применения и совершенствования мер конкурентного регулирования с представителями делового сообщества, объединениями предпринимателей и потреби-

¹ Положение и список членов Общественно-консультативного Совета при ФАС России размещены на сайте ФАС России по адресу: <http://www.fas.gov.ru/competition/4890.shtml>

телей и другими общественными организациями. Для осуществления более успешного взаимодействия с органами власти и общественными объединениями в целях более эффективного осуществления конкурентной политики антимонопольный орган заключает соглашения о сотрудничестве с различными органами власти и общественными объединениями, а также с учебными заведениями, в целях получения методической помощи, необходимой для более эффективной реализации функций и полномочий антимонопольного органа.

В настоящее время антимонопольным органом заключены следующие договоры и соглашения о взаимодействии:

Соглашение о взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Федеральной службой по оборонному заказу.

Соглашение о взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Российским обществом оценщиков.

Соглашение об информационном взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия¹.

Соглашение о взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Всероссийским союзом страховщиков от 14 октября 2005 г.

Соглашение о взаимодействии между Центральным банком Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службой от 23 августа 2005 г.

Соглашение о взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Ассоциацией региональных банков России от 30 марта 2005 г.

Соглашение о взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Ассоциацией российских банков от 25 марта 2005 г.

Соглашение о взаимодействии между Федеральной службой по финансовым рынкам и Федеральной антимонопольной службой от 21 октября 2004 г.

Соглашение о взаимодействии между Федеральной службой страхового надзора и Федеральной антимонопольной службой от 14 марта 2005 г.

Соглашение о взаимодействии между Федеральной антимонопольной службой и Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития от 21 апреля 2006 г.², и др.

Аналогичные соглашения с органами власти и общественными объединениями, учреждениями могут заключаться также на региональном уровне соответствующими территориальными органами ФАС России. Так, в июне 2005 г. было заключено Соглашение о сотрудничестве между Управлением Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю и Приморской Торгово-промышленной палатой.

¹ Официальный сайт ФАС России (режим доступа: www.fas.gov.ru в разделе «Конкурентная политика»/товарные рынки и в разделе «Контроль рекламной деятельности»).

² Официальный сайт ФАС России (режим доступа: www.fas.gov.ru в разделе «Конкурентная политика»/финансовые рынки).

Особое место в таком взаимодействии занимает *сотрудничество ФАС России и правоохранительных органов*. Следует отметить, что антимонопольный орган не имеет полномочий по осуществлению оперативно-розыскной деятельности, уголовного преследования. Поэтому в случаях, когда в ходе своей контрольно-надзорной деятельности ФАС России обнаруживает признаки уголовного преступления либо возникает необходимость для целей расследования проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также содействия правоохранительных органов инспекторам ФАС России при проведении проверок органов власти, хозяйствующих субъектов и иных лиц в целях антимонопольного контроля и надзора, ФАС России и правоохранительные органы действуют вместе. Существуют специальные совместные документы ФАС России и МВД России, ФАС России и Генеральной прокуратуры России, регламентирующие эти вопросы:

– Совместное письмо Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур (ныне – ФАС России) от 21 февраля 1992 г. № 01/724, Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 22 февраля 1992 г. № 30-1-270-92, МВД России от 21 февраля 1992 г. № 1/147 «О совместных мерах по усилению борьбы с нарушениями антимонопольного законодательства»;

– Письмо Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур от 31 октября 1995 г. № НФ/4622 «О порядке передачи в органы прокуратуры материалов о нарушениях антимонопольного законодательства»;

– Совместное письмо Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур от 2 февраля 1996 г. № ЛБ/422 и МВД России от 5 февраля 1996 г. № 1/1803 «О мерах по улучшению взаимодействия антимонопольных органов и органов внутренних дел в борьбе с нарушениями антимонопольного законодательства и законодательства о защите прав потребителей»;

– Совместный Приказ МВД России № 878 и ФАС России № 275 от 30 декабря 2004 г. «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия Министерства внутренних дел Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы»;

– Протокол о взаимодействии МВД России и ФАС России об усилении совместного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства от 3 июля 2007 г. Как отмечается в информационном сообщении о подписании данного протокола, по словам министра внутренних дел Р. Нургалиева: «...подписанный протокол о взаимодействии предусматривает проведение совместных профилактических и оперативно-розыскных мероприятий, а также выработку общих методик подготовки кадров»¹.

¹ Брусов Р. Министр внутренних дел России Рашид Нургалиев и руководитель Федеральной антимонопольной службы РФ Игорь Артемьев подписали протокол о взаимодействии двух ведомств (режим доступа: // <http://www.mvd.ru/news/11883>).

В структуре органов внутренних дел действует специальный отдел, осуществляющий расследование уголовных преступлений, связанных с нарушением антимонопольного законодательства. В частности, при обнаружении антимонопольным органом в ходе своей контрольно-надзорной деятельности в действиях (бездействиях), актах лица (лиц), органов власти и т.д. признаков уголовного преступления ФАС России направляет материалы такого дела в правоохранительные органы. В свою очередь, если правоохранительные органы в ходе осуществления своей контрольно-надзорной деятельности обнаруживают признаки нарушения конкурентного законодательства, которое не связано с нарушением уголовного закона, такие материалы направляются в ФАС России для принятия соответствующих мер. Если же правоохранительные органы обнаруживают в деле признаки нарушения конкурентного законодательства, которое связано с уголовным преступлением, но требует проведения расследования антимонопольного органа и принятия им правовых мер в рамках какой-либо сферы конкурентного законодательства, такие дела должны направляться в антимонопольный орган для осуществления параллельных уголовно-процессуальным мер, входящих в компетенцию антимонопольного органа. Наконец, в случае обнаружения правоохранительными органами признаков уголовного преступления, связанного с нарушением конкурентного законодательства, антимонопольный орган может оказывать им при необходимости методическую помощь, обусловленную наличием специальных познаний в экономических и правовых вопросах конкурентного регулирования, если такая помощь будет востребована правоохранительными органами.

Функции и полномочия Президента и Правительства России, ФАС России и иных органов исполнительной власти, а также Центрального банка по отдельным направлениям конкурентной политики

Помимо ФАС России в сфере конкурентного регулирования и контроля действует целый ряд других федеральных, региональных, местных органов исполнительной власти. К сожалению, в рамках настоящего курса нет возможности подробно останавливаться на их полномочиях, поэтому мы приведем их перечень, сферу деятельности и основные функции, а более подробно полномочия некоторых из этих органов будут раскрыты далее при рассмотрении отдельных сфер конкурентной политики. Вместе с полномочиями этих органов в соответствующих сферах также будут указываться функции и полномочия Президента России, Правительства России и ФАС России для формирования комплексного представления о системе органов, осуществляющих регулирование и контроль по данному направлению конкурентной политики.

Органы регулирования естественных монополий. Виды, функции, полномочия федеральных органов исполнительной власти по регулированию естественных монополий. На федеральном уровне функции и полномочия федеральных органов регулирования деятельности субъектов естественных монополий осуществляют ФАС России и ФСТ России.

Все функции и полномочия органов власти по регулированию и контролю деятельности субъектов естественных монополий, которые установлены в Законе о естественных монополиях и федеральных законах, регулирующих отдельные отрасли и сферы естественных монополий, можно разделить на две большие группы:

- связанные с регулированием тарифов,
- не связанные с регулированием тарифов.

В соответствии с этим разделением функций и полномочий разделяется и компетенция органов власти, осуществляющих регулирование и контроль деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с законодательством о естественных монополиях, в том числе Законом о естественных монополиях и специальными отраслевыми законами в данной области.

Что касается второй группы функций и полномочий, а именно функций и полномочий, не связанных с регулированием тарифов, то уполномочен их реализовывать только один орган — ФАС России.

Функции и полномочия, указанные в первой группе, т.е. связанные с регулированием тарифов, в некоторых сферах естественных монополий могут осуществлять, согласно законодательству о естественных монополиях, органы власти сразу трех уровней — федеральные, региональные и местные.

На федеральном уровне органом, регулирующим вопросы тарифов субъектов естественных монополий, является ФСТ России. О полномочиях органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в сфере регулирования и контроля естественных монополий Закон о естественных монополиях говорит следующее. Согласно ч. 3 ст. 5 Закона о естественных монополиях органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов участвуют в осуществлении государственного регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий. При этом порядок участия органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов и пределы осуществляемого ими государственного регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий определяются Правительством Российской Федерации. К региональным органам тарифного регулирования относятся, например, энергетические комиссии субъектов России — региональные энергетические комиссии и др.

Закон о естественных монополиях при этом не устанавливает компетенцию органов местного самоуправления в сфере регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий. Однако на основании отраслевых законов в сферах естественных монополий, органы местного самоуправления могут наделяться субъектами России определенными полномочиями в данной области в пределах полномочий, предоставленных самим субъектам. Итак, полномочия органов местного самоуправления в сфере естественных монополий образуются посредством делегирования им полномочий субъектами России. Так, в частности, Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» в ст. 6 устанавливает, что органы местного самоуправления могут наделяться законом субъекта Российской Федерации полномочиями на государственное регулирование тарифов на тепловую энергию (за исключением производимой электростанциями, осуществляющими производство в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии), отпускаемую непосредственно источниками тепловой энергии, обеспечивающими снабжение тепловой энергией потребителей, расположенных на территории одного муниципального образования. При этом решение органа местного самоуправления, принятое во исполнение переданных ему в соответствии с указанной статьей полномочий и противоречащее законодательству Российской Федерации об электроэнергетике или принятое с превышением предоставленной ему компетенции, подлежит отмене соответствующим органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в порядке, установленном Правительством РФ. Также ст. 6 предусматривает, что органы местного самоуправления устанавливают надбавки к тарифам на электрическую и тепловую энергию, поставляемую энергоснабжающими организациями потребителям (надбавки к ценам (тарифам) для потребителей товаров и услуг организаций коммунального комплекса), надбавки к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса – производителей товаров и услуг в сфере электро- и/или теплоснабжения, тарифы этих организаций на подключение и тарифы на подключение к системам коммунальной инфраструктуры в сфере электро- и/или теплоснабжения в соответствии с законодательством Российской Федерации об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса.

Итак, на федеральном уровне полномочиями регулирования и контроля в сферах естественных монополий обладают два органа: ФАС России и ФСТ России. Кроме того, федеральными законами

отдельными властными полномочиями по регулированию тарифов субъектов естественных монополий могут наделяться органы исполнительной власти субъектов России, а также органы местного самоуправления.

Важную роль в подзаконном регулировании сфер естественных монополий играют *акты Правительства РФ*.

Среди органов, принимающих участие в регулировании сфер естественных монополий, необходимо также назвать Минэкономразвития России. В частности, согласно Правилам принятия Федеральной службой по тарифам решений по определению (установлению) цен (тарифов) и/или их предельных уровней в сфере деятельности субъектов естественных монополий, представители Минэкономразвития России входят в состав правления ФСТ России¹. Также следует отметить, что Минэкономразвития участвует в регулировании естественных монополий, в частности, осуществляя деятельность по формированию ежегодных сценарных условий, основных параметров прогноза социально-экономического развития Российской Федерации и предельных уровней цен (тарифов) на продукцию (услуги) субъектов естественных монополий, разрабатывая правила согласования инвестиционных программ субъектов естественных монополий и т.д.

В регулировании деятельности естественных монополий принимают участие и некоторые другие федеральные ведомства. Так, в состав правления ФСТ России входят помимо представителей ФСТ России, ФАС России и Минэкономразвития, также представители Министерства промышленности и торговли Российской Федерации, Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации, Министерства транспорта Российской Федерации, Министерства регионального развития Российской Федерации.

Министерство промышленности и торговли РФ также осуществляет и некоторые иные регулирующие полномочия в сфере естественных монополий. Так, Минпромэнерго был разработчиком совместно с Минэкономразвития России, ФСТ России и ФАС России постановления Правительства РФ от 19 января 2004 г. № 19 «Об утверждении правил согласования инвестиционных программ субъектов естественных монополий в электроэнергетике».

Органы исполнительной власти по регулированию и контролю в сфере размещения государственных и муниципальных заказов. Следующая группа органов исполнительной власти, осуществляющих определенную компетенцию конкурентного регулирования, действует в сфере

¹ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 № 332 «Об утверждении положения о Федеральной службе по тарифам» // СЗ РФ. 2004. № 29. Ст. 3049.

контроля размещения государственных и муниципальных заказов. Следует отметить, что вообще размещение государственных и муниципальных заказов — область деятельности целого ряда ведомств как федерального, так и регионального и даже местного уровня, в том числе правоохранительных органов, органов парламентского и административного финансового контроля, таких как Счетная палата России, Росфинмониторинг и др., а также распорядителей и главных распорядителей бюджетных средств. Функции и полномочия органов финансового контроля определены в соответствующих положениях Бюджетного кодекса РФ. Однако вопросы обеспечения добросовестной конкуренции не входят в цели и задачи органов финансового контроля. Объектом их контроля выступает целевой характер, правомерность объема расходования бюджетных средств и другие финансово-правовые аспекты размещения заказов. Правоохранительные органы отвечают за расследование уголовных преступлений, связанных с нарушением законодательства о размещении заказов, и защищают конкуренцию опосредованно, осуществляя уголовное преследование за преступления в сфере размещения публичных заказов, в том числе связанных и с ограничением конкуренции при проведении процедур размещения заказов. Между тем в системе органов контроля и надзора за размещением публичных закупок действует еще одна группа органов, функции и полномочия которых связаны с контролем и надзором законности проведения процедур размещения заказов, защитой прав и законных интересов участников размещения заказов, защитой добросовестной конкуренции при проведении процедур размещения заказов, контролем и надзором соблюдения заказчиком, уполномоченными им органами и специализированными организациями требований обеспечения добросовестной конкуренции, установленных законодательством о размещении заказов, при организации и проведении процедур размещения публичных заказов. Центральное место в системе данных органов занимает уполномоченный федеральный орган по контролю в сфере размещения заказов. Понятие, основные функции и полномочия данного органа определены в Законе о размещении заказов. Функции и полномочия уполномоченного федерального органа по контролю в сфере размещения заказов выполняет сразу два органа — Федеральная антимонопольная служба и Федеральная служба по оборонному заказу (Рособоронзаказ). Рособоронзаказ находится в ведении Министерства обороны Российской Федерации. Руководство деятельностью Рособоронзаказа так же, как и Минобороны России, осуществляет Президент Российской Федерации. Поэтому функции и полномочия Федеральной службы по оборонному заказу утверждаются Президентом России. В настоящее вре-

мя функции и полномочия Рособоронзаказа утверждены Указом Президента РФ от 21 января 2005 г. № 56с «Вопросы Федеральной службы по оборонному заказу». Согласно данному указу Федеральная служба по оборонному заказу (Рособоронзаказ) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим деятельность по контролю и надзору за выполнением федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами и другими нормативными правовыми актами Российской Федерации норм и правил в сфере *государственного оборонного заказа*, а также в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, не относящихся к государственному оборонному заказу, *сведения о которых составляют государственную тайну*.

Все остальные функции и полномочия федерального органа исполнительной власти по контролю и надзору в сфере размещения государственных и муниципальных заказов отнесены Правительством России к ведению ФАС России. Постановление Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. № 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» устанавливает, что Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу в соответствии с Указом Президента Российской Федерации.

Наряду с федеральными контролирующими органами в сфере размещения заказов, в системе контролирующих органов исполнительной власти действуют также *региональные и местные контролирующие органы*, создание, функции и полномочия которых определены в основном в вышеуказанном Законе о размещении заказов. Региональные и муниципальные органы по контролю в сфере размещения заказов действуют в рамках региональных администраций и систем органов местного самоуправления. По общему правилу региональные органы осуществляют контроль за размещением региональных заказов, заказов региональных получателей бюджетных средств, а муни-

ципальные контролирующие органы контролируют муниципальные заказы. Федеральные заказы, как уже отмечалось, находятся в ведении федерального контролирующего органа исполнительной власти в сфере размещения заказов. В то же время федеральный орган контролирует деятельность региональных и местных контролирующих органов, может рассматривать жалобы на их действия в качестве квазисудебного органа. Кроме того, федеральный контролирующий орган может принимать к своему рассмотрению любое дело, связанное с нарушением законодательства о размещении заказов, относящееся к компетенции регионального или муниципального контроля в соответствии с Законом о размещении заказов. Подробно распределение компетенции между федеральными, региональными и местными контролирующими органами в сфере размещении заказов определены в указанном Законе о размещении заказов и некоторых других федеральных законах.

Так, в КоАП РФ определено, что не только федеральные, но и региональные контролирующие органы имеют полномочия по применению мер административной ответственности за нарушение законодательства о размещении заказов, установлена компетенция региональных контролирующих органов по наложению административных наказаний.

Следует отметить, что ФАС России осуществляет контроль размещения публичных заказов не только на предмет соответствия законодательству о размещении заказов, но и на предмет соответствия антимонопольным требованиям к торгам, к размещению публичных заказов, установленным в антимонопольном законодательстве, точнее в Законе о защите конкуренции.

Среди федеральных органов исполнительной власти, наделенных компетенцией в сфере регулирования отношений, связанных с размещением заказов, необходимо назвать органы, осуществляющие нормотворческие полномочия в данной области. К таким органам относятся Правительство РФ и Минэкономразвития России. В компетенцию последнего, согласно Положению о Минэкономразвития России, утвержденному постановлением Правительства РФ от 27 августа 2004 № 443, включены функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере закупок товаров и услуг для государственных и муниципальных нужд.

Правительство России осуществляет подзаконное регулирование вопросов размещения заказов и контроля в данной области в соответствии с законодательством о размещении заказов, общую координацию деятельности подведомственных ему органов исполнительной власти в сфере регулирования и контроля размещения заказов.

Президента России как обладающего руководящей компетенцией в сфере некоторых направлений деятельности исполнительной власти в соответствии с Конституцией России и наделенного, в частности, полномочиями по руководству Федеральной службой по оборонному заказу, также следует отнести к органам конкурентного регулирования в части обеспечения нормативно-правовых основ деятельности Рособоронзаказа постольку, поскольку контроль публичных закупок, осуществляемый Рособоронзаказом, также осуществляется в том числе и в целях обеспечения добросовестной конкуренции среди потенциальных исполнителей публичных заказов.

Органы власти по регулированию и контролю в сфере обеспечения конкуренции во внешнеторговой деятельности. Еще одна группа органов исполнительной власти, в компетенцию которых входят регулирование и контроль отдельных вопросов конкуренции, действует в сфере регулирования внешнеторговой деятельности. Политика обеспечения конкуренции, правовое регулирование конкуренции и монополии, осуществляемые в рамках и посредством регулирования внешнеторговой деятельности, связаны с проведением таможенно-тарифной политики, введением мер, направленных на защиту от негативного воздействия иностранной конкуренции в отношении отечественных производителей, отечественной экономики, экономических интересов Российской Федерации, в том числе ее экономической безопасности. Среди указанных органов, осуществляющих регулирование и контроль в сфере внешнеэкономических отношений, которые являются также частью конкурентного регулирования, следует назвать прежде всего Президента России, Правительство России, Минэкономразвития России, ФАС России.

Президент России в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами уполномочен определять основные направления торговой политики Российской Федерации, порядок ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации драгоценных металлов и драгоценных камней, устанавливать запреты и ограничения внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью в целях участия Российской Федерации в международных санкциях, осуществлять иные полномочия (ст. 13 ФЗ от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»).

Правительство России в соответствии с законодательством, регулирующим внешнеторговую деятельность, в частности, утверждает, вводит, изменяет и отменяет таможенные тарифы, что является одним из способов конкурентного регулирования, как по отношению к иностранным, так и к отечественным производителям, действующих как

на внешних, так и на внутреннем российском рынках. Также Правительство России при необходимости вводит специальные защитные, антидемпинговые и компенсационные меры при импорте товаров иностранных производителей на российские рынки в отношении таких производителей и/или иностранных государств, чьи действия угрожают российским производителям и/или экономическим интересам Российской Федерации, в частности, ущемляют конкурентные права отечественных производителей, нарушают конкурентный баланс российской экономики, являются, в частности, проявлением недобросовестной конкуренции со стороны иностранных субъектов во внешнеторговых отношениях с Россией. Введение данных мер осуществляется в соответствии со специальным законодательством, ключевым актом которого является Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров». Если Правительство России вводит такие меры, то их непосредственная разработка, проведение предшествующих этим мерам специальных исследований отнесено к компетенции Минэкономразвития России.

Также Минэкономразвития России осуществляет непосредственную подготовку и разработку таможенно-тарифных мер, введение которых в том числе связано с реализацией конкурентной политики России. Разработка указанных таможенно-тарифных мер осуществляется во взаимодействии с ФАС России и иными заинтересованными федеральными органами исполнительной власти России.

В функцию ФАС России согласно вышеуказанному Закону входит выдача в установленных данным законом случаях заключения органу, проводящему указанные расследования (в настоящее время Минэкономразвития России), о последствиях воздействия специальной защитной меры, антидемпинговой меры или компенсационной меры на конкуренцию на рынке Российской Федерации.

Также следует сказать, что Минэкономразвития России как орган, ответственный за регулирование внешнеторговой деятельности, осуществляет полномочия, связанные с проведением предварительной, подготовительной работы в области международно-правового регулирования экономических отношений с участием России, прямо или косвенно касающихся вопросов международной конкуренции, международно-правового регулирования конкуренции и монополии, в том числе связанной с заключением международных дву- и многосторонних экономических, торговых договоров, с вступлением и участием России в международных организациях, в рамках которых осуществляется международное конкурентное регулирование, в частности, в рамках ВТО, СНГ, АТЭС и др.

Органы исполнительной власти, осуществляющие определенные полномочия в сфере установления и защиты временных монополий, а также противодействия недобросовестной конкуренции. Противодействие недобросовестной конкуренции входит в компетенцию целого ряда ведомств. Так, ФАС России реализует публично-правовые механизмы защиты заинтересованных лиц от недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным и рекламным законодательством. Кроме того, ряд других федеральных ведомств участвует в противодействии недобросовестной конкуренции, связанной с незаконным использованием исключительных прав на объекты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. К таким органам, относятся, в частности, Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент), Федеральная таможенная служба (ФТС России), органы внутренних дел. К компетенции Роспатента, который находится в ведении Министерства образования и науки РФ, относятся, в частности, функции и полномочия по контролю и надзору в области охраны временных монопольных прав в сфере интеллектуальной собственности. Основные функции и полномочия Роспатента определены в Положении «О Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам», утвержденном постановлением Правительства РФ от 16 июня 2004 г. № 299. Согласно п. 1 данного Положения Роспатент является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования объектов интеллектуальной собственности, патентов и товарных знаков и результатов интеллектуальной деятельности, вовлекаемых в экономический и гражданско-правовой оборот, соблюдения интересов Российской Федерации, российских физических и юридических лиц при распределении прав на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе создаваемые в рамках международного научно-технического сотрудничества.

Некоторые полномочия по охране монопольных прав временного характера в сфере интеллектуальной собственности принадлежат также и другим органам, в частности, органам внутренних дел, таможенным органам. Так, должностные лица органов внутренних дел (милиции) уполномочены составлять административные протоколы при обнаружении в действиях лица признаков административного правонарушения по ст. 14.10 КоАП РФ («Незаконное использование товарного знака»). Аналогичными полномочиями согласно КоАП РФ обладают должностные лица таможенных органов.

Иллюстрацией полномочий таможенных органов по применению указанной статьи КоАП служит следующее дело из обзора практики

рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности. Юридическое лицо, использовавшее товарный знак без разрешения правообладателя, было привлечено к административной ответственности, предусмотренной ст. 14.10 КоАП за ввоз маркированного товарным знаком товара на территорию Российской Федерации. Как следует из материалов дела, в ходе осуществления таможенного контроля сведений, содержащихся в грузовой таможенной декларации, таможенным органом установлено нарушение обществом исключительных прав юридических лиц (правообладателей) в результате ввоза на территорию Российской Федерации одежды с товарными знаками без заключения с правообладателями лицензионного соглашения. По результатам проверки таможеней составлены акт таможенного досмотра товаров, протокол изъятия вещей и протокол об административном правонарушении, на основании которых таможенным органом направлено заявление в арбитражный суд»¹.

Однако составлением протоколов полномочия ФТС России и органов внутренних дел по применению этой статьи и ограничиваются. Согласно ст. 23.1 КоАП РФ рассмотрение административных дел по этой статье и применение мер ответственности реализуются в судах: судьями арбитражных судов, если нарушение совершено юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, и судьями судов общей юрисдикции в остальных случаях.

Помимо полномочий по составлению протоколов по ст. 14.10 таможенные органы имеют особые полномочия по защите правообладателей исключительных прав на объекты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Эти полномочия определены в гл. 38 Таможенного кодекса РФ («Меры, принимаемые таможенными органами в отношении отдельных товаров»). Согласно ст. 393 данной главы таможенные органы в установленном порядке принимают меры, связанные с приостановлением выпуска товаров, на основании заявления обладателя исключительных прав (интеллектуальной собственности) на объекты авторского права и смежных прав, на товарные знаки, знаки обслуживания и обладателя права пользования наименованием места происхождения товара в целях его защиты от недобросовестного использования кем-либо объектов исключительных прав, принадлежащих их законному обладателю. Предусмотренные гл. 38 меры принимаются при перемещении товаров через

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» (документ опубликован не был).

таможенную границу или совершении иных действий с товарами, находящимися под таможенным контролем. При этом согласно ч. 2 ст. 393 меры, принимаемые таможенными органами в соответствии с настоящей главой, не препятствуют правообладателю прибегать к любым средствам защиты своих прав в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Органы исполнительной власти и Центральный банк России и их полномочия по антимонопольному контролю и надзору в сфере финансовых услуг. Следует отметить, что наряду с ФАС России рядом полномочий в области реализации конкурентной политики в отношении рынков финансовых услуг и субъектов таких рынков обладают некоторые специализированные органы в сфере контроля и регулирования финансовых услуг. В частности, такие полномочия реализуют Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР России) России и Банк России.

Центральный банк России, осуществляющий ряд властных полномочий в регулировании кредитной и банковской системы, участвует в формировании нормативно-правовых основ конкурентного регулирования на рынках кредитных услуг. На полномочия Банка России в области антимонопольного контроля указывают как положения Закона о защите конкуренции, так и нормы Закона о банках и банковской деятельности («Антимонопольные правила») соблюдение антимонопольных правил в сфере банковских услуг контролируется антимонопольным органом совместно с Банком России. Закон о защите конкуренции определяет целый ряд полномочий Банка России в области антимонопольного контроля. В частности, согласно ч. 7 ст. 5 Закона о защите конкуренции по согласованию с Центральным банком Российской Федерации Правительством Российской Федерации устанавливаются условия признания доминирующим положения кредитной организаций. Также согласно ч. 7 ст. 5 по согласованию с Центральным банком Российской Федерации утверждается Правительством Российской Федерации порядок установления доминирующего положения кредитной организации. Наряду с участием в нормировании правового регулирования конкуренции на рынке кредитных услуг, Банк России принимает участие в контрольно-надзорной деятельности в данной области. В частности, представители Банка России участвуют в количестве 50% в составе комиссий, образуемых антимонопольным органом для рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства кредитными организациями на рынке банковских услуг (ч. 3 ст. 40 Закона о защите конкуренции). Банк России осуществляет некоторые иные полномочия в соответствии с федеральным законодательством.

Наряду с Законом о защите конкуренции, Закон о банках и банковской деятельности также наделяет Банк России некоторыми конкретными контрольными полномочиями в области антимонопольного контроля в сфере деятельности кредитных, в том числе банковских, организаций. Так, согласно ст. 11 данного Закона Банк России имеет право отказать в даче согласия на приобретение более 20% акций (долей) кредитной организации при установлении неудовлетворительного финансового положения приобретателей акций (долей), в частности, в случае нарушения антимонопольных правил, а также в случаях, когда в отношении лица, приобретающего акции (доли) кредитной организации, имеются вступившие в силу судебные решения, установившие факты совершения указанным лицом неправомерных действий при банкротстве, преднамеренного и/или фиктивного банкротства, и в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

Определенные полномочия в сфере конкурентной политики имеет **ФСФР России**. В частности, так же как и Банк России, ФСФР России участвует в контрольно-надзорной деятельности, осуществляемой антимонопольным органом в отношении нарушений финансовыми организациями антимонопольного законодательства, но в пределах своей компетенции, предоставленной антимонопольным законодательством. Так, согласно ч. 4 ст. 40 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства финансовыми организациями (за исключением кредитных организаций), имеющими лицензии, выданные федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг, в состав комиссии включаются представители указанного федерального органа исполнительной власти, которые составляют половину членов комиссии. В настоящее время функции данного органа выполняет Федеральная служба по финансовым рынкам. Основные функции и полномочия ФСФР определены в постановлении Правительства Российской Федерации «Вопросы федеральной службы по финансовым рынкам» и Положении о Федеральной службе по финансовым рынкам, утвержденном постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 317. Согласно п. 1 Положения о ФСФР России, Федеральная служба по финансовым рынкам является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов, контролю и надзору в сфере финансовых рынков (за исключением страховой, банковской и аудиторской деятельности). Согласно Указу Президента России № 1274 Федеральная служба по финансовым рынкам находится в непосредственном ведении Правительства Российской Федерации, которое осуществляет руководство деятельностью службы.

Органы, осуществляющие полномочия в области поддержки и развития малого и среднего бизнеса. В настоящее время в России на федеральном уровне нет единого ведомства в ранге министерства, службы или агентства по защите и поддержке малого и среднего предпринимательства. Однако такой специализированный орган существует в ранге правительственной комиссии, т.е. консультативного, координационного, совещательного, межведомственного органа. Подробнее о статусе и задачах этой комиссии будет сказано ниже. Если же говорить о полномочиях органов власти в области малого и среднего бизнеса, то следует отметить, что защита интересов малого бизнеса на федеральном уровне осуществляется различными органами в зависимости от конкретных вопросов, конкретных проблем, возникающих в деятельности малых предприятий, в том числе и правоохранительными органами, если малым и средним предприятиям воздвигаются препятствия, образующие, например, состав уголовного преступления или административного правонарушения, применение мер ответственности по которому входит в компетенцию таких органов. Большое значение в обеспечении прав малого и среднего бизнеса играет конкурентное законодательство, в том числе антимонопольное законодательство, законодательство о размещении государственных и муниципальных заказов и соответствующая правоприменительная деятельность органов исполнительной власти, уполномоченных на осуществление контроля и надзора в данных сферах. В частности, важное значение в охране прав и интересов малого и среднего бизнеса имеет правоприменительная деятельность ФАС России как антимонопольного органа и федерального органа по контролю в сфере размещения государственных и муниципальных заказов.

ФАС России участвует также в подготовке и разработке предложений по совершенствованию государственной политики в области поддержки малого и среднего бизнеса, развития конкуренции за счет поддержки развития предпринимательства. Но ФАС России лишь *участвует* в создании нормативной основы такого развития и поддержки. Основные нормотворческие полномочия в сфере поддержке и развития малого и среднего бизнеса принадлежат Минэкономразвития России. Согласно п. 1 Положения о данном Министерстве, утвержденном постановлением Правительства РФ от 27 августа 2004 г. № 443, Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию, в частности в сфере развития предпринимательской деятельности, в том числе среднего и малого бизнеса.

Как уже отмечалось наряду с указанными органами в целях поддержки малого и среднего предпринимательства на федеральном уровне действует специальный координационный и совещательный орган при Правительстве России. Весной 2008 г. постановлением Правительства РФ от 17 марта 2008 г. № 178 была создана ***Правительственная комиссия по развитию малого и среднего предпринимательства***. Создание такого специализированного консультативного и вспомогательного органа при высшем федеральном органе исполнительной власти в области малого и среднего бизнеса говорит о приоритетности развития в России данного направления среди многих других сфер государственно политики. Согласно Положению о Комиссии, утвержденному указанным постановлением, Правительственная комиссия по развитию малого и среднего предпринимательства является постоянно действующим органом, образованным для обеспечения координации деятельности органов исполнительной власти и взаимодействия с представителями предпринимательского сообщества по выработке предложений, связанных с реализацией государственной политики в сфере развития малого и среднего предпринимательства.

Основными задачами Комиссии являются рассмотрение и подготовка предложений по следующим вопросам:

- реализация решений Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации в области развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации;
- определение мер государственной поддержки малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации и повышение ее эффективности;
- повышение эффективности деятельности федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по контролю и надзору за предпринимательской деятельностью;
- развитие малого и среднего предпринимательства в отдельных сферах деятельности, включая научно-техническую сферу, промышленность, здравоохранение и социальные услуги, образование, жилищно-коммунальное хозяйство, строительство и сельское хозяйство;
- проведение анализа развития малого и среднего предпринимательства и системы его государственной поддержки;
- создание комплексной системы поддержки малого предпринимательства, в том числе на региональном и муниципальном уровнях;
- реализация программ развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации;
- рассмотрение проектов нормативных правовых актов по вопросам развития малого и среднего предпринимательства;
- участие в разработке мер, направленных на сокращение избыточного вмешательства государственных органов в деятельность субъектов малого и среднего предпринимательства;

- введение уведомительного порядка осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности;
- совершенствование налогообложения субъектов малого и среднего предпринимательства, в том числе расширение использования системы налогообложения на основе патента;
- упрощение бухгалтерского и налогового учета и отчетности при применении специальных систем налогообложения субъектов малого и среднего предпринимательства;
- расширение доступа субъектов малого и среднего предпринимательства к кредитным и имущественным ресурсам;
- увеличение объемов средств, направляемых на кредитование субъектов малого и среднего предпринимательства, и упрощение соответствующих процедур;
- развитие института микрофинансирования;
- развитие инфраструктуры поддержки малого и среднего предпринимательства, в том числе создание промышленных парков и бизнес-инкубаторов;
- совершенствование мер государственной поддержки малых и средних предприятий в научной и инновационной сферах;
- совершенствование порядка применения контрольно-кассовой техники;
- присоединение субъектов малого и среднего предпринимательства к инженерным сетям, развитие объектов малой генерации;
- совершенствование статистического учета деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства;
- поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства, производящих и реализующих товары (работы, услуги), предназначенные для экспорта;
- развитие международного сотрудничества в сферах деятельности малого и среднего предпринимательства;
- информационная и консультационная поддержка субъектам малого и среднего предпринимательства на региональном уровне.

Министерство экономического развития России (Минэкономразвития России) — орган, участвующий в формировании конкурентной политики. Выше уже отмечались отдельные функции и полномочия Минэкономразвития в сферах развития малого и среднего предпринимательства, государственного заказа, в сфере внешнеэкономической деятельности. Однако, говоря об участии этого ведомства в создании основ конкурентной политики, нельзя не отметить и его общие функции в области макроэкономического регулирования, стратегического экономического планирования. Согласно Положению о Минэкономразвития России, данное ведомство осуществляет полномочия по:

- анализу и прогнозированию социально-экономического развития страны;
- регулированию земельных отношения;
- регулированию инвестиционной деятельности;
- регулированию создания и функционирования особых экономических зон на территории Российской Федерации и другие полномо-

чия, необходимо связанные с различными аспектами конкурентной политики. При этом следует отметить, что ряд этих и иных функций и полномочий Минэкономразвития России, включающих реализацию конкурентной политики, затрагивают как внутригосударственные, так и международные аспекты конкурентной политики.

Одним из направлений непосредственного участия в реализации конкурентной политики является разработка и внедрение программ, направленных на развитие конкуренции. Так, Минэкономразвития планировал в 2009 г. внедрение в каждом российском регионе Программы развития конкуренции в розничной торговле.

До середины 2008 г. вопросы разработки вопросов конкурентной политики находились в ведении Департамента государственного регулирования в экономике данного министерства. Департаменту были предоставлены полномочия участвовать в разработке и реализации мер по демополизации и развитию конкуренции, а также снижению административных барьеров в сфере информационных и коммуникационных технологий (ИКТ)¹. Летом 2008 г. в составе Минэкономразвития был образован новый специализированный департамент по разработке вопросов конкурентной политики — Департамент развития конкуренции и анализа конъюнктуры рынков. Создание самостоятельного структурного по вопросам конкурентной политики свидетельствует о приоритетности данного направления в современной экономической политике государства в целом.

Представляется, что создание в Минэкономразвития Департамента развития конкуренции будет способствовать повышению эффективности взаимодействия Минэкономразвития и ФАС России, других заинтересованных министерств и ведомств по вопросам разработки и реализации отечественной конкурентной политики. Интересно отметить, что в соответствии с Приказом министра экономического развития Российской Федерации № 894-л от 21 июля 2008 г. первым директором Департамента развития конкуренции и анализа конъюнктуры рынков стал А.А. Пироженко², прежде занимавший руководящую должность в одном из структурных подразделений ФАС России.

¹ Приказ Минэкономразвития РФ от 14 февраля 2005 № 29 (ред. от 04.10.2006) «Об утверждении положения о Департаменте государственного регулирования в экономике министерства экономического развития и торговли Российской Федерации» (документ официально не опубликован).

² Приказом Министра экономического развития Российской Федерации № 894-л от 21 июля 2008 г. Пироженко Александр Александрович назначен на должность государственной гражданской службы директора Департамента развития конкуренции и анализа конъюнктуры рынков. Сообщение пресс-службы МЭР России от 23 июля 2008 г. (Интернет-сайт Министерства экономического развития Российской Федерации, режим доступа:

Правоохранительные органы: органы внутренних дел и прокуратуры России. Среди органов исполнительной власти, ответственных за реализацию полномочий в сфере конкурентной политики государства, осталось сказать, пожалуй, только о Министерстве внутренних дел России и подведомственных ему органах внутренних дел. Данные органы входят в систему правоохранительных органов России. Вместе с тем органы прокуратуры, также имеющие определенные полномочия в области реализации конкурентной политики, не входят в систему органов исполнительной власти. Поэтому представляется целесообразным рассмотреть функции и полномочия органов внутренних дел не в рамках системы органов исполнительной власти, а вместе с функциями и полномочиями органов прокуратуры в рамках системы правоохранительных органов, осуществляющих полномочия в сфере конкурентной политики.

Правоохранительные органы, в частности органы внутренних дел и прокуратуры Российской Федерации, имеют важное значение в системе органов публичной власти, ответственных за реализацию полномочий в сфере конкурентной политики России. Полномочия органов прокуратуры связаны прежде всего с расследованием уголовных преступлений, нарушающих законодательство о конкуренции и монополии, а также с осуществлением общих надзорных полномочий за соблюдением законодательства Российской Федерации, в том числе регулирующего вопросы, относящиеся к сфере конкуренции и монополии.

Основные полномочия органов внутренних дел в области конкурентной политики также реализуются посредством расследования уголовных преступлений, связанных с нарушением конкурентного законодательства. Кроме того, органы внутренних дел оказывают содействие ФАС России и при необходимости иным уполномоченным в сфере регулирования конкуренции и монополии органам исполнительной власти в проведении различных контрольно-надзорных действий, в частности, проверок, требующих обеспечения свободы доступа в помещения, к документам, иногда требующим оперативно-розыскных мероприятий, полномочиями на проведение которых ни ФАС России, ни иные уполномоченные в данной сфере органы не обладают. В этих случаях требуется содействие правоохранительных органов и взаимодействие с ними.

Взаимодействие правоохранительных органов и специальных уполномоченных органов в сфере регулирования конкуренции и монопо-

лии, в частности ФАС России, происходит в случаях, когда в ходе своей контрольно-надзорной деятельности ФАС России обнаруживает признаки уголовного преступления. Так, если в ходе своей контрольно-надзорной деятельности ФАС России обнаруживает признаки уголовного преступления либо возникает необходимость для целей расследования проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также с целью содействия правоохранительных органов инспекторам ФАС России при проведении проверок органов власти, хозяйствующих субъектов и иных лиц в целях антимонопольного контроля и надзора, ФАС России и правоохранительные органы осуществляют свою деятельность совместно. Существуют специальные совместные документы ФАС России и МВД, ФАС России и Генеральной прокуратуры России, регламентирующие эти вопросы.

В структуре органов внутренних дел действует специальный отдел, осуществляющий расследование уголовных преступлений, связанных с нарушением антимонопольного законодательства. В частности, при обнаружении антимонопольным органом в ходе своей контрольно-надзорной деятельности в действиях (бездействиях), актах лица (лиц), органов власти и т.д. признаков уголовного преступления ФАС России направляет материалы такого дела в правоохранительные органы. В свою очередь правоохранительные органы в ходе осуществления своей контрольно-надзорной деятельности обнаруживают признаки нарушения конкурентного законодательства, которое не связано с нарушением уголовного закона, такие материалы направляются в ФАС России для принятия соответствующих мер. Если же правоохранительные органы обнаруживают в деле признаки нарушения конкурентного законодательства, которое связано с уголовным преступлением, но требует также и проведения расследования антимонопольного органа и принятия им правовых мер в рамках какой-либо сферы конкурентного законодательства, такие дела также должны направляться в антимонопольный орган для осуществления параллельных уголовно-процессуальных мер, входящих в компетенцию антимонопольного органа. Наконец, в случае обнаружения правоохранительными органами признаков уголовного преступления, связанного с нарушением конкурентного законодательства, антимонопольный орган может оказывать им при необходимости методическую помощь, связанную с наличием специальных познаний в экономических и правовых вопросах конкурентного регулирования, если такая помощь будет закреплена правоохранительными органами.

Говоря о *взаимодействии правоохранительных органов с антимонопольной службой*, иными заинтересованными органами власти в целях противодействия монополистическим действиям и иным нарушениям

законодательства о конкуренции и монополии, хотелось бы обратить внимание, что в июле 2008 г. при Генеральной прокуратуре была образована Межведомственная группа для координации совместных действий по противодействию ценовому сговору, биржевым спекуляциям, способствующим повышению цен. Как отмечается в информационном сообщении Генпрокуратуры о создании данной группы: «...анализ поступающих в органы прокуратуры многочисленных обращений граждан и общественных организаций свидетельствует об обострении ситуации с ростом цен на ряд товаров, в первую очередь на продукты питания, минеральные удобрения, бензин и иное топливо. Указанная продукция имеет особую социально-экономическую значимость, поскольку напрямую связана с обеспечением конституционных прав граждан и продовольственной безопасностью государства. Причины роста цен обусловлены как экономическими категориями, так и такими явлениями, как ценовые сговоры производителей, значительное количество посреднических организаций, биржевые спекуляции и др. Для разрешения создавшегося положения Генеральной прокуратурой Российской Федерации в соответствии с установленной компетенцией разработан и осуществляется комплекс соответствующих мероприятий. В целях проведения мониторинга данной ситуации, оперативного выявления и устранения нарушений действующего законодательства, принятия скоординированных мер к правонарушителям в Генеральной прокуратуре Российской Федерации создана постоянно действующая Межведомственная рабочая группа с участием представителей МВД России, ФАС России, ФСТ России, ФСФР России, Минтранса России и Минсельхоза России. Ситуация находится на постоянном контроле Генеральной прокуратуры Российской Федерации»¹. Вслед за созданием указанной Межведомственной группы при генеральной прокуратуре подобные межведомственные рабочие группы были образованы также на региональном уровне. Основным объект надзора указанных групп — цены на продукты, топливо, удобрения и другие товары социальной значимости, а дальше — «с учетом специфики региона»². Создание указанных групп должно способствовать взаимодействию антимонопольного органа, правоохранительных органов, иных уполномоченных органов государственной власти в

¹ В Генеральной прокуратуре Российской Федерации создана Межведомственная группа для координации совместных действий по противодействию ценовому сговору, биржевым спекуляциям, способствующим повышению цен (официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации, режим доступа: <http://www.genproc.gov.ru/news/news-8196>).

² Преображенский И., Латухина К. Цены взяли под козырек. Всего за две недели во всех регионах России созданы группы по борьбе с ценовыми сговорами под эгидой прокуратуры (Интернет-сайт ФАС России, режим доступа: http://www.fas.gov.ru/article/a_19992.shtml).

целях более эффективного противодействия наиболее опасным картельным соглашениям на рынках, наносящим особый ущерб потребителям и в целом социально-экономическому состоянию страны.

Следователи Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации и органов внутренних дел наделены полномочиями по проведению предварительного следствия по уголовным делам, связанным с нарушениями норм законодательства о конкуренции и монополии. УПК РФ указывает подследственность конкретных составов преступлений, относя их к ведению либо Следственного комитета, либо органов внутренних дел. Следует отметить, что если прежде органы прокуратуры могли изъять любое дело по собственному усмотрению для проведения следствия, то с 2007 г. (с созданием Следственного комитета и изменением полномочий органов прокуратуры, с внесением соответствующих изменений в УПК РФ, Закон о прокуратуре) таких широких полномочий прокуратуры по расследованию уголовных дел нет. Следователи Следственного комитета при прокуратуре уполномочены проводить предварительное следствие только по составам, прямо указанным в УПК РФ, в частности, в ст. 147 («Нарушение изобретательских и патентных прав»), ст. 285 («Злоупотребление должностными полномочиями») и др. В свою очередь, органы внутренних дел ведут расследования по составам, указанным, например, в ст. 178 («Недопущение, ограничение или устранение конкуренции»), ст. 180 («Незаконное использование товарного знака»), ст. 169 («Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности») и др.

Особо хотелось бы сказать о полномочиях органов прокуратуры как органах, осуществляющих общий надзор за законностью. В рамках этих полномочий органы прокуратуры могут принимать к рассмотрению обращения заинтересованных лиц, подаваемых в целях защиты своих прав и интересов от незаконных действий (бездействий), актов различных частных лиц и публичных образований, нарушающих в том числе нормы конкурентного права. Органы прокуратуры могут направить такие материалы в антимонопольный орган и/или иные контролирующие органы в сфере конкуренции и монополии в соответствии с компетенцией последних для проведения детальной проверки и применения при необходимости соответствующих мер.

Так же как органы общего надзора, прокурорские органы могут возбуждать административные дела по КоАП по любым составам, а следовательно, и по составам, устанавливающим ответственность за нарушения норм законодательства о конкуренции и монополии. При этом, однако, органы прокуратуры не уполномочены непосредственно применять меры административной ответственности. Эти полномо-

чия осуществляют соответствующие органы, наделенные КоАП РФ такой компетенцией, в частности, должностные лица антимонопольных органов, судьи арбитражных судов, судов общей юрисдикции и др., в зависимости от конкретного состава.

Поскольку в связи с вышеизложенным в компетенцию правоохранительных органов входят вопросы конкурентной политики, в части расследования уголовных преступлений в данной области, осуществления иных охранительных мер и обеспечения правопорядка, постольку правоохранительным органам предоставлено право и обязанность участвовать в разработке, а по некоторым вопросам и непосредственного принятия нормативных актов в сфере своей компетенции, в том числе и в сфере защиты правопорядка и прав частных лиц в связи с нарушениями конкурентного законодательства. В связи с этим можно говорить и об участии этих органов в формировании правовых основ реализации конкурентной политики государства.

Говоря о нормотворческих полномочиях правоохранительных органов, следует назвать *МВД России и Генеральную прокуратуру*. Данные органы могут, в частности, инициировать разработку и изменение статей УК РФ, устанавливающих ответственность за преступления, прямо или косвенно связанные с нарушением конкурентного законодательства, внесение изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство, которые могут способствовать более успешному расследованию данных преступлений, изменение иных актов, определяющих статус и полномочия правоохранительных органов. Важным элементом нормотворчества правоохранительных органов является разработка и принятие специальных внутренних, подзаконных актов, административных договоров, регламентирующих в соответствии с действующим законодательством порядок осуществления правоохранительной деятельности МВД и Генеральной прокуратуры России и подведомственных им органов в сфере конкурентной политики. В частности, в целях организации и улучшения взаимодействия ФАС России, органов внутренних дел и прокуратуры был принят целый ряд ранее перечисленных совместных актов на федеральном уровне. Кроме того, действуют соглашения о взаимодействии ФАС России и органов внутренних дел, которые заключаются региональными органами внутренних дел и соответствующими территориальными органами ФАС России.

Так, в июле 2005 г. Министерство внутренних дел республики Дагестан и Управление ФАС России по республике Дагестан подписали совместный Приказ «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия МВД Республики Дагестан и управления ФАС России по республике Дагестан». По сообщению пресс-службы ФАС России: «Приказом утверждена межведомственная рабочая группа с целью координации действий и оперативного решения

текущих вопросов. В числе приоритетных направлений деятельности межведомственной рабочей группы:

- оказание помощи при доказательстве ценовых сговоров и согласованных действий производителей товаров и услуг, имеющих стратегическое значение;
- регулярный обмен информацией в сфере предупреждения и пресечения нарушения антимонопольного законодательства;
- пресечение фактов дискриминации при доступе к услугам и товарам естественных монополий;
- проведение совместных проверок коммерческих и некоммерческих организаций и предприятий;
- разработка методических рекомендаций.

Кроме того, МВД Республики Дагестан будет оказывать практическую помощь Дагестанскому управлению ФАС России в сборе доказательств нарушений антимонопольного законодательства, по установлению местонахождения нарушителей антимонопольного законодательства и их доставлению в антимонопольные органы для привлечения к административной ответственности согласно письменным запросам Дагестанского управления ФАС России»¹.

Также 30 июня 2005 г. по сообщению пресс-службы ФАС России, Министерство внутренних дел Республики Коми и управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми подписали совместный приказ о создании межведомственной рабочей группы с целью координации действий и оперативного решения текущих вопросов. В числе приоритетных направлений деятельности – оказание взаимной практической помощи в сборе и закреплении доказательств нарушений антимонопольного законодательства, прежде всего:

- ценовых сговоров и согласованных действий производителей товаров и услуг, имеющих стратегическое значение, от стоимости которых зависит конкурентоспособность продукции;
- пресечение фактов дискриминации при доступе к услугам и товарам естественных монополий;
- выявление и пресечение неправомерных действий представителей государственной власти, имеющих своей целью недопущение или ограничение конкуренции.

Стороны предусмотрели также проведение совместных проверок в целях пресечения противоправных действий, препятствующих проведению проверок управления ФАС России. Кроме того, МВД Республики Коми будет оказывать Коми УФАС России помощь в установлении местонахождения нарушителей и их доставление в антимонопольное управление для привлечения к административной ответственности² и др.

¹ Дагестанское Управление Федеральной антимонопольной службы и Министерство внутренних дел Республики Дагестан договорились о сотрудничестве. Сообщение Пресс-службы ФАС России от 4 июля 2005 г. 17:53 (режим доступа: www.fas.gov.ru).

² Министерство внутренних дел и управление ФАС России по Республике Коми создали межведомственную рабочую группу. Сообщение Пресс-службы ФАС России от 30 июня 2005 г. 15:29 (режим доступа: www.fas.gov.ru).

6.3. Полномочия и значение органов судебной власти в реализации государственной политики в области регулирования и контроля экономических отношений в сфере конкуренции и монополии. Статус антимонопольного органа и иных контролирующих государственных органов в судебных процессах

Полномочия и значение органов судебной власти в реализации государственной политики в области регулирования и контроля экономических отношений в сфере конкуренции и монополии. Неотъемлемым элементом системы государственных органов России, ответственных за реализацию конкурентной политики, являются органы судебной системы Российской Федерации, которые осуществляют правосудие и судебный контроль, в том числе и по вопросам, связанным с правовыми спорами и нарушениями законодательства в сфере конкуренции и монополии. Среди судебных органов, действующих в данной области, — суды конституционной юстиции, суды, рассматривающие гражданские, уголовные и административные дела, в том числе суды общей юрисдикции, и арбитражные суды. Кроме того, хозяйственные споры, связанные с применением конкурентного права, могут рассматриваться и в третейских судах Российской Федерации.

Конституционное правосудие осуществляется в сфере конкурентного права на общих основаниях в связи с реализацией органами конституционной юстиции своих полномочий в установленных законами случаях, например при необходимости определения соответствия Конституции норм законов, регулирующих различные вопросы конкуренции и монополии. В качестве примера реализации конституционной юстиции применительно к сфере конкурентного регулирования можно привести постановление Конституционного Суда РФ от 4 марта 1997 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 г. «О рекламе»» и Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2007 г. № 370-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Эвалар» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пунктов 2 и 3 статьи 10 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», подпункта 4 пункта 1 и абзаца четвертого пункта 3 статьи 28 Закона Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров».

В связи с тем, что нарушение ряда норм законодательства о конкуренции и монополии может являться также нарушением уголовных запретов, государство осуществляет уголовное преследование по составам преступлений, связанных с нарушением норм конкурентного

права. Правосудие по уголовным делам осуществляется судами общей юрисдикции на общих основаниях.

Суды общей юрисдикции и арбитражные суды рассматривают в сфере применения норм конкурентного права как деликтные дела, т.е. дела о правонарушениях, так и спорные или тяжёбые дела.

В связи с тем, что отношения, возникающие в сфере применения норм законодательства о конкуренции и монополии, носят экономический, хозяйственный характер, возникают в сфере предпринимательства, такие судебные дела преимущественно подведомственны арбитражным судам. Между тем, исходя из общих правил разграничения подведомственности гражданских и административных дел судам общей юрисдикции и арбитражным судам, некоторые дела могут рассматриваться и в судах общей юрисдикции. Так, если дела касаются оспаривания нормативных правовых актов или связаны с возникновением, изменением, прекращением прав и обязанностей лиц, не являющихся предпринимателями, то они рассматриваются судами общей юрисдикции. Также следует учитывать, что согласно АПК РФ если этот кодекс или иной федеральный закон прямо относит к компетенции арбитражных судов конкретную категорию дел, то они соответственно подлежат рассмотрению арбитражными судами. Так, например, в п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, устанавливающей полномочия антимонопольного органа, указывается, что антимонопольный орган уполномочен обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства. Это означает, что когда антимонопольный орган сам в целях реализации своих функций и задач инициирует судебный процесс, то он должен обращаться только в арбитражный суд для рассмотрения соответствующего дела.

К вопросу о полномочиях арбитражных судов по рассмотрению дел, связанных с применением антимонопольного законодательства, хотелось бы обратить внимание на некоторые разъяснения, касающиеся данной темы, изложенные в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства». В п. 1 данного постановления говорится:

«1 Согласно части 1 статьи 2 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции, Закон) антимонопольное законодательство основывается на Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ). К нормам ГК РФ, на которых основано антимонопольное законодательство, относятся, в частности, статья 1 ГК РФ, которой установлен запрет на ограничение гражданских прав и свободы перемещения товаров, кроме случаев, когда такое ограничение

вводится федеральным законом (при этом к числу законов, вводящих соответствующие ограничения, относится и Закон о защите конкуренции), и статья 10 ГК РФ, запрещающая использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке. Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные ст. 10 Закона; для лиц вне зависимости от того, занимают они доминирующее положение или нет, установлены запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия (ст. 11 Закона) и на недобросовестную конкуренцию (ст. 14 Закона). Учитывая это, арбитражные суды должны иметь в виду: требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям. Это означает, в частности, что не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа (а равно не может быть отказано антимонопольному органу в удовлетворении его исковых требований) только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых».

Следует отметить, что в арбитражных судах рассматриваются как гражданско-правовые споры, связанные с нарушением (применением) антимонопольного законодательства, так и административные споры и дела об административных правонарушениях, связанные с нарушением антимонопольного законодательства. В том числе арбитражные суды рассматривают дела об оспаривании нормативных правовых актов, в которых содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства. Следует отметить, что оспаривание нормативных актов в арбитражных судах может инициироваться антимонопольным органом, соответствующие полномочия которого установлены Законом о конкуренции. Между тем наличие такого полномочия у антимонопольного органа не исключает возможности других лиц также инициировать такие процессы об оспаривании нормативных правовых актов, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства в арбитражных судах. Соответствующее разъяснение дано в п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», в котором указывается следующее:

«Согласно ст. 29 и ч. 3 ст. 191 АПК РФ дела об оспаривании нормативных правовых актов рассматриваются в арбитражном суде, если их рассмотрение в соответствии с федеральным законом отнесено к компетенции арбитражных судов. В силу подпункта «а» п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции анти-

монопольный орган вправе обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействующими либо недействительными полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству нормативных правовых актов или ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации. При применении данных норм в их взаимосвязи следует учитывать, что они не могут быть истолкованы как исключающие право иных лиц, кроме антимонопольных органов, обращаться в арбитражный суд с требованиями об оспаривании нормативных правовых актов, полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству».

Помимо указанных выше судов, компетенцией по рассмотрению хозяйственных споров, связанных с применением норм законодательства о конкуренции и монополии, обладают также и третейские суды. Какой-либо специфики рассмотрения в этих судах споров, а также принятия к рассмотрению государственными судами споров при наличии третейской оговорки, применительно к сфере конкурентного права нет, поэтому по вопросам третейского разбирательства по спорам, связанным с отношениями конкуренции и монополии, необходимо руководствоваться общими правилами о третейских разбирательствах и соотношении третейской и государственной судебной юрисдикций по рассмотрению хозяйственных споров, общими правилами о третейской оговорке.

Статус антимонопольного органа и иных специализированных контролирующих государственных органов исполнительной власти в судебных процессах¹. Специализированные государственные органы исполнительной власти, уполномоченные в сфере регулирования и контроля отношений конкуренции и монополии, могут выступать в судебных процессах, реализуя свои полномочия, в различных качествах или статусах. Рассмотрим это на примере антимонопольного органа. Антимонопольный орган может выступать в качестве истца или заявителя, когда обращается в суд с заявлениями или исками. В этом случае антимонопольный орган обладает всеми правами соответственно истца или заявителя. Следует сказать, что если Закон о защите конкуренции указывает, что антимонопольный орган уполномочен обращаться только в арбитражный суд, то ряд других законов в сфере конкурентного регулирования, например Закон о рекламе или Закон о естественных монополиях, указывают что контролирующий орган уполномо-

¹ По этому вопросу см. подробнее: Конкурентное право Российской Федерации: Учеб. пособ. для вузов / Под ред. Н.И. Клейн, Н.Е. Фонаревой. М., 1999. С. 283–302.

мочен обращаться как в арбитражный суд, так и в суд общей юрисдикции.

Также антимонопольный орган может выступать в качестве ответчика, когда, например, оспариваются решения и предписания антимонопольного органа.

Антимонопольный орган может привлекаться к судебному процессу в судах общей юрисдикции и арбитражных судах в рамках соответственно гражданского и арбитражного процесса как третье лицо, не предъявляющее самостоятельных требований. Теоретически и практически антимонопольный орган может быть привлечен в таком качестве к любому процессу, связанному с применением норм законодательства о конкуренции, контроль за соблюдением которого возложен на антимонопольный орган. Надлежащее исполнение и соблюдение норм законодательства о конкуренции и монополии представляет публичный интерес, а следовательно, антимонопольный орган, этот интерес реализующий от имени государства, заинтересован в надлежащем применении судами норм конкурентного права при разрешении конкретных деликтных или спорных дел. Защита антимонопольным органом публичного интереса при применении норм законодательства о конкуренции и монополии в целях его надлежащего применения является теоретическим фундаментом участия антимонопольного органа в судебных процессах в качестве третьего лица, не предъявляющего самостоятельных требований. Возможность и порядок участия антимонопольного органа и иных уполномоченных контролирующих органов в судебных процессах в таком статусе определены в соответствующих процессуальных актах — ГПК РФ и АПК РФ.

Антимонопольные органы могут привлекать в судебные процессы в качестве экспертов при наличии вопросов, требующих специальных познаний в области конкуренции и монополии, связанных с полномочиями антимонопольного органа. Так, например, при рассмотрении в арбитражных судах спора между двумя хозяйствующими субъектами в связи с подачей иска о пресечении монополистической деятельности в виде злоупотребления доминирующим положением и возмещения истцу понесенного ущерба действиями ответчика, предполагаемого монополиста, может возникнуть необходимость доказательства наличия или отсутствия у ответчика статуса лица, занимающего доминирующее положение, что фактически означает установление принципиальной возможности или невозможности признания ответчика нарушителем запретов, предусмотренных антимонопольным законодательством для лиц, занимающих доминирующее положение. Согласно ст. 23 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган наделен полномочиями устанавливать факт наличия или

отсутствия у хозяйствующего субъекта доминирующего положения. Поэтому в данном случае антимонопольный орган может быть привлечен в процесс для дачи соответствующего экспертного заключения. Следует отметить в то же время, что в качестве эксперта антимонопольный орган может участвовать в процессе только в том случае, если он прежде не рассматривал дело по этому же спору с этими же участниками как орган административной юрисдикции в рамках собственных квазисудебных полномочий. В этом случае антимонопольный орган может быть привлечен в процесс в качестве третьего лица, не предъявляющего самостоятельных требований.

Наконец, представители антимонопольных органов могут принимать участие в различных судебных процессах в качестве свидетелей. Отличие статуса свидетеля состоит, в частности, в том, что в качестве свидетеля выступает не орган, не должностное лицо как таковое, а конкретный гражданин, который в связи с исполнением своих обязанностей в качестве рядового сотрудника или руководителя какого-либо уровня был осведомлен об определенных событиях, фактах, имеющих значения для правильного разрешения дела в суде.

К вопросу о статусе и порядке участия антимонопольного органа в судебных разбирательствах, в частности в арбитражных судах, хотелось бы обратить внимание на постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», в п. 21 которого содержатся некоторые разъяснения в данной области. В этом пункте указывается, что «помимо права на обращение в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства (п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции) антимонопольный орган в силу п. 7 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции имеет право участвовать в рассмотрении судами дел, связанных с применением и/или нарушением антимонопольного законодательства, возбужденных на основании исков, заявлений иных лиц. Поэтому, рассматривая дела, возбужденные на основании исков, заявлений иных лиц, арбитражный суд должен известить антимонопольный орган для обеспечения возможности его участия. При этом процессуальный статус антимонопольного органа определяется исходя из характера рассматриваемого спора».

Участие антимонопольного органа и иных контролирурующих органов в судебных процессах в качестве контролирующего органа, реализующего властные полномочия, предусмотренные федеральными законами, следует отличать от участия в процессах, в которые антимонопольный орган может быть вовлечен в связи с осуществлением

деятельности, направленной на обеспечение основных функций, с целью которых антимонопольный орган был создан и осуществляет свою деятельность.

Например, могут возникнуть судебные споры с участием антимонопольного органа, выступающего в качестве государственного заказчика товаров, работ, услуг, в связи с нарушением работодателем или работниками антимонопольного органа трудового права и т.д.

В завершение данной лекции, рассмотрев виды и полномочия органов, ответственных за реализацию конкурентной политики, в том числе в части защиты прав и законных интересов лиц от действий нарушителей такого законодательства, хотелось бы обратить внимание, что система правового регулирования конкуренции и монополии, в частности антимонопольной политики, предполагает право выбора, свободу выбора лицом, чьи права по его мнению нарушаются действиями иных лиц, содержащими признаки нарушения конкурентного законодательства, в частности антимонопольного законодательства, правового способа или порядка защиты нарушенных прав. Хотелось бы привести разъяснение, содержащееся по этому вопросу в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»:

«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).

ЛЕКЦИЯ 8

ПРАВОВЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В РЕГУЛИРОВАНИИ И КОНТРОЛЕ ОТНОШЕНИЙ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ. АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В СФЕРЕ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ

8.1. Правовые процедуры в регулировании и контроле отношений конкуренции и монополии: общие вопросы

В целях конкурентного регулирования и контроля применяются реализуются различные виды и формы правовых процедур, в том числе юрисдикционные процедуры, т.е. связанные с принятием ненормативных актов, обязательных для исполнения лицами, которым они адресованы, реализуемые судами, квазисудебными органами, должностными лицами, и контрольные административные процедуры, не связанные с осуществлением юрисдикции. Юрисдикционные процедуры в сфере применения законодательства о конкуренции и монополии осуществляются органами конституционной юстиции, судебными органами по уголовным делам, судами общей юрисдикции и арбитражными судами по соответствующим гражданским и административным делам, третейскими судами, а также квази-судебными органами и должностными лицами специальных уполномоченных контролирующих государственных органов в различных сферах применения законодательства о конкуренции и монополии.

Конституционная и уголовная юрисдикции, уголовные расследования в целом не имеют, по крайней мере в настоящее время, какой-либо специфики применительно к сфере конкурентных отношений, конкурентного регулирования. На общих основаниях рассматриваются дела, связанные с нарушениями и спорами в сфере применения норм законодательства о конкуренции и монополии в судах общей юрисдикции и арбитражных судах в соответствии с требованиями норм процессуального права, в третейских судах. Поэтому в рамках настоящего курса не имеет смысла описывать эти процедуры применительно к рассмотрению дел, связанных с применением законодательства о конкуренции (см. подробнее *подраздел 7.2*).

Что же касается административных процедур, то они обладают специальным характером, особенностями, учитывающими специфику контроля и надзора в сфере конкуренции и монополии. Среди таких административных процедур — юрисдикционные процедуры, в том числе осуществляемые посредством квазисудебного разбирательства и правоприменительной юрисдикционной деятельности должностных

лиц, а также административные процедуры, не связанные с осуществлением юрисдикции, например плановые проверки, не завершающиеся непосредственно изданием акта, имеющего характер обязательного для исполнения решения, предписания, постановления.

В силу указанной специфики таких процедур применительно к законодательству о конкуренции и монополии эти процедуры требуют особого описания в настоящем курсе.

Рассмотрим сначала формы, источники, основные цели и содержание административно-юрисдикционных процедур, применяемых при осуществлении контрольной деятельности в сфере конкуренции и монополии.

8.2. Административно-юрисдикционные процедуры в сфере применения законодательства о конкуренции и монополии

Административно-юрисдикционные процедуры в сфере применения законодательства о конкуренции и монополии можно разделить на:

1. Административно-юрисдикционные процедуры, установленные в КоАП РФ и связанные с применением мер административной ответственности по составам административных правонарушений, связанным с нарушением норм различных групп законов, регулирующих отношения в сфере конкуренции и монополии.

2. Административно-юрисдикционные процедуры, установленные отдельными федеральными законами, входящими в группу источников правового регулирования отношений конкуренции и монополии.

Административно-юрисдикционные процедуры, установленные в КоАП РФ. Как известно, КоАП РФ является не только кодексом материального права, устанавливающего составы административных правонарушений и меры ответственности, санкции за такие нарушения, но также и актом процессуального права, определяющего компетенцию и процедуры применения судьями и должностными лицами органов исполнительной власти рассмотрения дел об административных правонарушениях (административно-деликтных дел) и применения мер ответственности указанными лицами. КоАП РФ устанавливает административную ответственность за нарушения законодательства в сфере конкуренции и монополии, в том числе антимонопольного законодательства, законодательства от рекламы, о естественных монополиях, о размещении заказов и др. (указание на конкретные составы административных правонарушений в сфере конкуренции и монополии см. в следующей лекции). Вместе с тем КоАП РФ определяет органы и должностные лица, уполномоченные рассматривать такие дела. В зависимости от конкретного состава

правонарушения кодекс наделяет такими полномочиями судей арбитражных судов, судов общей юрисдикции, должностных лиц антимонопольных и иных контролирующих органов в сфере конкуренции и монополии. Полномочия некоторых контролирующих органов могут ограничиваться только возбуждением дел, составлением протоколов по отдельным составам, например таможенных органов и органов внутренних дел по правонарушениям, указанным в ст. 14.10. КоАП РФ («Незаконное использование товарного знака»). Следует также помнить, что органы прокуратуры имеют широкие полномочия по возбуждению административных дел, могут в порядке надзора за законностью инициировать дело по любому составу, указанному в КоАП РФ, однако также не могут самостоятельно применять меры ответственности. Для этого дело передается в соответствующие уполномоченные органы.

Процедура рассмотрения административных дел и применения административной ответственности является в целом единой для всех органов и должностных лиц органов исполнительной власти, осуществляющих контроль соблюдения законодательства в сфере конкуренции и монополии и имеющих соответствующие административно-юрисдикционные полномочия.

При этом во исполнение и в соответствии с процессуальными правилами КоАП РФ соответствующие органы исполнительной власти могут принимать подзаконные акты нормативного и ненормативного характера в целях исполнения указанных полномочий, детализирующие содержание указанных полномочий и порядок их применения. К таким актам относятся, в частности, приказы:

- ФАС России от 23 августа 2005 г. № 197 «Об утверждении Регламента подготовки и ведения дел о нарушениях антимонопольного законодательства и законодательства о естественных монополиях, *дел об административных правонарушениях и судебных дел* в центральном аппарате ФАС России»;

- ФАС России от 26 октября 2005 г. № 249 «Об утверждении Регламента подготовки и ведения дел о нарушениях законодательства о рекламе, статьи 10 закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», а также *дел об административных правонарушениях и судебных дел*, связанных с такими нарушениями в центральном аппарате ФАС России»;

- ФСТ России от 25 декабря 2005 г. № 249 «Об утверждении Перечня должностных лиц федеральной службы по тарифам, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях», а также

- письмо Министерства Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (далее – МАП

России) от 2 сентября 1999 г. № ИЮ/6552 «О порядке взыскания штрафов, наложенных антимонопольными органами» (вместе с информационным письмом «О взыскании штрафов, наложенных антимонопольными органами», письмами Минюста РФ от 10 декабря 1998 г. № 06-3979, МАП России от 19 ноября 1998 г. № ЮК/8159) и др.

Уполномоченные на рассмотрение административных дел и применение мер административной ответственности судьи судов общей юрисдикции также руководствуются процессуальными правилами, установленными в КоАП РФ, а судьи арбитражных судов — как правилами КоАП РФ, так и АПК РФ.

Компетенция органов судебной власти и уполномоченных контролирующих органов исполнительной власти по возбуждению, рассмотрению и применению мер административной ответственности по делам, связанным с нарушениями антимонопольного законодательства.

Используя в качестве критерия классификации составов административных правонарушений, являющихся нарушениями антимонопольного законодательства, их можно для удобства разделить на три группы:

- составы, административная ответственность по которым применяется самим антимонопольным органом;
- составы, ответственность по которым применяется судьями судов общей юрисдикции, при этом полномочия по составлению административного протокола, возбуждающего дела по таким составам, принадлежат антимонопольному органу;
- составы, административная ответственность по которым применяется антимонопольным органом или судьями арбитражных судов или судов общей юрисдикции в случаях, если такое дело передано антимонопольным органом в арбитражный суд или суд общей юрисдикции в соответствии с конкурентным указанием о подведомственности КоАП РФ.

К первой группе относятся составы, указанные в ст. 23.48 КоАП РФ, определяющей составы административных правонарушений, полномочия по рассмотрению которых принадлежат антимонопольному органу. Согласно данной статье к таким составам относятся составы, предусмотренные статьями КоАП РФ:

- 14.6 «Нарушение порядка ценообразования» (за исключением правонарушений в сфере государственного регулирования тарифов);
- 14.8 (ч. 1 и 2) «Нарушение иных прав потребителей», а именно: «...нарушение права потребителя на получение необходимой и достоверной информации о реализуемом товаре (работе, услуге), об изготовителе, о продавце, об исполнителе и о режиме их работы; включение в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя»;
- 14.9 «Ограничение свободы торговли»;

– 19.5 (ч. 2.4 и 2.5) «Невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль)»;

– 19.8 «Непредставление ходатайств, уведомлений (заявлений), сведений (информации) в федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы, органы регулирования естественных монополий или органы, уполномоченные в области экспортного контроля» (в части непредставления ходатайств, уведомлений (заявлений), сведений (информации) в федеральный антимонопольный орган)».

Согласно ч. 2 ст. 23.48 КоАП РФ рассматривать дела об административных правонарушениях по указанным составам от имени антимонопольного органа вправе:

– руководитель федерального антимонопольного органа, его заместители;

– руководители территориальных органов федерального антимонопольного органа, их заместители.

Ко второй группе составов, т.е. составов, ответственность по которым применяется судьями судов общей юрисдикции, при этом полномочия по составлению административного протокола, возбуждающего дела по таким составам, принадлежат антимонопольному органу согласно п. 62 ст. 28.3 и ст. 23.1 КоАП РФ, относятся составы, предусмотренные статьями КоАП РФ:

– 14.1 «Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии)»;

– 19.4 (ч. 1) «Неповиновение законному распоряжению или требованию должностного лица органа, осуществляющего государственный надзор (контроль), а равно воспрепятствование осуществлению этим должностным лицом служебных обязанностей»;

– 19.5 (ч. 1) «Невыполнение в установленный срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль), об устранении нарушений законодательства»;

– 19.6 «Непринятие мер по устранению причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения»;

– 19.7 «Непредставление сведений (информации)».

К третьей группе составов, административная ответственность по которым применяется антимонопольным органом или судьями арбитражных судов в случаях, если такое дело передано антимонопольным органом в арбитражный суд, относятся составы, предусмотренные статьями КоАП РФ:

– 14.31 «Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке»;

– 14.32 «Заклочение ограничивающего конкуренцию соглашения или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий»;

– 14.33 «Недобросовестная конкуренция»;

– 19.5 (ч. 2.1.–2.6) «Невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль)».

Согласно ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 14.31–14.33 КоАП РФ, рассматриваются судьями арбитражных судов. Однако согласно ст. 23.48 КоАП РФ указанные составы рассматривает федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы, в лице соответственно руководителя федерального антимонопольного органа или его заместителей, руководителей территориальных органов федерального антимонопольного органа или их заместителей. Коллизии здесь нет. Согласно ч. 2 ст. 23.1 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 14.31–14.33, рассматриваются судьями арбитражных судов в случаях, если антимонопольный орган или должностное лицо антимонопольного органа, к которым поступило дело о таком административном правонарушении, передает его на рассмотрение в соответствующий арбитражный суд.

В отношении рассмотрения дел, предусмотренных ч. 2.1–2.6 ст. 19.5 КоАП РФ, действует аналогичный принцип. Согласно ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 2.1–2.6 ст. 19.5 КоАП РФ, рассматриваются судьями районных судов. Однако, как отмечено выше, согласно ст. 23.48 КоАП РФ данные составы рассматривает федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы в лице соответственно руководителя федерального антимонопольного органа или его заместителей, руководителей территориальных органов федерального антимонопольного органа или их заместителей. Вместе с тем и здесь коллизии нет. Согласно ч. 2 ст. 23.1 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 2.1–2.6 ст. 19.5 КоАП РФ, рассматриваются судьями районных судов в случаях, если антимонопольный орган или должностное лицо антимонопольного органа, к которым поступило дело о таком административном правонарушении, передает его на рассмотрение в соответствующий районный суд.

Компетенция органов судебной власти и уполномоченных контролирующих органов исполнительной власти по возбуждению, рассмотрению и применению мер административной ответственности по делам, связанным с нарушениями законодательства о рекламе.

Процедура административного производства по делам о нарушениях рекламного законодательства, являющихся также административными правонарушениями по КоАП РФ, реализуется в порядке, предусмотренном КоАП, с учетом положений Закона о рекламе по вопросам административной ответственности.

Согласно ст. 23.48 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 14.3 – «Нарушение законодательства о рекламе», – рассматриваются федеральным антимонопольным органом, его территориальными органами по общему правилу рассмотрения административных дел антимонопольным органом, установленным ст. 23.48 соответственно руководителем федерального антимонопольного органа или его заместителями, руководителями территориальных органов федерального антимонопольного органа, их заместителями.

Компетенция органов судебной власти и уполномоченных контролирующих органов исполнительной власти по возбуждению, рассмотрению и применению мер административной ответственности по делам, связанным с нарушениями законодательства о размещении государственных и муниципальных заказов.

В соответствии с КоАП РФ и Законом о размещении заказов за нарушение законодательства наряду с другими видами юридической ответственности предусмотрена и административная ответственность. Согласно ч. 1 ст. 23.66 КоАП РФ органы исполнительной власти, уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, рассматривают дела об административных правонарушениях в сфере размещения государственных и муниципальных заказов, а именно о правонарушениях, предусмотренных ст. 7.29, 7.30, ч. 1 ст. 7.31, ст. 7.32, ч. 7 ст. 19.5, ст. 19.7.2 КоАП РФ. Согласно Закону о размещении заказов (ст. 17 и гл. 8) полномочиями на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд обладают как федеральные контролирующие органы в данной области – ФАС России и Рособоронзаказ в пределах своей компетенции, так и региональные, и муниципальные органы в пределах своей компетенции. Законом о размещении заказов устанавливается, что федеральные органы могут рассматривать дела, связанные как с федеральными заказами, так и с региональными и местными. В свою очередь, региональные контролирующие органы могут рассматривать дела только по региональным и муниципальным заказам. А муниципальные контролеры рассматривают соответственно только дела по муниципальным заказам. Поскольку ст. 23.66 КоАП РФ наделяет полномочиями по применению административной ответственности за нарушение законодательства о размещении заказов органы исполнительной власти, уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов, следовательно такими полномочиями наделяются как федеральные контролирующие органы ис-

полнительной власти, т.е. ФАС России и Росособоронзаказ, так и органы исполнительной власти субъектов, уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов. Согласно компетенции федеральных и региональных контролирующих органов в сфере размещения заказов, предоставленной им законом о размещении заказов, следует считать, что федеральные контролирующие органы имеют полномочия применять меры административной ответственности к нарушителям как по федеральным, так и региональным и местным заказам, а региональные контролирующие органы уполномочены в свою очередь применять административную ответственность по КоАП РФ в отношении нарушителей статей КоАП РФ по региональным и муниципальным заказам. Муниципальным контролирующим органам КоАП РФ полномочия применять меры административной ответственности за нарушения в сфере размещения заказов не предоставлены.

Согласно ч. 2 ст. 23.66 КоАП РФ, определяющей компетенцию по применению административной ответственности, предусмотренной Кодексом, органов исполнительной власти, уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, рассматривать дела об административных правонарушениях от имени данных органов вправе:

- руководитель федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, и его заместители;

- руководители структурных подразделений федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, и их заместители;

- руководители территориальных органов указанного в п. 2 ч. 4 ст. 23.66 КоАП РФ органа и их заместители;

- руководители органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов для государственных или муниципальных нужд, и их заместители;

- руководители структурных подразделений органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, и их заместители.

Согласно ч. 1 ст. 23.66 КоАП РФ указанные органы исполнительной власти, уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 7.29, 7.30, ч. 1 ст. 7.31, ст. 7.32, ч. 7 ст. 19.5, ст. 19.7.2 КоАП РФ.

Следует учитывать, что согласно ч. 2 ст. 23.66 постановления по делам об административных правонарушениях, являющихся нарушениями законодательства о размещении заказов, выносятся должностными лицами контролирующими органов в данной области. Это означает, в частности, что согласно п. 3 ч. 1 ст. 30.1 КоАП РФ постановления, вынесенные в отношении должностных лиц органов власти, ответственных за размещение заказов, могут обжаловаться на альтернативной основе в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд общей юрисдикции по месту рассмотрения дела. Если же постановление по делу об административном правонарушении в сфере размещения заказов было вынесено в отношении юридического лица или лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, такое постановление должно согласно ч. 3 ст. 30.1 КоАП РФ обжаловаться в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

Административно-юрисдикционные процедуры, установленные в отдельных федеральных законах в сфере конкуренции и монополии в целях осуществления государственного контроля и надзора по отдельным направлениям конкурентной политики, применяются в целях антимонопольного контроля, контроля за соблюдением законодательств о рекламе, естественных монополиях, о размещении государственных и муниципальных заказов и установлены соответственно следующими федеральными законами: О защите конкуренции; О рекламе; О естественных монополиях; О размещении государственных и муниципальных заказов.

Рассмотрим основные положения об этих процедурах, установленных указанными федеральными законами.

Административно-юрисдикционные процедуры рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, установленные Законом о защите конкуренции. Глава 9 Закона о защите конкуренции устанавливает процедуру рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, осуществляемого в целях антимонопольного контроля и надзора. В данной главе регламентируются такие вопросы, как основания для возбуждения дела о нарушении антимонопольного

законодательства, место рассмотрения дела, последствия выявления признаков административного правонарушения при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства, правовой статус и порядок работы Комиссии по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия), акты, принимаемые Комиссией, правовой статус лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, порядок рассмотрения заявлений, материалов и возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, порядок рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, принятие Комиссией решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства, выдача предписаний по делу о нарушении антимонопольного законодательства, вопросы исполнения предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства, последствия неисполнения предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, порядок обжалования решений и предписаний антимонопольного органа и другие вопросы.

Следует отметить, что процедура антимонопольного расследования — рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства — регламентирована в Законе о защите конкуренции достаточно подробно. Поэтому для детальной регламентации этого процесса не потребовалось принятия нормативного правового акта федерального органа исполнительной власти высокого уровня, в частности, постановления Правительства России. В связи с тем, что названный Закон определил все базовые положения данной квазисудебной административной процедуры, включая права и обязанности сторон, участвующих в деле, иных участников процедур, подзаконное регулирование касается второстепенных вопросов и осуществляется на уровне нормативных правовых актов самого антимонопольного органа. К таким актам следует отнести, в частности, приказы ФАС России:

- от 1 августа 2007 г. № 244 «Об утверждении Правил передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган»;

- от 22 декабря 2006 г. № 337 «Об утверждении форм актов, принимаемых Комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства»;

- от 17 января 2007 г. № 5 «Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией» (применительно к антимонопольным расследованиям — в части

установления доминирующего положения для целей рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства);

– от 23 августа 2005 г. № 197 «Об утверждении Регламента подготовки и ведения дел о нарушениях антимонопольного законодательства и законодательства о естественных монополиях, дел об административных правонарушениях и судебных дел в центральном аппарате ФАС России» (применительно к антимонопольным расследованиям – в части подготовки и ведения дел о нарушениях антимонопольного законодательства);

– от 25 декабря 2007 г. № 447 «Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации» и др.

Административно-юрисдикционные процедуры рассмотрения дел о нарушении законодательства о рекламе. Основные положения процедуры рассмотрения дел о нарушениях рекламного законодательства установлены в гл. 5 Закона о рекламе – «Государственный контроль в сфере рекламы и ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе». Согласно данной главе полномочиями на осуществление государственного контроля в сфере рекламы наделен антимонопольный орган. В указанной главе определяются такие вопросы, как полномочия антимонопольного органа на осуществление государственного контроля в сфере рекламы, представление информации в антимонопольный орган, обязанности антимонопольного органа по соблюдению коммерческой, служебной и иной охраняемой законом тайны, решения и предписания антимонопольного органа по результатам рассмотрения дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, оспаривание решений и предписаний антимонопольного органа, ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

В отличие от Закона о защите конкуренции, в Законе о рекламе процедура административного расследования не регламентируется достаточно подробно. Вместе с тем в целях обеспечения прав участников контрольных процедур, обеспечения их эффективности, такая регламентация должна осуществляться на достаточно высоком нормативно-правовом уровне. Поэтому в части установления порядка рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Закон о рекламе содержит отсылочное положение о том, что такой порядок устанавливается Правительством Российской Федерации. В настоящее время такой порядок определен в Правилах рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержден-

ных постановлением Правительства России от 17 августа 2006 г. № 508. В данных Правилах определяются общие положения рассмотрения таких дел, их подведомственность, порядок рассмотрения заявлений, обращений и представлений о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждение, рассмотрение дела и принятие по нему решений.

Наряду с указанными постановлениями в целях определения порядка рассмотрения дел о нарушениях законодательства о рекламе необходимо также учитывать, в частности, и следующие нормативные правовые акты, принятые антимонопольным органом в данной области, — приказы ФАС России:

- от 22 июня 2006 г. № 243 «Об утверждении форм процессуальных документов и об организации работы по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе»;

- от 26 октября 2005 г. № 249 «Об утверждении регламента подготовки и ведения дел о нарушениях законодательства о рекламе, статьи 10 закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», а также дел об административных правонарушениях и судебных дел, связанных с такими нарушениями в центральном аппарате ФАС России» (в части законодательства о рекламе).

Административно-юрисдикционные процедуры, установленные законодательством о естественных монополиях. В целях регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий законодательством о естественных монополиях установлено два вида административно-юрисдикционных процедур:

- процедура рассмотрения дел о нарушениях законодательства о естественных монополиях (административно-деликтная юрисдикционная процедура);

- процедура досудебного урегулирования споров, связанных с установлением и применением регулируемых в соответствии с Законом о естественных монополиях цен (тарифов) (административно-тяжебная или административно-спорная юрисдикционная процедура).

Основные положения таких процедур в отношении естественных монополий общегосударственного значения, федерального уровня определены в Законе о естественных монополиях.

Процедура рассмотрения дел о нарушениях законодательства о естественных монополиях. Основные вопросы данной процедуры определены, в частности, гл. 5 Закона о естественных монополиях «Порядок принятия решений (предписаний) органами регулирования естественных монополий, а также порядок исполнения и обжалования этих

решений». В данной главе определяются такие вопросы, как порядок принятия федеральными органами регулирования естественных монополий решений о введении, об изменении или о прекращении регулирования деятельности субъектов естественных монополий, основания для рассмотрения органами регулирования естественных монополий дел о нарушениях Закона о естественных монополиях, порядок рассмотрения органами регулирования естественных монополий дел о нарушениях указанного закона и принятия по ним решений, порядок исполнения решений (предписаний) органов регулирования естественных монополий, порядок обжалования решений (предписаний) органов регулирования естественных монополий. Закон о естественных монополиях не содержит детальной регламентации указанной процедуры и поэтому отсылает для осуществления такой подробной регламентации к подзаконному акту высокого нормативного уровня — постановлению Правительства России, как это сделано и в Законе о рекламе. В настоящее время процедура административного расследования о нарушениях Закона о естественных монополиях и принятия решений и предписаний властного характера по итогам таких расследований, т.е. реализации юрисдикционных, квазисудебных полномочий уполномоченными федеральными органами исполнительной власти по регулированию и контролю в сфере естественных монополий, определена в Положении о рассмотрении федеральными органами исполнительной власти по регулированию естественных монополий дел о нарушениях Федерального закона «О естественных монополиях», утвержденном в постановлении Правительства РФ от 24 марта 2000 г. № 257.

В пределах своей компетенции полномочиями на проведение таких административных расследований по процедуре, определенной в Законе о естественных монополиях, обладают в настоящее время два федеральных органа исполнительной власти — ФАС России и ФСТ России. Напомним, что компетенция ФСТ России связана с регулированием и контролем тарифов на товары, работы, услуги субъектов естественных монополий, а ФАС России принадлежат все остальные контрольные полномочия в отношении субъектов естественных монополий, предоставленные Законом о естественных монополиях уполномоченному федеральному органу по регулированию и контролю в сфере естественных монополий.

К подзаконным актам, регламентирующим данные административные расследования, административные юрисдикционные процедуры наряду с указанным постановлением Правительства следует отнести, в частности, также:

— приказ ФАС России от 23 августа 2005 г. № 197 «Об утверждении регламента подготовки и ведения дел о нарушениях антимоно-

польного законодательства и законодательства о естественных монополиях, дел об административных правонарушениях и судебных дел в центральном аппарате ФАС России» (в данном случае — в части рассмотрения дел о нарушениях законодательства о естественных монополиях);

— приказ МАП России от 24 августа 2001 г. № 963а «Об утверждении форм решений и предписаний по рассмотрению дел о нарушениях Федерального закона «О естественных монополиях»;

— постановление ФЭК России от 21 апреля 2000 г. № 22/4 «Об утверждении форм документов, оформляемых Федеральной энергетической комиссией Российской Федерации при рассмотрении дел о нарушениях Федерального закона «О естественных монополиях».

Процедура досудебного урегулирования споров, связанных с установлением и применением регулируемых в соответствии с Законом о естественных монополиях цен (тарифов). В соответствии с Законом о естественных монополиях и постановлением полномочиями по досудебному рассмотрению споров, связанных с установлением и применением цен (тарифов), регулируемых в соответствии с Федеральным законом «О естественных монополиях» наделена Федеральная служба по тарифам (ФСТ России). Согласно правилам основанием для рассмотрения спора является заявление, поданное в Федеральную службу по тарифам в течение трех месяцев со дня, когда лицо, подающее заявление (далее — заявитель), узнало или должно было узнать о нарушении своих прав. Заявителями могут являться субъекты естественных монополий, их потребители, осуществляющие предпринимательскую и иную экономическую деятельность, или органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов. Федеральная служба по тарифам рассматривает заявление и приложенные к нему документы в течение 10 рабочих дней с даты их поступления и определяет соответствие их установленным требованиям. Не позднее 10-дневного срока ФСТ России выносит решение о принятии или об отказе в принятии заявления к рассмотрению. Срок для получения дополнительных сведений, привлечения к рассмотрению спора других лиц и проведения экспертизы не может превышать 60 дней. Рассмотрение спора возобновляется после устранения причины, послужившей основанием для приостановления его рассмотрения. Рассмотрение спора прекращается, если его участники направили в Федеральную службу по тарифам заявление о достижении ими согласия или заявитель отозвал свое заявление до вынесения решения ФСТ России. По результатам рассмотрения спора ФСТ России не позднее 90 дней с даты принятия заявления принимает одно из следующих решений:

об удовлетворении требований, указанных в заявлении (полностью или частично);

об отказе в удовлетворении требований, указанных в заявлении.

Решение, принятое по результатам рассмотрения спора, подлежит исполнению в течение одного месяца (если в решении не указан иной срок) или может быть обжаловано в установленном законодательством Российской Федерации порядке.

Административно-юрисдикционные процедуры, установленные законодательством о размещении государственных и муниципальных заказов.

Основные положения административно-юрисдикционных или квазисудебных полномочий уполномоченными федеральными, региональными и муниципальными органами власти, осуществляющими контроль в сфере размещения заказов, по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о размещении государственных и муниципальных заказов определены в Законе о размещении заказов.

Полномочиями по проведению административных расследований и реализации административной юрисдикции в отношении федеральных заказов наделены два федеральных органа исполнительной власти, как уже указывалось, ФАС России и Рособоронзаказ, действующие в пределах своей компетенции в сфере контроля за размещением заказов.

По нарушениям в сфере размещения региональных заказов такими полномочиями обладают уполномоченные органы субъектов России. В отношении муниципальных заказов — уполномоченные органы местного самоуправления.

Кроме того, федеральные контролирующие органы могут рассматривать жалобы на решения и предписания региональных и муниципальных указанных контролирующих органов в сфере размещения заказов, а также рассматривать по первой инстанции любое дело, относящееся к компетенции региональных и муниципальных контролирующих органов.

В Законе о размещении заказов регламентации указанных административных процедур специально посвящены ст. 17 «Контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов» и гл. 8 «Обеспечение защиты прав и законных интересов участников размещения заказов», регламентирующие данные административные процедуры и порядок реализации административной юрисдикции в сфере контроля и надзора за законностью при проведении процедур размещения заказов, а также некоторые другие положения указанного Закона.

Согласно данным ст. 17 и гл. 8 административные расследования и юрисдикционные полномочия осуществляются в рамках кон-

трольной деятельности в сфере размещения заказов в форме проведения внеплановых проверок. Внеплановые проверки представляют собой рассмотрение жалоб на действия заказчиков, уполномоченных ими на проведение процедур размещения заказов органов, специализированных организаций, осуществляющих вспомогательную деятельность в интересах заказчика при размещении заказов, иных лиц, указанных в Законе о размещении заказов. Закон о размещении заказов предусматривает также в качестве еще одной формы контрольной деятельности проведение плановых проверок. В отличие от внеплановых проверок плановые проверки — это инициативные проверки контролирующих органов в отношении действий заказчиков, уполномоченных органов или специализированных организаций, иных лиц, указанных в Законе о размещении заказов. Плановые проверки не являются непосредственно формой юрисдикционной деятельности, однако результаты их проведения в случае обнаружения нарушений законодательства о размещении заказов являются основой для реализации административно-юрисдикционных полномочий контролирующих органов путем рассмотрения дела о нарушении законодательства о размещении заказов и применения ответственности и соответствующих пресекательных мер в соответствии с законодательством о размещении заказов.

Акты, действия (бездействия) контролирующих органов, принятые или совершенные в ходе данных проверок, могут быть по общему правилу оспорены в судебном порядке. Однако следует обратить внимание на особое указание законодателя, предусмотренное в ч. 9 ст. 60 Закона о размещении заказов, — о сроках обжалования решений контролирующих органов по жалобам. Согласно данной норме, решения, принятые контролируемыми органами по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, могут быть обжалованы в судебном порядке в течение трех месяцев со дня их принятия.

К подзаконным нормативным правовым актам, регламентирующим порядок проведения данных контрольных процедур, относятся:

- постановление Правительства России от 20 февраля 2006 г. № 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»;

- приказ ФАС России от 27 августа 2007 г. № 267 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, включении и исключении сведений из реестра недобросовестных поставщиков, проведении проверок фактов уклонения участника размещения заказа от заключения государственного или муници-

пального контракта, осуществлении внеплановых проверок при рассмотрении сведений о недобросовестных поставщиках»;

– приказ ФАС России от 28 апреля 2006 г. № 117 «О создании Комиссий по контролю в сфере размещения заказов». В соответствии с данным приказом в ФАС России созданы Комиссия по контролю в сфере размещения заказов путем проведения открытых торгов и Комиссия по контролю в сфере размещения заказов путем проведения закрытых торгов, определены их полномочия по контролю в сфере размещения заказов в соответствии с Законом о размещении заказов, разграничены полномочия по контролю в сфере размещения заказов между центральным аппаратом и территориальными органами ФАС России, определены иные вопросы контроля за законностью процедур размещения государственных и муниципальных заказов в соответствии с Законом о размещении заказов;

– приказ ФАС России от 14 ноября 2007 г. № 379 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

В завершение хотелось бы обратить внимание на один из практических вопросов, возникающих при применении мер публичной ответственности к указанным лицам — *вопрос определения надлежащего субъекта такой ответственности*. Дело в том, что нередко нарушителями антимонопольного законодательства выступают хозяйствующие субъекты, входящие в определенную группу лиц, отличительным признаком которой является несамостоятельность принятия решения рядом участников такой группы, зависящих в принятии хозяйственных и иных решений в силу определенных имущественных, организационных, физических взаимосвязей от одного или нескольких других лиц. В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» было дано соответствующее разъяснение: «...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 учиты-

вать, 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)» (п. 10).

8.3. Контрольные административные процедуры, неюрисдикционного характера, применяемые в конкурентном регулировании и контроле

Помимо указанных выше административных процедур, связанных с реализацией административно-юрисдикционных полномочий в административном и судебном порядке, необходимо и упомянуть некоторые иные административные процедуры, применяемые в конкурентном регулировании. Среди таких процедур необходимо назвать прежде всего:

1. Процедуры согласования проектов соглашений, сделок и действий хозяйствующих субъектов, а также актов органов власти уполномоченными органами власти в сфере конкурентного регулирования в целях обеспечения конкуренции.

2. Процедуры проведения административных расследований при введении мер защитного характера в отношении иностранных импортеров в целях экономической защиты отечественных рынков и производителей от недобросовестной иностранной конкуренции.

3. Процедуры согласования сделок в отношении хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обороны и безопасности страны.

4. Процедуры проведения уполномоченными органами власти в сфере конкурентного регулирования инициативных проверок деятельности хозяйствующих субъектов, органов власти, иных лиц на предмет соответствия требованиям конкурентного законодательства.

Процедуры согласования проектов соглашений, сделок и действий хозяйствующих субъектов, а также актов органов власти уполномоченными органами власти в сфере конкурентного регулирования. В данной группе можно выделить несколько подгрупп:

— процедуры согласования сделок и действий хозяйствующих субъектов (первая подгруппа);

— процедуры согласования проектов соглашений хозяйствующих субъектов (вторая подгруппа);

— процедуры согласования актов органов власти (третья подгруппа).

Процедуры первой подгруппы применяются в целях:

— антимонопольного контроля;

— контроля деятельности субъектов естественных монополий.

В целях антимонопольного контроля процедуры согласования сделок и действий хозяйствующих субъектов реализуются в рамках института контроля экономической концентрации. Посредством этих процедур предупреждается монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов в форме злоупотреблений доминирующим положением. Целью контроля определенных сделок и действий наиболее крупных, мощных в экономическом отношении хозяйствующих субъектов является в самом общем виде предупреждение возникновения на рынке в результате таких сделок и действий ситуаций, характерных наличием условий и предпосылок для удобного злоупотребления хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением. Подробнее об этих процедурах см. далее в лекции, посвященной вопросам противодействия злоупотреблениям хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением на рынке (см. механизмы предупреждения таких злоупотреблений).

Согласование сделок и действий субъектов естественных монополий осуществляется федеральным органом регулирования естественных монополий. Однако цели и задачи согласования сделок и действий субъектов естественных монополий отличаются от целей и задач согласования сделок и действий хозяйствующих субъектов в рамках института контроля экономической концентрации, предусмотренного антимонопольным законодательством. В соответствии со ст. 7 Закона о естественных монополиях контроль сделок и действий субъектов естественных монополий осуществляется в целях проведения эффективной государственной политики в сферах деятельности субъектов естественных монополий. Определяя эти цели и задачи, ст. 7 устанавливает, что органы регулирования естественных монополий осуществляют контроль за действиями, которые совершаются с участием или в отношении субъектов естественных монополий и которые могут иметь своим результатом ущемление интересов потребителей товара, в отношении которого применяется регулирование в соответствии с данным Законом либо сдерживание экономически оправданного перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка.

В части согласования сделок и действий субъектов естественных монополий роль федерального органа регулирования естественных монополий в настоящее время выполняет ФАС России.

Основные вопросы согласования сделок и действий субъектов естественных монополий определены в ст. 7 Закона о естественных монополиях. Согласно ч. 3 ст. 7 данного Закона требования к содержанию информации по согласовываемым сделкам и действиям и форме ее представления, а также порядок рассмотрения ходатайства определя-

ются правилами, утверждаемыми соответствующим органом регулирования естественной монополии. В настоящее время полномочия по рассмотрению таких ходатайств, т.е. полномочия по согласованию указанных сделок и действий, предоставлены антимонопольному органу – ФАС России, который таким образом и должен утверждать соответствующие требования к содержанию информации по согласовываемым сделкам и действиям и форме ее представления, а также порядок рассмотрения указанных ходатайства. В соответствии с данным положением Закона о естественных монополиях в настоящее время эти вопросы регламентированы в Правилах рассмотрения Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами ходатайств и уведомлений, представляемых в соответствии с требованиями ст. 7 Федерального закона «О естественных монополиях», утвержденных приказом ФАС России от 16 марта 2006 г. № 54.

Процедуры *второй подгруппы* осуществляются также в целях антимонопольного контроля, точнее говоря, в целях предупреждения заключения соглашений, ограничивающих конкуренцию, и контроля за такими соглашениями в целях предотвращения и пресечения негативных последствий для потребителей, экономики, конкуренции, которые могут возникнуть вследствие таких соглашений. Указанные процедуры установлены в ст. 35 «Государственный контроль за ограничивающими конкуренцию соглашениями хозяйствующих субъектов» гл. 7 «Государственный контроль за экономической концентрацией» Закона о защите конкуренции. Контроль указанных соглашений осуществляется антимонопольным органом. Подробно эти процедуры будут рассмотрены в лекции, посвященной антимонопольному контролю за ограничивающими конкуренцию соглашениями или согласованными действиями хозяйствующих субъектов.

Процедуры *третьей подгруппы* осуществляются, в частности, в целях антимонопольного контроля предоставления уполномоченными органами власти государственной или муниципальной помощи. Данный вид антимонопольного контроля осуществляется антимонопольным органом в соответствии с процедурами, определенными в гл. 5 «Предоставление государственной или муниципальной помощи» Закона о защите конкуренции. Подробно эти процедуры будут рассмотрены в лекции, посвященной антимонопольному контролю органов власти (см. вопросы антимонопольного контроля за предоставлением государственной или муниципальной помощи).

Процедуры проведения административных расследований при введении мер защитного характера в отношении иностранных импортеров в целях защиты отечественных рынков и производителей от недобросовестной иностранной конкуренции. Процедуры проведения администра-

тивных расследований применяются в сфере обеспечения добросовестной конкуренции в области внешнеэкономической деятельности. Цели и содержание данных процедур определены и установлены в Федеральном законе о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров. Процедуры применяются при принятии решения о введении мер защитного характера в отношении иностранных импортеров в целях защиты отечественных рынков и производителей от недобросовестной иностранной конкуренции.

Подробнее эти процедуры будут рассмотрены далее, в лекции, посвященной комплексному рассмотрению вопросов регулирования внешнеторговой деятельности в целях защиты экономических интересов Российской Федерации и отечественных производителей от негативных проявлений иностранной конкуренции, недоброжелательного экономического поведения иностранных производителей и государств.

Процедуры согласования сделок в отношении хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обороны и безопасности страны. Система и механизмы контроля иностранных инвестиций в стратегические точки зрения обороны и безопасности государства предприятия России установлены Федеральным законом от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». Данным законом устанавливаются ограничения иностранных инвестиций в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, в целях обеспечения обороны и безопасности России законодательно ограничиваются конкурентные права иностранных инвесторов в части возможности приобретать определенные права в отношении хозяйственных обществ, имеющих для России стратегическое значение. Следовательно, данный институт контроля занимает свое место в системе правового регулирования конкуренции и монополии. С одной стороны, в рамках данного института устанавливаются некоторые ограничения конкурентных прав иностранных инвесторов, т.е. законодательно, в публичных интересах устанавливаются изъятия, исключения из общего правила свободы конкуренции. С другой стороны, следует отметить, что практика реализации контрольных полномочий в отношении иностранных инвесторов сама также может быть объектом государственного конкурентного контроля. Речь идет о том, что ограничения иностранных инвесторов в соответствии с указанным выше законом могут вводиться и реализовываться лишь настолько, насколько это установлено и допустимо законодательством России, в данном случае указанным выше Законом о порядке осуще-

ствления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Основным контрольным инструментом в данной сфере являются процедуры согласования сделок, совершаемых иностранными инвесторами в отношении хозяйственных обществ, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. Такие сделки согласовываются в рамках предварительного и последующего контроля путем подачи в уполномоченные органы ходатайств и уведомлений о совершении сделок, подпадающих под действие указанного Закона. Внешне этот институт согласования напоминает порядок согласования сделок и действий в рамках контроля экономической концентрации, установленного антимонопольным законодательством или в рамках контроля сделок и действий, установленного законодательством о естественных монополиях, о чем шла речь выше. Однако есть и свои особенности. Прежде всего отличаются цели и задачи такого контроля — это не определенные рыночные блага, обеспечение или развитие конкуренции, защита потребителей, развитие экономики, а стратегические интересы обороны и безопасности государства. Во-вторых, отличается субъектный состав органов, принимающих решение о согласовании соответствующих сделок. Подготовительную работу по выработке позиции, решения по сделке выполняет федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации, в настоящее время антимонопольный орган — ФАС России, который также в некоторых случаях, установленных данным Законом, вступает во взаимодействие с ФСБ России, когда требуется определить, приведет ли совершение данной сделки к угрозе национальной безопасности. Окончательное же решение принимает специально созданная на основании Закона Правительственная комиссия по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации. Полномочия указанной Комиссии, федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации (ФАС России), а также федерального органа в области государственной безопасности (ФСБ России) по реализации указанных процедур, а также иных контрольных действий, предусмотренных данным Законом, определены в указанном Законе, а также в постановлении Правительства Российской Федерации от 14 июля 2008 г. «О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации» (подробнее см. *подраздел 3.19*).

Процедуры проведения инициативных проверок деятельности хозяйствующих субъектов, органов власти, иных лиц на предмет соответствия требованиям конкурентного законодательства. Процедуры проведения инициативных проверок деятельности хозяйствующих субъектов, органов власти, иных лиц на предмет соответствия требованиям конкурентного законодательства предусмотрены в различных направлениях конкурентно-правового регулирования и контроля, в том числе и в целях антимонопольного законодательства — в Законе о защите конкуренции, и в целях контроля за соблюдением законодательства о естественных монополиях — в законодательстве о естественных монополиях. Вопросы проведения инициативных проверок в сфере размещения заказов, осуществляемых контролирующими органами, регламентированы в законодательстве о размещении заказов. В Законе о размещении заказов такие инициативные проверки именуются плановыми проверками, в ходе которых проверяются действия заказчиков, иных лиц на предмет соответствия требованиям законодательства о размещении заказов. Плановые проверки инициатируются контролирующими органами на основе предварительной программы проведения проверок тех или иных заказчиков — органов власти, других бюджетных учреждений, иных лиц. Плановые проверки следует отличать от другого вида проверок в сфере публичного заказа — внеплановых проверок, которые представляют собой рассмотрение контролирующими органами в сфере размещения заказов жалоб участников процедур размещения заказов на действия заказчиков, иных лиц при проведении процедур размещения заказов, а также проведение контроля за исполнением предписаний, выданных в соответствии с ч. 9 ст. 17 Закона о размещении заказов.

Также следует отметить, что ч. 3 ст. 17 Закона о размещении заказов на федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, возложена обязанность установления порядка проведения плановых проверок при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, т.е. проверок, которые проводятся по инициативе самих контролирующих органов, причем федерального, регионального и муниципального уровней.

В настоящее время функции федерального органа исполнительной власти, осуществляющего нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, возложены на Минэкономразвития России. Таким образом, Минэкономразвития России должен утвердить порядок проведения плановых проверок при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государст-

Раздел I

венных или муниципальных нужд федеральными, региональными и муниципальными органами исполнительной власти, уполномоченными на проведение плановых проверок соблюдения законодательства о размещении заказов.

Проведение инициативных проверок контролирующими органами исполнительной власти осуществляется также и в других сферах и направлениях конкурентного регулирования и контроля, в том числе в сфере применения рекламного законодательства и др.

Следует отметить, что указанные выше инициативные проверки не связаны непосредственно с изданием юрисдикционных актов, но в случае обнаружения в ходе таких проверок признаков нарушений законодательства являются основанием для возбуждения соответствующих административных дел в соответствии с требованиями и процедурами, установленными в КоАП РФ и/или в других законах, определяющих вопросы правового регулирования конкуренции и монополии. В частности, ст. 39 Закона о защите конкуренции одним из оснований для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства указывает, наряду с другими основаниями, такое как *обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства*, следовательно, в том числе и в результате проведения инициативных проверок.

При обнаружении в ходе проверок признаков уголовных преступлений соответствующие материалы проверок передаются в правоохранительные органы.

РАЗДЕЛ II

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ЛЕКЦИЯ 9

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.

СИСТЕМА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯМ

ХОЗЯЙСТВУЮЩИМИ СУБЪЕКТАМИ СВОИМ

ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ НА РЫНКЕ:

СИСТЕМА ЗАПРЕТОВ НА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ХОЗЯЙСТВУЮЩИМИ СУБЪЕКТАМИ СВОИМ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ НА РЫНКЕ

9.1. Понятие и виды монополистической деятельности. Понятие доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке. Институт реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара в соответствии с другими федеральными законами. Система запретов на злоупотребления хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением на рынке

Монополистическая деятельность — это злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, а также соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью (п. 10 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, понятие монополистической деятельности включает в себя три группы форм монополистической деятельности:

- злоупотребление хозяйствующим субъектом (группой лиц) своим доминирующим положением на рынке;
- соглашения и согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством;
- иные действия (бездействия), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

Наибольшее распространение на практике имеют формы монополистической деятельности, входящие в одну из первых двух групп.

Понятие доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке. Система запретов на злоупотребления хозяйствующими субъек-

тами своим доминирующим положением на рынке. Одним из видов монополистической деятельности является злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением на рынке. Далее мы рассмотрим понятие и формы злоупотребления хозяйствующим субъектом, группой лиц доминирующим положением на рынке, правовые механизмы предупреждения и пресечения такого злоупотребления, но прежде необходимо раскрыть понятие «доминирующее положение».

При этом сразу необходимо подчеркнуть, что доминирование хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке само по себе не является чем-то предосудительным, незаконным. Нарушением является именно злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц доминирующим положением на рынке, т.е. использование во зло своего сильного экономического положения на рынке — доминирующего положения.

Доминирующее положение — 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 (ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции).

Помимо этого общего определения Закон о защите конкуренции называет конкретные критерии, по которым устанавливается наличие или отсутствие доминирующего положения у хозяйствующего субъекта (группы лиц). Доминирующее положение определяется исходя из рыночной доли хозяйствующего субъекта (группы лиц). Здесь необходимо вспомнить первые лекции, где мы характеризовали понятие рынка, товарного рынка, элементов рынков, доли хозяйствующих субъектов (групп лиц) на товарных рынках. Необходимо вспомнить и содержание понятия группы лиц, которое раскрыто в ст. 9 Закона о защите конкуренции.

Итак, доминирование хозяйствующего субъекта (группы лиц) определяется исходя из его (группы лиц) рыночной доли. Грубо говоря, если доля хозяйствующего субъекта настолько велика, что превышает пороговые значения Закона о защите конкуренции или других специальных федеральных законов, то его положение признается доминирующим. Здесь следует сразу отметить, что если хозяйствующий субъект действует на рынке сам по себе, не входит в группу ни с одним фи-

зическим или юридическим лицом, то его рыночная доля равна его личной доле на рынке. Если же хозяйствующий субъект входит в группу лиц с физическими или юридическими лицами по любому из критериев, указанных в ст. 9 Закона о защите конкуренции, действующими на том же рынке, что и он, и в отношении которого (рынка) определяются доли хозяйствующих субъектов, то доля определяется как общая, совокупная доля всех хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц и действующих на данном товарном рынке.

Например, некое ООО «Магазин «Продукты» не входит в группу лиц с другими юридическими и физическими лицами, осуществляющими продажу молока и молочных продуктов в поселке «Звездочка». Доля продаж этого магазина является, таким образом, единичной долей, собственной долей именно этого ООО «Магазин «Продукты» и составляет, например, 15% от всех продаж молока и молочных продуктов в поселке. Но в этом поселке продаж данных продуктов занимаются еще несколько хозяйствующих субъектов — ООО «Кефирчик», ООО «Творожок», ООО «Молочко», которые индивидуально имеют долю продаж на данном рынке продовольственных товаров поселка «Звездочка», соответственно, 15%, 30%, 30%. Остальные 10% приходятся на мелких продавцов молочной продукции — физических лиц. Однако в процессе анализа рынка и исследования групп лиц хозяйствующих субъектов выясняется, что ООО «Кефирчик», ООО «Творожок», ООО «Молочко» входят в одну группу лиц, у них один учредитель — ООО «Монополист», который имеет возможность на основании учредительных документов давать непосредственным руководителям ООО «Кефирчик», ООО «Творожок», ООО «Молочко» обязательные для исполнения указания. В этом случае доля этих хозяйствующих субъектов на рынке продажи молока и молочных продуктов в поселке «Звездочка» будет рассматриваться в своей совокупности, поскольку в действительности эти три общества проводят единую торговую политику, управляются из единого центра как единый хозяйствующий субъект, что и характеризует хозяйствующие субъекты, входящие в одну группу лиц. Итак, при анализе рынка при определении долей хозяйствующих субъектов в соответствии с Законом о конкуренции будут учитываться не индивидуальные доли ООО «Кефирчик», ООО «Творожок», ООО «Молочко», а их совокупная доля, поскольку они входят в одну группу лиц и все действуют на данном рынке. В данном случае эта доля — доля данной группы лиц — составляет 75% от продажи всей молочной продукции в поселке. Именно исходя из данной совокупной доли и будет определяться, занимает ли она доминирующее положение. А в отношении ООО «Магазин «Продукты», которая ни с кем не входит в группу лиц и имеет только собственную индивидуальную долю в размере 15%, наличие или отсутствие доминирования будет определяться исходя из этой индивидуальной 15%-ной доли ООО «Магазин «Продукты».

Рассмотрим критерии, которые устанавливает Закон о защите конкуренции по долям для определения наличия или отсутствия у хозяйствующего субъекта (группы лиц) доминирующего положения.

Статья 5 Закона о защите конкуренции указывает несколько таких критериев доминирования:

1) если доля хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара превышает 50%, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;

2) если доля хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара составляет менее чем 50%, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок;

3) также доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта — *субъекта естественной монополии* — на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. Согласно данной норме в антимонопольном законодательстве, в целях антимонопольного контроля и надзора субъект естественной монополии автоматически рассматривается как хозяйствующий субъект, занимающий на данном товарном рынке, который находится в состоянии естественной монополии, доминирующее положение.

По общему правилу, определенному в ст. 5 Закона о защите конкуренции, не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, действующего на товарных рынках, доля которого на рынке определенного товара не превышает 35%. Однако из этого правила указанной статьей делается несколько исключений. Во-первых, снижен порог доминирования для финансовых организаций. Во-вторых, ч. 6 ст. 5 Закона о защите конкуренции указывает, что *федеральными законами* для отдельных рынков *могут устанавливаться* случаи признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем 35%. И, в-третьих, ст. 5 признает возможным установить наличие доминирующего положения у хозяйствующего субъекта, когда его доля составляет менее 35%, но более 8%, если такой субъект действует в условиях олигопольного рынка, определяемого в соответствии с критериями, установленными в ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрим подробнее эти случаи. Начнем со случаев установления особых порогов доминирования федеральными законами. Итак, ч. 6 ст. 5 Закона о защите конкуренции указывает, что *федеральными законами могут устанавливаться* случаи признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем 35%. Это означает, например, что если федеральный закон установит на каком-либо рынке исходя из его специфики порог доминирования, например в 20%, то хозяйствующий субъект (группа лиц), занимающий на данном рынке, например 20, 21, 22 и более процентов, также будет признан занимающим доминирующее положение на данном конкретном товарном рынке. Такие особые пороговые значения индивидуального доминирования установлены, например, Федеральным законом от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» в отношении хозяйствующих субъектов рынков электроэнергии. Согласно ч. 3 ст. 25 этого Закона доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц), если доля установленной мощности его генерирующего оборудования или доля выработки электрической энергии с использованием указанного оборудования в границах зоны свободного перетока превышает 20%, за исключением случаев, если при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации или при осуществлении контроля за экономической концентрацией установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) не является доминирующим. Указанная ч. 3 ст. 25 также устанавливает, что доминирующим может быть признано положение хозяйствующего субъекта (группы лиц), доля выработки электрической энергии или доля установленной мощности генерирующего оборудования которого в границах зоны свободного перетока не превышает 20%, если доминирующее положение установлено антимонопольным органом исходя из частоты возникновения исключительного положения хозяйствующего субъекта (группы лиц), устойчивости и продолжительности такого исключительного положения, наличия доминирующего положения на рынках топлива или исходя из иных условий, определенных в установленном Правительством РФ порядке и связанных с обращением электрической энергии и мощности в данной зоне свободного перетока.

Следует также отметить, что Закон об электроэнергетике, наряду с применением понятием доминирующего положения хозяйствующего субъекта (группы лиц), вводит понятие *исключительного положения* субъектов рынков электроэнергии. Согласно ч. 4 ст. 25 данного Закона исключительным положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) в зоне свободного перетока, позволяющее хозяйствующему субъекту (группе лиц) оказывать определяющее влияние на формирование равновесной цены на электрическую энергию в определенный период состояния оптового рынка, характеризующийся отсутствием возможности замены поставляемого данным хозяйствующим субъектом объема электрической энергии объемом поставок электрической энергии иных хозяйствующих субъектов.

Приведем другой пример, когда федеральным законом могут устанавливаться иные пороговые значения доминирования для отдельных сфер, чем они указаны в Законе о защите конкуренции. В настоящее время разрабатывается, например, проект федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», в котором предполагается снизить порог доминирования ниже 35% для торговых сетей. Законопроект о регулировании торговли, разрабатываемый Минэкономразвития, в частности, «ужесточает антимонопольное регулирование для сетей. Доминирующей он признает компанию с долей на рынке в 15% (сейчас — 35%), а коллективными монополистами станут три компании, занимающие 20% (сейчас — 50%), или пять фирм с 30% (75%)»¹ (о действующих критериях коллективного доминирования см. ниже). Порог доминирования в 15% для торговых сетей — это предварительная цифра. В конечном варианте она может сохраниться, а может быть завышена, если законодатель вообще пойдет на снижение порогов доминирования для торговых сетей.

Пороги доминирования ниже 35% могут быть установлены при необходимости и в других федеральных законах в отношении отдельных товарных рынков.

Следующее исключение — особые критерии доминирования для финансовых организаций, т.е. хозяйствующих субъектов, действующих на рынках финансовых услуг. Напомним, что понятие финансовой организации дано в п. 6 ст. 4 Закона о защите конкуренции. Согласно данному пункту под *финансовой организацией* понимается хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, — кредитная организация, кредитный потребительский кооператив, страховщик, страховой брокер, общество взаимного страхования, фондовая биржа, валютная биржа, ломбард, лизинговая компания, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционного фонда, управляющая компания паевого инвестиционного фонда, управляющая компания негосударственного пенсионного фонда, специализированный депозитарий инвестиционного фонда, специализированный депозитарий паевого инвестиционного фонда, специализированный депозитарий негосударственного пенсионного фонда, профессиональный участник рынка ценных бумаг.

В отличие от критериев доминирования для хозяйствующих субъектов (групп лиц), действующих на товарных рынках, такие критерии для финансовых организаций не имеют четкого выражения в самом Законе о защите конкуренции. Закон о защите конкуренции в ч. 7 ст. 5 дает лишь общие положения о том, что не может быть признано до-

¹ *Иваницкая Н.* Сети ограничат. Законопроект о торговле называет доминирующими компании с 15% рынка // Ведомости (размещено, в частности, на сайте ФАС России; режим доступа: www.fas.gov.ru).

минирующим положение финансовой организации, доля которой не превышает 10% на единственном в Российской Федерации товарном рынке или 20% на товарном рынке, обращающийся на котором товар обращается также на иных товарных рынках в Российской Федерации. Более детальная регламентация доминирования финансовых организаций, кроме кредитных организаций, согласно ч. 7 ст. 5 Закона о защите конкуренции должна устанавливаться Правительством Российской Федерации, а для кредитных организаций – Правительством Российской Федерации по согласованию с Центральным банком России. Правительством России приняты соответствующие постановления:

– от 9 июня 2007 г. № 359 «Об утверждении Условий признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) и правил установления доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации)»;

от 26 июня 2007 г. № 409 «Об утверждении Условий признания доминирующим положения кредитной организации и правил установления доминирующего положения кредитной организации».

Согласно Условиям признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации), утвержденным вышеуказанным постановлением Правительства России № 359, положение на товарном рынке *финансовой организации* за исключением кредитной организации, признается доминирующим, если оно дает такой «финансовой организации возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения финансовой услуги на соответствующем рынке, и/или устранять с товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и/или затруднять им доступ на товарный рынок. Доминирующее положение на товарном рынке нескольких финансовых организаций, входящих в группу лиц, действующих в границах товарного рынка, устанавливается в совокупности для группы лиц».

С учетом относительного размера долей на соответствующем товарном рынке, принадлежащих конкурентам, *доминирующим признается положение финансовой организации, в отношении которой выполняются в совокупности следующие условия:*

доля финансовой организации превышает 10% на единственном в Российской Федерации товарном рынке либо 20% на товарном рынке, обращающийся на котором товар обращается также на иных товарных рынках в Российской Федерации;

доля финансовой организации на товарном рынке в течение длительного периода времени (не менее одного года или в течение срока

существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее одного года) увеличивается и/или неизменно превышает 10% на единственном в Российской Федерации товарном рынке либо 20% на товарном рынке, обращающийся на котором товар обращается также на иных товарных рынках в Российской Федерации.

Согласно п. 1 Условий признания доминирующим положения *кредитной организации*, утвержденным вышеуказанным постановлением Правительства России № 409, положение кредитной организации на товарном рынке признается доминирующим, если оно дает такой кредитной организации возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения услуги на соответствующем рынке и/или устранять с товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и/или затруднять им доступ на товарный рынок. Доминирующее положение на товарном рынке нескольких кредитных организаций, входящих в группу лиц, действующих в границах товарного рынка, устанавливается в совокупности для группы лиц.

С учетом долей конкурентов на соответствующем товарном рынке *доминирующим признается положение кредитной организации, в отношении которой выполняются в совокупности следующие условия:*

доля кредитной организации превышает 10% на единственном в Российской Федерации товарном рынке либо 20% на товарном рынке, обращающийся на котором товар обращается также на иных товарных рынках в Российской Федерации;

доля кредитной организации на товарном рынке в течение длительного периода времени (не менее одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее одного года) увеличивается и/или неизменно превышает 10% на единственном в Российской Федерации товарном рынке либо 20% на товарном рынке, обращающийся на котором товар обращается также на иных товарных рынках в Российской Федерации.

Следует обратить внимание и на п. 2 Условий признания доминирующим положения кредитной организации, утвержденных вышеуказанным постановлением № 409, в котором устанавливается, что данные Условия применяются к кредитной организации при осуществлении ею банковских операций. В случае же осуществления кредитной организацией иных операций (оказания иных финансовых услуг) к ней применяются условия признания доминирующим положения финансовой организации, оказывающей соответствующие финансовые услуги, т.е. условия, установленные указанным выше постановлением Правительства России № 359.

Третья группа исключений, когда порог доминирования хозяйствующих субъектов ниже 35%, также установлена в ст. 5 Закона о защите

конкуренции. Это случаи, когда доминирующим может быть признано положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке менее 35%, но более 8%, если он действует на рынке, находящемся в условиях олигополии в соответствии с критериями и условиями, определенными в ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции. *Доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов* (за исключением финансовой организации), применительно к которому выполняются в совокупности следующие условия:

1) совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 50%, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 70% (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем 8%);

2) в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подтверждены малозначительным изменением, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;

3) реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), рост цены товара не 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.

Следует подчеркнуть, что доминирование согласно этим условиям будет устанавливаться для одного участника рынка — хозяйствующего субъекта (группы лиц), если его доля превышает 8% и его положение на рынке и сам рынок соответствуют иным вышеуказанным условиям. 50% и 70% не есть порог доминирования, а лишь условия, которые в совокупности с другими вышеуказанными условиями дают основание установить факт доминирования для хозяйствующего субъекта (группы лиц), доля которых более 8%, но менее 35%.

Следует также отметить, что федеральными законами могут устанавливаться для отдельных рынков свои особые условия определения доминирования хозяйствующих субъектов, действующих на так называемых олигопольных рынках. Такие особые условия предлагаются, в частности, законопроектом об основах регулирования торговой дея-

тельности. Так, если согласно ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции одним из условий установления факта доминирования для хозяйствующего субъекта с долей менее 35% является то, что его совокупная доля с другими хозяйствующими субъектами составляет в совокупности более 50% (совокупная доля не более трех хозяйствующих субъектов) и 75% (совокупная доля не более пяти хозяйствующих субъектов), то согласно указанному законопроекту для трех хозяйствующих субъектов такой порог совокупной доли снижен до 20%, а для пяти — до 30%¹.

Итак, мы рассмотрели случаи и критерии наличия или отсутствия доминирования, в том числе индивидуального и коллективного хозяйствующих субъектов, в том числе финансовых организаций. *Кто же устанавливает факт наличия или отсутствия доминирующего положения и зачем это нужно?*

Во-первых, разберемся, для чего необходимо определение наличия или отсутствия факта доминирующего положения для хозяйствующего субъекта? Дело в том, что статус доминирующего субъекта рынка означает для такого субъекта наличие дополнительных ограничений свободы его рыночной деятельности и соответственно возрастание обязанностей, поскольку неограниченная власть такого субъекта на рынке, его особые возможности способны принести немало вреда обществу при отсутствии определенных законодательством сдерживающих механизмов. Напротив, при должном регулировании и контроле хозяйственная деятельность доминирующего субъекта способна вносить значительный вклад в социально-экономическое развитие страны. Поэтому в публичных интересах антимонопольным законодательством в соответствии со ст. 10 ГК РФ, которая запрещает злоупотребление доминирующим положением на рынке, для субъектов, занимающих доминирующее положение, устанавливается система запретов, ограничений и обязанностей, которые тем не менее не лишают их в значительной мере рыночной свободы и возможности плодотворно развивать свою хозяйственную деятельность, получать законную прибыль.

Наличие или отсутствие статуса доминирующего хозяйствующего субъекта также означает, что только такой субъект и должен выполнять все обязанности и не нарушать запреты, которые установлены для таких субъектов антимонопольным законодательством, и нести ответственность за их нарушение. Если хозяйствующий субъект (группа лиц) обвиняется в том, что он совершает в своей деловой практике действие (бездействие), которое внешне напоминает одну из

¹ Иваницкая Н. Указ. соч.

форм злоупотребления доминирующим положением, но при этом будет установлено, что он не занимает на рынке доминирующее положение, то он не может быть признан нарушающим антимонопольное законодательство, ибо злоупотребить доминирующим положением может только тот, кто этим положением обладает. Например, если хозяйствующий субъект (группа лиц), имеющий на рынке долю в 1%, станет продавать свою продукцию по цене хотя бы в 1000 раз большую, чем ее нормальная рыночная стоимость, то это будет его полным правом, поскольку на рынке есть немало конкурентов, которые могут удовлетворить спрос по нормальной рыночной цене. Если же цена будет необоснованно завышена монополистом, субъектом, занимающим доминирующее положение, то он будет нарушителем запрета на установление монополично высоких цен, и станет объектом антимонопольного контроля со всеми вытекающими последствиями, поскольку когда такой подъем цены совершается монополистом, то он способен принести существенный ущерб потребителям товаров монополиста, ведь и потребитель не имеет иной возможности купить аналогичный товар у конкурента, и монополист фактически диктует в одностороннем порядке невыгодные для потребителя условия сделки, пользуясь своей рыночной властью.

Полномочия установления доминирующего положения принадлежат в соответствии с Законом о защите конкуренции антимонопольному органу. *ФАС России* наделяется полномочиями устанавливать доминирующее положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией (п. 10 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции). Суд, исходя из смысла и буквы Закона о конкуренции и содержания процессуального законодательства, не имеет полномочий по установлению доминирующего положения. Это прерогатива именно специально уполномоченного органа исполнительной власти в области антимонопольного контроля и надзора. Однако факт доминирования может оспариваться в суде. Но здесь суд не будет опять же устанавливать факт доминирования либо его отсутствия. Он как арбитр примет решение: правомерно ли было такое положение антимонопольным органом установлено или нет, и, таким образом, в случае оспаривания установленного антимонопольным органом факта доминирования, суд лишь согласится с правотой антимонопольного органа либо признает такое установление неправомерным. Праву хозяйствующего субъекта (группы лиц) оспорить в суде установление антимонопольным органом факта доминирования специально посвящена ч. 4 ст. 5 Закона о защите конкуренции, согласно которой «хозяйст-

вующий субъект вправе представлять в антимонопольный орган или в суд доказательства того, что положение этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке не может быть признано доминирующим».

Как видим, не только в суд, но и в антимонопольный орган хозяйствующий субъект вправе представлять доказательства того, что его положение на товарном рынке не может быть признано доминирующим. Если хозяйствующий субъект имеет основания полагать, что его положение не является по тем или иным причинам доминирующим, он вправе представить материалы, свидетельствующие об этом в ФАС России, если факт доминирования еще только устанавливается, либо в суд, если хозяйствующий субъект желает оспорить данный факт, установленный ФАС России.

Например, хозяйствующий субъект может оспорить решение и предписание ФАС России, которым к нему применяются меры ответственности, как к лицу, злоупотребившему своим положением на рынке, и одним из пунктов спора сможет быть, в частности, неправомерность, по мнению истца, установления в его отношении факта доминирования, а следовательно, и привлечения к ответственности, как злоупотребившего своим доминирующим положением, которого, может быть, и не было.

Говоря о конкретных примерах оспаривания факта доминирования, можно смоделировать, например, следующий случай.

Закон о защите конкуренции в п. 2 ч. 1 ст. 5 устанавливает следующий критерий индивидуального доминирования: *доля хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке определенного товара составляет менее чем 50%, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок*. Хозяйствующий субъект может представлять в антимонопольный орган или в суд доказательства того, что его доля не была *неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, либо, например, была широкая возможность доступа на этот товарный рынок новых конкурентов и др.*

Хозяйствующий субъект может в этом и других случаях оспаривать размер своей доли на рынке, утверждая, например, что она ниже 35%, и он не может поэтому быть признан занимающим доминирующее положение, если, конечно, он может представить соответствующие доказательства и не является субъектом так называемого коллективного доминирования.

Институт доминирования хозяйствующего субъекта на рынке тесно связан с институтом реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю

на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положением хозяйствующих субъектов (далее – реестр), однако эти институты не идентичны и имеют свои особенности, особые задачи в рамках общей цели государственного антимонопольного контроля и надзора по противодействию злоупотреблениям хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением на рынке. Каковы функции, цели, назначение, правила ведения указанного реестра, связь с институтом доминирования хозяйствующих субъектов? Рассмотрим эти вопросы. Прежде всего рассмотрим непосредственно институт реестра.

Институт реестра установлен антимонопольным законодательством России. Реестр ведется в целях осуществления антимонопольного контроля за особо крупными хозяйствующими субъектами (группами лиц), соответственно занимающими долю на рынке свыше 35%, либо занимающими доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положением хозяйствующих субъектов.

Сам факт обладания такой долей и внесения в реестр не является чем-то противозаконным, но внесение таких субъектов в данный реестр влечет для них особые правовые последствия и обязанности в целях более эффективной реализации в отношении них антимонопольного контроля. В частности, лица (группы лиц), внесенные в реестр, имеют обязанность согласовывать определенные сделки и действия с их участием в рамках контроля экономической концентрации, осуществляемого антимонопольным органом в целях предупреждения злоупотреблений доминирующим положением. (См. *Лекцию 11*.)

Реестр является государственным информационным ресурсом и базой данных о хозяйствующих субъектах, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положением хозяйствующих субъектов. Формирование и ведение реестра осуществляют ФАС и ее территориальные органы (далее – антимонопольный орган). Реестр ведется по форме, утверждаемой ФАС¹.

¹ См. подробнее: Правила формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35%, утв. Постановлением Правительства РФ от 19 декабря 2007 г. № 896.

Такая форма утверждена приказом ФАС России от 26 марта 2008 г. № 95. Прежде принятия данного приказа ФАС России необходимо было руководствоваться приказом ГКАП России от 15 марта 1996 г. № 29 «Об утверждении Формы реестра хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов».

Формирование и ведение реестра осуществляются путем включения в него сведений о хозяйствующем субъекте, а также исключения из него соответствующих сведений и внесения изменений в содержащиеся в реестре сведения. Включение в реестр сведений о хозяйствующем субъекте независимо от места его государственной регистрации осуществляется по решению Федеральной антимонопольной службы или ее территориального органа в соответствии с распределением между ними компетенции по этому вопросу.

В Правилах определяются и некоторые иные вопросы формирования и ведения реестра, в частности, вопросы исключения сведений о хозяйствующем субъекте из реестра, основания для принятия решения о включении, изменении и исключении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр. ***Основаниями для принятия решения о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр являются:***

аналитический отчет, подготовленный:

в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства;

при рассмотрении ходатайства о даче согласия на осуществление сделок и иных действий или уведомления о сделках и иных действиях, подлежащих государственному контролю за экономической концентрацией;

по итогам рассмотрения заявления хозяйствующего субъекта;

по итогам анализа состояния конкуренции на товарном рынке, проведенного антимонопольным органом по собственной инициативе;

решение суда о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр.

Сведения, содержащиеся в реестре, являются открытыми и общедоступными и предоставляются антимонопольным органом в форме выписки заинтересованным лицам по их запросу в срок, не превышающий трех рабочих дней с даты получения запроса. Плата за предоставление выписки из реестра не взимается. Реестр ведется в электронном виде. Ведение реестра осуществляется должностными лицами антимонопольного органа, имеющими соответствующие полномочия, в условиях, обеспечивающих предотвращение несанкционированного доступа к реестру. Антимонопольный орган размещает сведения, содержащиеся в реестре, на официальном сайте Федеральной антимонопольной службы в сети Интернет.

Следует обратить внимание на то, что в соответствии с требованиями Закона о конкуренции, а также Правилами формирования и ведения

реестра, включение в реестр хозяйствующих субъектов, действующих как группа лиц, производится исходя из их совокупной доли на рынке. В связи с возникновением в судебной практике вопросов в отношении данного обстоятельства, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ дал в своем постановлении от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» соответствующее разъяснение:

«Арбитражному суду при рассмотрении дел об обжаловании решений антимонопольного органа о включении (исключении) хозяйствующего субъекта в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов (далее — реестр хозяйствующих субъектов, реестр), надлежит учитывать следующее. Согласно п. 8 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган ведет реестр хозяйствующих субъектов. Порядок формирования и ведения реестра устанавливается Правительством Российской Федерации. В настоящее время действуют Правила формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 декабря 2007 г. № 896 (далее — Правила). При этом по смыслу п. 4 и 9 Правил в их взаимосвязи включение в реестр хозяйствующих субъектов хозяйствующих субъектов, действующих как группа лиц, производится исходя из их совокупной доли на рынке» (п. 12).

В соответствии законодательством Российской Федерации и согласно указанным правилам решения антимонопольного органа о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр, исключении соответствующих сведений из реестра, внесении изменений в содержащиеся в реестре сведения могут быть обжалованы в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в судебной практике нередко возникали вопросы о том, *является ли факт внесения в реестр необходимым условием для установления факта доминирования хозяйствующего субъекта (группы лиц)*. Этот вопрос также нашел отражение в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30:

Условия признания лица занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара (ограниченного в силу п. 4 ст. 4 Закона о защите конкуренции, в том числе территориальными пределами) определяются статьей 5 Закона. Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов. При возникновении разногласий относительно об-

стоятельств, связанных с определением доли хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, арбитражный суд в случае необходимости разъяснения вопросов, требующих специальных знаний, с учетом положений п. 1 ст. 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ) вправе назначить экспертизу. Вместе с тем при рассмотрении споров о нарушениях, совершенных лицом, не включенным в реестр хозяйствующих субъектов, не может быть отказано в признании его занимающим доминирующее положение на рынке лишь в связи с тем, что такое лицо в данный реестр не включено. Доля лица на рынке определенного товара, а на ее основе и факт занятия им доминирующего положения могут быть установлены также на основании иных документов. Кроме того, следует учитывать, что если доля лица на рынке определенного товара превышает 50 процентов, то в силу п. 1 ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции положение такого лица признается доминирующим, если не доказано иное. Доминирующим признается и положение хозяйствующего субъекта — субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии (ч. 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции)» (п. 13).

Итак, мы рассмотрели случаи и критерии доминирования хозяйствующих субъектов (группы лиц) на рынках, рассмотрели институт реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов. Определились, что установление факта доминирования является необходимым условием для признания такого субъекта потенциально способным совершать правонарушения в форме злоупотребления доминирующим положением и применять к нему меры ответственности, если он действительно своим положением злоупотребляет. Что же такое злоупотребление доминирующим положением и с помощью каких механизмов осуществляется противодействие злоупотреблениям хозяйствующих субъектов (групп лиц) своим доминирующим положением по российскому антимонопольному праву? Рассмотрим эти вопросы.

Понятие злоупотребления хозяйствующим субъектом (группой лиц) доминирующим положением. Система запретов на злоупотребление хозяйствующим субъектом (группой лиц) доминирующим положением.

Такое противодействие осуществляется посредством следующих основных механизмов и институтов:

- установления системы запретов злоупотреблений хозяйствующим субъектом доминирующим положением;
- системой мер предупреждения злоупотреблений хозяйствующим субъектом доминирующим положением посредством установления института контроля экономической концентрации;

– системой мер пресечения злоупотреблений хозяйствующим субъектом доминирующим положением, в том числе посредством административных и уголовных расследований фактов злоупотреблений доминирующим положением и применения установленных мер ответственности.

Примерный перечень действий (бездействия), которые рассматриваются как злоупотребления доминирующим положением, можно вывести из *системы запретов* на такие злоупотребления, которые установлены в ст. 10 Закона о защите конкуренции и которую мы рассмотрим. Согласно ч. 1 данной статьи запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и/или ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие):

установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;

изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;

навязывание контрагенту условий договора, не выгодных для него или относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и/или прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования);

экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;

установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;

создание дискриминационных условий (согласно п. 8 ст. 4 Закона о защите конкуренции, дискриминационные условия — это условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами);

создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;

нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Союз *в том числе*, используемый в абз. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, свидетельствует о том, что указанный перечень запрещенных действий (бездействия) не является исчерпывающим, а здесь дается лишь примерный перечень наиболее типичных случаев, которыми правоприменитель — антимонопольный орган или суд — не связан при рассмотрении соответственно административных и судебных дел, связанных с нарушениями антимонопольного законодательства в форме злоупотребления доминирующим положением. И иное действие (бездействие) хозяйствующего субъекта, подпадающее под общие признаки злоупотребления доминирующим положением, может быть признано антимонопольным органом или судом таким злоупотреблением. Для этого необходимо констатировать, что хозяйствующий субъект (группа лиц) занимает доминирующее положение и результатом этих действий (бездействия) являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и/или ущемление интересов других лиц.

Следует обратить внимание, что в объективную сторону злоупотреблений доминирующими положением законодатель включил не только такие реальные или прогнозируемые последствия, как недопущение, ограничение, устранение конкуренции, но также и ущемление интересов других лиц. Абзац 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции указывает, что злоупотреблением доминирующими положением признаются такие действия (бездействие) доминирующего хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции *и/или* ущемление интересов других лиц. Данный союз *и/или* указывает на то, что даже, если такие действия (бездействия) не угрожают конкурен-

ции, но ущемляют интересы других лиц, все равно они являются недопустимыми с точки зрения антимонопольного законодательства, и потерпевшие лица имеют возможность получить правовую защиту от таких действий (бездействия), а антимонопольный орган или суд — обязанность защитить соответствующие права и интересы потерпевших лиц. Например, хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке, может установить или поддерживать монопольно высокую цену товара. Прежде всего такое поведение доминирующего лица бьет по потребителям, покупателям данного товара и само по себе может и не менять в тех или иных случаях конкурентную ситуацию на рынке, может не ограничивать конкуренцию. Однако все равно это деяние является злоупотреблением доминирующим положением, оно угрожает интересам общества, интересам потребителей товара, совершение данного вредного и опасного деяния возможно именно благодаря монопольному положению хозяйствующего субъекта на рынке, и поэтому оно признается незаконным именно в рамках антимонопольного законодательства, и поэтому потерпевшие от такого корыстного поведения имеют право, а государство — обязанность защищать конкретных потребителей и общество в целом от таких и подобных действий (бездействия) монополистов, которые ущемляют интерес других лиц, безотносительно того, стали ли или могли стать результатом такого неправомерного поведения недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

Следует напомнить, что антимонопольное законодательство содержит примерный перечень признаков ограничения конкуренции, что весьма важно для правоприменительной практики, ориентации правоприменителей при квалификации того или иного поведения хозяйствующих субъектов и иных лиц как антиконкурентных, в том числе различных форм злоупотребления доминирующим положением. Напомним, что согласно п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции к *признакам ограничения конкуренции* относятся: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или

нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

В завершение обзора системы запретов на злоупотребления хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением, хотелось бы обратить внимание на уже известное постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 30, в п. 4 которого даются важные указания арбитражным судам по методике квалификации тех или иных действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, в качестве злоупотребления таким положением. В данном пункте указывается, что ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции запрещает действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и/или ущемление интересов других лиц. При этом внимание арбитражных судов обращается на то, что исходя из системного толкования положений ст. 10 ГК РФ и ст. 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. Далее указывается, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, отмечается в постановлении Пленума, судам следует учитывать также положения ст. 10 ГК РФ, ч. 2 ст. 10 и ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были ли совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав. В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Примечание. Статья 13 Закона о защите конкуренции устанавливает критерии и механизмы допустимости отдельных запрещенных антимонопольным законодательством действий хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке.

9.2. Механизмы допустимости отдельных запрещенных антимонопольным законодательством действий хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке

Мировой опыт антимонопольного регулирования, в том числе исторический, свидетельствует о том, что действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, запрещенные по общему правилу, как злоупотребление доминирующим положением, могут тем не менее в некоторых случаях при соблюдении определенных требований государства приносить значительную пользу для социально-экономического развития обществ. Вместе с тем среди запрещаемых антимонопольным правом действий (бездействия) хозяйствующих субъектов-монополистов есть и такие действия (бездействие), которые ни при каких условиях не могут быть признаны допустимыми, поскольку по своей природе такое поведение преследует лишь одну цель — корыстного обогащения за счет других лиц — потребителей, конкурентов, иных предпринимателей, например такое классическое злоупотребление своим монопольным положением, известное еще глубокой древности, как установление монопольно высокой или монопольно низкой цены. В связи с наличием как негативных, так и позитивных тенденций в рыночном поведении хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, в целях наиболее эффективного пресечения негативных монопольных тенденций, с одной стороны, и использования экономического потенциала крупных экономических предприятий для социально-экономической выгоды общества — с другой, мировой практике антимонопольного регулирования известен институт допустимости некоторых действий (бездействия), запрещенных антимонопольным законодательством в качестве злоупотребления хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением, согласно которому одни запрещенные по общему правилу формы действий (бездействия) монополистов являются абсолютно недопустимыми, как, например, установление монопольно высоких или низких цен, а другие формы запрещенных действий (бездействия) могут быть признаны допустимыми, если положительный эффект от такого поведения будет выше. По этому же пути идет и антимонопольное законодательство России, устанавливающее случаи и критерии допустимости действий (бездействия), запрещенных антимонопольным законодательством в качестве злоупотребления хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением. Эти случаи и критерии установлены в ст. 10 и 13 Закона о защите конкуренции.

Во-первых, рассмотрим случаи и критерии, предусмотренные ст. 13 Закона о защите конкуренции. Данная статья в целом регламен-

тирует случаи допустимости различных действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов, иных сделок и действий. О соглашениях и согласованных действиях речь пойдет далее. Прежде всего остановимся на положениях ст. 13, касающихся допустимости действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, которые по общему правилу запрещены ст. 10 Закона о защите конкуренции. Применительно к данным действиям (бездействию) ст. 13 устанавливается, что действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, предусмотренные п. 4, 8 и 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, могут быть признаны допустимыми, если такими действиями (бездействием) не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), а также если их результатом является или может являться:

- совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;
- получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

При соблюдении данных условий допустимыми могут признаваться следующие действия (бездействия) хозяйствующих субъектов:

- экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства (п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции);
- создание дискриминационных условий (п. 8 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции);
- создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

Итак, по ст. 13 допустимость возможна всего в трех случаях. Признание допустимыми действий (бездействия) хозяйствующих субъектов как в соответствии с данными положениями, предусмотренными ст. 13, так и в других случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством, осуществляется антимонопольным органом в процессе его контрольно-надзорной антимонопольной деятельности.

Однако допустимость действий (бездействия) хозяйствующих субъектов регламентируется не только в ст. 13 Закона о защите конкуренции, но также и в ст. 10 этого же Закона. Вместе с тем способы регламентации допустимости, предусмотренные этими статьями, разные. Если ст. 13 дает общие критерии допустимости сразу для нескольких случаев, формально запрещенных ст. 10 действий (бездействия) хозяйствующих субъектов — монополистов, то в ст. 10 случаи допустимости устанавливаются для каждой конкретной формы запрещенных действий (бездействия) отдельно. При этом в ст. 10 не указываются непосредственно сами критерии допустимости, но содержатся ссылки на различные виды нормативных правовых актов — законы, акты Президента и Правительства России и других органов власти, и даже на судебные акты, в которых такая допустимость может быть установлена в отношении неограниченного числа случаев или конкретного хозяйствующего субъекта, конкретного казуса.

Допустимыми в случаях, предусмотренных различными нормативными актами, а в некоторых случаях и судебными актами, могут быть действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, запрещенные по общему правилу п. 3—6 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 10 запрещается навязывание контрагенту условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и/или прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования). Иными словами, навязывание контрагенту условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора, возможно, только если это предусмотрено, причем прямо предусмотрено, федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами. Как видим, по этому пункту допустимость может быть введена достаточно широким кругом актов органов государственной власти.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции запрещаются экономически или технологически не обоснованные сокращения

или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара *прямо не предусмотрено* федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами. Здесь, как и в случае, упомянутом выше, круг актов органов власти, на основе которых возможна допустимость запрещенных по общему правилу действий (бездействия), также широк.

По п. 5 ч. 1 ст. 10 указанного Закона, который запрещает экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, допустимость возможна на основании такого же широкого перечня актов: федеральных законов, нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебных актов.

Однако запрет, предусмотренный п. 6 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, на экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар может сниматься только в случае, если иное установлено федеральным законом, т.е. здесь для допустимости экономически, технологически и иным образом не обоснованного установления различных цен (тарифов) на один и тот же товар необходимо принятие акта уровня федерального закона. Таким образом, законодатель обеспечил значительной правовой гарантией данный запрет, хотя и указал, что возможны случаи, когда допустимо установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар. Однако, по мысли законодателя, для изменения общего конкурентного принципа ценообразования должны быть весьма веские причины, поэтому для введения этих исключений и предусматривается только форма федерального закона – нормативного акта высокого иерархического уровня.

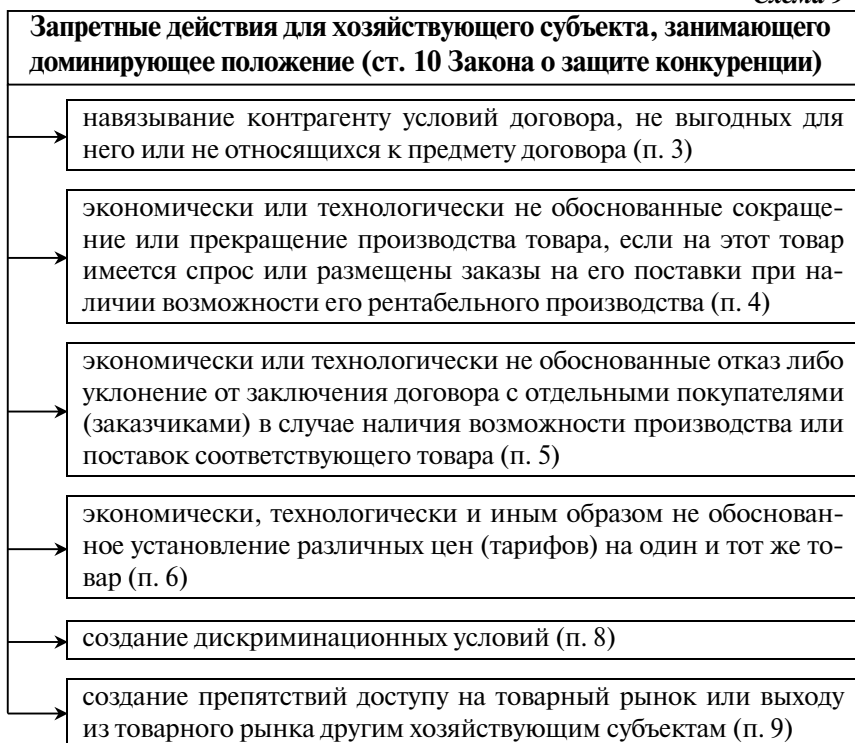
Следует обратить внимание, что для признания действий (бездействия), указанных в п. 3–5 ч. 1 ст. 10, допустимыми по этому основанию необходимо, чтобы допустимость не просто могла следовать по какому-либо произвольному толкованию из содержания данных актов, но такая допустимость должна быть согласно указанию данных

пунктов *прямо предусмотрена* соответствующими актами органов власти. Такое указание является мерой против злоупотреблений посредством произвольного толкования соответствующих актов органов власти в целях избежать ответственности за злоупотребления доминирующим положением, запрещенные п. 3–5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Вполне категорично также выглядит и указание о допустимости, закрепленное в п. 6 ч. 1 ст. 10 данного Закона. Чтобы действие (бездействие), указанное в этом пункте, было признано допустимым, оно должно быть *установлено* федеральным законом.

Следует обратить внимание, что среди нормативных правовых актов органов власти названы только нормативные правовые акты федеральных органов власти – федеральные законы, нормативные правовые акты Президента, федеральных органов исполнительной власти, судебные акты. И это не случайно. Согласно п. «ж» ст. 71 Конституции РФ установление основ единого рынка, т.е. в том числе и вопросы конкурентного регулирования, относятся к исключительному ведению Российской Федерации. Если бы введение случаев и критериев допустимости действий (бездействия), запрещенных ст. 10 Закона о защите конкуренции, да и любых других запрещенных антимонопольным законодательством форм поведения хозяйствующих субъектов, иных лиц было бы отнесено помимо федерального центра также и к полномочиям региональной власти, тем более местной, это было бы нарушением указанного конституционного положения, нарушало бы системные принципы и правовые основы конкурентного регулирования и конкурентного права.

Критерии и случаи допустимости запрещенных антимонопольным законодательством отдельных форм и видов поведения хозяйствующих субъектов, иных лиц, в том числе ст. 10 Закона о защите конкуренции, могут вводиться только федеральными нормативными правовыми актами и судебными актами, указанными в антимонопольном законодательстве, иногда этот перечень актов может быть достаточно широк – от федерального закона и указа Президента до судебного акта, а иногда ограничен только одним нормативным правовым актом высокой юридической силы – федеральным законом.

Подводя итог рассмотрению системы запретов действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, а также случаев допустимости отдельных запрещенных по общему правилу форм таких действий (бездействия), следует сделать следующий вывод. Согласно положениям, предусмотренным ч. 1 ст. 10 и ст. 13 Закона о защите конкуренции, *допустимыми могут признаваться действия (бездействие), запрещенные по общему правилу в п. 3–6, 8 и 9 ч. 1 ст. 10 указанного Закона, а именно* (см. схему 9):



При этом действия (бездействие), запрещенные по общему правилу п. 3–6 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, могут быть признаны допустимыми только на основании актов органов власти, указанных в данных пунктах; действия (бездействие), запрещенные по общему правилу п. 8 и 9 данной ст. 10, могут быть признаны допустимыми только на основании правил допустимости, установленных в ст. 13 этого же Закона; а вот действия (бездействие), запрещенные по общему правилу п. 4 ч. 1 ст. 10, могут быть признаны допустимыми как на основании актов органов власти, указанных в данном пункте, так и на основании правил допустимости, указанных в ст. 13 Закона о защите конкуренции.

Все эти запрещенные п. 3–6, 8 и 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции формы действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, можно назвать условными или условно запрещенными, т.е. они запрещены, но могут быть условия, когда этот запрет не действует и данные формы признаются допустимыми.

Следовательно, антимонопольное законодательство также указывает и безусловно запрещенные, наиболее опасные для конкуренции формы действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение. Такие формы являются абсолютно недопустимыми, в том числе недопустимыми и на основании каких-либо специальных актов органов власти, даже федеральных законов. Методом исключения можно констатировать, что к *безусловно запрещенным или абсолютно недопустимым формам действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение*, рассматриваемым исключительно как злоупотребление доминирующим положением и не способным, по мысли законодателя, дать какой-либо положительный эффект экономике, потребителям, общественному благу в целом, относятся формы, предусмотренные п. 1, 2, 7, 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции:

- установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара (п. 1);
- изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара (п. 2);
- установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги (п. 7);
- нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования (п. 10).

В заключение рассмотрения системы запретов действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, хотелось бы особо рассмотреть две из запрещенных форм таких действий (бездействия), являющихся безусловно запрещенными — вышеуказанные п. 1 и 7.

По сути дела эти незаконные формы имеют одну и ту же экономическую природу и одну и ту же корыстную цель: получение сверхприбылей за счет установления монопольных высоких цен, пользуясь своим монопольным положением на соответствующем рынке, либо вытеснение конкурентов посредством демпинга с целью занятия или усиления монопольного положения и установления в дальнейшем своего ценового диктата и опять же получения сверхприбылей за счет установления монопольных высоких цен, пользуясь своим уже монопольным положением на соответствующем рынке. Просто в силу специфики рыночной деятельности на товарных рынках в узком смысле и рынках финансовых услуг в правовом поле запретные механизмы для этих двух видов рынков регламентируются по-разному, в частности в связи с различными критериями определения искусственно завышенных или заниженных монопольных цен для товарных и для финансовых рынков.

Далее рассмотрим систему правовой регламентации запретов на установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара и установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги.

Закон о защите конкуренции в п. 1 ч. 1 ст. 10 содержит запрет на установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

Монопольно высокая цена товара (за исключением финансовой услуги) — цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:

— эта цена превышает цену, которую в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по количеству продаваемого за определенный период товара, составу покупателей или продавцов товара (определяемому исходя из целей приобретения или продажи товара) и условиям доступа (далее — сопоставимый товарный рынок), устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на сопоставимом товарном рынке;

— эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли (ч. 1 ст. 6 Закона о защите конкуренции).

Согласно ч. 2 ст. 6 Закона о защите конкуренции цена товара не признается монопольно высокой, если она не соответствует хотя бы одному из указанных в ч. 1 ст. 6 критериев. Не признается монопольно высокой цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного органом регулирования естественной монополии.

Закон о защите конкуренции регламентирует и порядок определения монопольно низкой цены товара.

Монопольно низкая цена товара (за исключением финансовой услуги) — цена товара, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:

— эта цена ниже цены, которую в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на таком сопоставимом товарном рынке;

— эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов (ч. 1 ст. 7 Закона о защите конкуренции).

Согласно ч. 2 ст. 7 Закона о защите конкуренции цена товара не признается монопольно низкой, если она не соответствует хотя бы одному из указанных в ч. 1 данной статьи критериев. Не признается монопольно низкой цена товара, если ее установление продавцом не повлекло за собой ограничение конкуренции в связи с сокращением числа не входящих с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке. Не признается монопольно низкой цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного органом регулирования естественной монополии.

Теперь рассмотрим правовую регламентацию *запрета на установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги* (п. 7 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

Понятие необоснованно высокой цены финансовой услуги, необоснованно низкой цены финансовой услуги дается в п. 12 ст. 4 (глоссарии) Закона о защите конкуренции. При этом для определения необоснованно высокой цены финансовой услуги и необоснованно низкой цены финансовой услуги дается единое понятие.

Необоснованно высокая цена финансовой услуги, необоснованно низкая цена финансовой услуги — это цена финансовой услуги или финансовых услуг, которая установлена занимающей доминирующее положение финансовой организацией, и существенно отличается от конкурентной цены финансовой услуги, и/или затрудняет доступ на товарный рынок другим финансовым организациям, и/или оказывает негативное влияние на конкуренцию.

Конкурентная цена финансовой услуги — цена, по которой финансовая услуга может быть оказана в условиях конкуренции (п. 13 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Напомним, что согласно ст. 4 Закона о защите конкуренции *финансовая услуга* — это банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и/или размещением денежных средств юридических и физических лиц, а *финансовая организация* — это хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, — кредитная организация, кредитный потребительский кооператив, страховщик, страховой брокер, общество взаимного страхования, фондовая биржа, валютная биржа, ломбард, лизинговая компания, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционного фонда, управляющая ком-

Раздел II

пания паевого инвестиционного фонда, управляющая компания негосударственного пенсионного фонда, специализированный депозитарий инвестиционного фонда, специализированный депозитарий паевого инвестиционного фонда, специализированный депозитарий негосударственного пенсионного фонда, профессиональный участник рынка ценных бумаг.

ЛЕКЦИЯ 10

СИСТЕМА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯМ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ, ДОМИНИРУЮЩИМ НА РЫНКЕ. ИНСТИТУТ КОНТРОЛЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНЦЕНТРАЦИИ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ

10.1. Понятие, цели и задачи института контроля экономической концентрации как формы предупреждения и пресечения злоупотреблений хозяйствующими субъектами доминирующим положением на рынке. Сделки и действия, подлежащие согласованию с антимонопольным органом в целях контроля экономической концентрации. Порядок такого согласования

Основной формой предупреждения злоупотреблений доминирующим положением, используемой в мировой практике и отечественном антимонопольном законодательстве, является институт контроля экономической концентрации хозяйствующих субъектов. Помимо предупреждения в институте контроля по российскому антимонопольному праву заложены и определенные механизмы пресечения нарушений антимонопольного законодательства, осуществляемых в форме злоупотреблений доминирующим положением. И эти механизмы пресечения тесно связаны с механизмами предупреждения таких злоупотреблений в рамках института контроля экономической концентрации хозяйствующих субъектов. Помимо пресечения злоупотреблений хозяйствующих субъектов своим доминирующим положением на рынке в рамках института контроля экономической концентрации существуют и иные формы реализации пресечения, в частности, посредством проведения специальных административных, уголовных расследований или судебного рассмотрения уголовных, административных или гражданских дел о нарушениях антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами, злоупотребляющими своим доминирующим положением на рынке, и применение к этим виновным лицам соответствующих мер ответственности, в том числе уголовной, административной, гражданской. Рассмотрим сначала порядок предупреждения и пресечения злоупотреблений доминирующим положением хозяйствующих субъектов на рынке, осуществляемый в рамках института контроля экономической концентрации хозяйствующих субъектов.

Процедуры контроля экономической концентрации — согласование антимонопольным органом ряда сделок и действий, предусмотренных в гл. 7 Закона о защите конкуренции в соответствии с определенными критериями, указывающими, какие виды сделок и действий и в каких случаях подлежат согласованию, а в каких нет.

В самых общих чертах *задачей контроля экономической концентрации является* недопущение возникновения или усиления доминирующего положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке, если это может привести к ограничению или устранению конкуренции. Однако бывают случаи, когда в силу положительного эффекта и потребителей, и экономики в целом появление или усиление доминирующего положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке может быть оправдано. В этом случае посредством процедур контроля экономической концентрации реализуется контроль ФАС России в отношении деятельности, поведения данного хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке. Согласовывая сделки и действия таких хозяйствующих субъектов, выдавая им при необходимости обязательные для исполнения предписания и контролируя их исполнение, ФАС России тем самым осуществляет контроль поведения данных хозяйствующих субъектов на рынке, предупреждая, а при необходимости пресекая такое поведение, которое угрожает публичным интересам.

Если поведение хозяйствующего субъекта (группы лиц) правомерно и не содержит злоупотреблений в отношении конкурентов или потребителей, государство позволяет действовать такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) в качестве лица, занимающего доминирующее положение. Если же несмотря на поведенческие требования, выдвинутые к данному лицу антимонопольным органом, это лицо начинает использовать свое доминирующее положение во зло, в корыстных целях, нарушая запреты антимонопольного законодательства и поведенческие требования антимонопольного органа, антимонопольный орган применяет санкции, установленные антимонопольным законодательством, в том числе обращается в суд с иском о признании прежде согласованных в ФАС России сделок недействительными, реализует административную ответственность в отношении виновных лиц. Обобщая вышесказанное, можно подчеркнуть, что целью контроля экономической концентрации, контроля определенных сделок и действий наиболее крупных, мощных в экономическом отношении хозяйствующих субъектов является в самом общем виде предупреждение возникновения на рынке в результате таких сделок и действий ситуаций, характерных наличием условий и предпосылок к удобному злоупотреблению хозяйствующим

щим субъектами своим доминирующим положением, а также пресечение таких злоупотреблений.

Вопросы государственного контроля за экономической концентрацией определены законодательно и регламентированы в основном в гл. 7 Закона о защите конкуренции. Согласно данному Закону полномочиями на осуществление контроля экономической концентрации наделен антимонопольный орган. Как уже отмечалось, процедуры контроля экономической концентрации представляют собой согласование антимонопольным органом ряда сделок и действий, перечисленных в вышеупомянутой гл. 7 в соответствии с определенными там же критериями, указывающими, какие виды сделок и действий и в каких случаях подлежат согласованию, а в каких нет.

Существует несколько групп критериев определения случаев согласования и видов сделок и действий, подлежащих согласованию с ФАС России. Но прежде чем рассмотреть эти группы, необходимо подчеркнуть, что согласование с антимонопольным органом указанных в гл. 7 Закона о защите конкуренции сделок и действий осуществляется в двух формах контроля: предварительной, т.е. предшествующей совершению сделки или действия, и последующей, т.е. реализуемой после того, как сделка или действие уже совершены. Предварительный контроль реализуется посредством рассмотрения ходатайства заинтересованного лица о совершении сделки или действия, а последующий — в форме рассмотрения уведомления заинтересованного лица о совершенной сделке или действии. Основные требования к подаче и содержанию ходатайств и уведомлений, к перечню и содержанию прилагаемых к ним документов установлены в той же гл. 7, а также в подзаконных нормативных правовых актах антимонопольного органа, детализирующих вопросы процедуры контроля экономической концентрации в соответствии с требованиями Закона о защите конкуренции.

Говоря о критериях разграничения сделок и действий, подлежащих согласованию в *предварительном* порядке и в *последующем*, следует сказать, что в самом общем виде этим критерием является степень потенциальной опасности для конкуренции той или иной сделки или действия. Более опасные для конкуренции сделки и действия согласовываются в предварительном порядке, менее опасные — в упрощенном для хозяйствующего субъекта последующем. Этот смысловой критерий находит свое выражение в конкретных показателях — формулах, установленных в гл. 7 Закона о защите конкуренции, о которых мы скажем далее. Но есть несколько исключений из этого общего правила. *Первое исключение* касается сделок и действий, совершаемых внутри одной группы лиц. Такие сделки и действия, именно в силу

того, что они совершаются внутри одной и той же группы лиц, совокупная доля которой не может поэтому измениться от такой сделки или действия, в меньшей степени представляют потенциальную угрозу для конкуренции. Поэтому Законом о защите конкуренции в ст. 31 установлено специальное правило, что сделки и действия, подлежащие по общему правилу обязательному предварительному согласованию с ФАС России в форме подачи ходатайства, могут по желанию заинтересованных участников таких сделок и действий согласовываться в последующем, уведомительном порядке, если такая сделка и действия реализуется внутри одной и той же группы лиц. Однако для этого участники такой сделки или действия должны соблюсти ряд условий, указанных в ст. 31.

Второе исключение из общего порядка деления случаев согласования на предварительные и последующие связано с положениями, установленными ст. 27–29 гл. 7 Закона о защите конкуренции, о том, что все сделки и действия, подлежащие по общему правилу предварительному согласованию с антимонопольным органом в рамках контроля экономической концентрации, не подлежат такому согласованию, если их осуществление предусмотрено нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации. Иными словами, если осуществление подлежащих по общему правилу предварительному согласованию с ФАС России сделок и действий предусмотрено нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации, то согласование таких сделок и действий должно осуществляться в уведомительном порядке, в порядке последующего контроля, т.е. в течение определенного срока после того, как соответствующие сделки или действия уже совершены.

Рассмотрим виды сделок и действий, подлежащих предварительному или последующему согласованию с ФАС России, в соответствии с критериями, установленными в Законе о защите конкуренции, и сами эти критерии.

Первая группа критериев связана с определением видов сделок и действий, совершаемых хозяйствующими субъектами. Согласования с антимонопольным органом требуют не любые сделки и действия, а только те, которые прямо указаны в гл. 7 Закона о защите конкуренции, а именно:

- приобретение лицом (группой лиц) голосующих акций акционерного общества;
- приобретение лицом (группой лиц) долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью;
- получение в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) основных производственных средств и/или

нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации);

— приобретение лицом (группой лиц) в результате одной сделки или нескольких сделок активов финансовой организации, размер которых превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации;

— приобретение лицом (группой лиц) в результате одной или нескольких сделок прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора о совместной деятельности или договора поручения).

В отношении сделок с акциями следует сразу обратить внимание на то, что согласования с антимонопольным органом требуют сделки не с акциями вообще, а именно с *голосующими акциями*, т.е. с акциями, дающими право на участие в управлении акционерным обществом.

Примечание. Сделки по приобретению привилегированных акций согласования не требуют.

К требующим согласования действиям относятся:

- создание коммерческой организации;
- слияние коммерческих организаций;
- присоединение коммерческой организации.

Однако не все хозяйствующие субъекты и не во всех случаях обязаны согласовывать совершаемые ими сделки и действия, подпадающие под этот перечень. Есть и другие критерии, на основе которых определяются случаи, когда указанные выше сделки и действия согласования с ФАС России не подлежат.

Критерии второй группы основаны на совокупности экономических показателей хозяйствующих субъектов (групп лиц) — участников соответствующих сделок или действий, их совокупной экономической мощи. К таким критериям относятся следующие:

- определенная в законе суммарная стоимость активов хозяйствующих субъектов участников сделки или действия (активов их групп лиц);
- определенная в законе суммарная выручка таких лиц от реализации товаров;
- факт нахождения хотя бы одного участника сделки, действия в реестре хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара (см. *Лекцию 10*).

По общему правилу соответствие показателей участников сделок, действий хотя бы одному из указанных критериев является основанием для согласования в ФАС России этих сделок и действий.

Теперь продолжим рассмотрение *второй группы критериев* сделок и действий, подлежащих обязательному согласованию с антимонопольным органом, в соответствии с Законом о защите конкуренции. К таким критериям относятся:

- определенная в законе суммарная стоимость активов хозяйствующих субъектов участников сделки или действия (активов их групп лиц);
- определенная в законе суммарная выручка таких лиц от реализации товаров;
- факт нахождения хотя бы одного участника сделки, действия в реестре.

Конкретные показатели указанных выше критериев установлены, как отмечалось выше, в соответствующих положениях гл. 7 Закона о защите конкуренции, и за исключением последнего — факта нахождения в реестре, данные показатели разнятся в зависимости от следующих моментов:

- в каком порядке согласовывается сделка или действие — *предварительном* или *уведомительном*;
- что согласовывается — сделка или действие;
- кто является субъектом сделки — финансовая организация или хозяйствующий субъект, действующий на товарных рынках в узком смысле слова. При этом применительно к финансовым организациям особые критерии установлены для кредитных организаций.

Следует обратить внимание на то, что если в отношении хозяйствующих субъектов, действующих на товарных рынках в узком смысле слова, данные экономические показатели хозяйствующих субъектов (групп лиц) — участников сделок, действий, определены непосредственно в гл. 7 Закона о защите конкуренции, то в отношении финансовых организаций, включая кредитные организации, такие показатели в указанном Законе не определены. Закон в этих случаях содержит отсылку к постановлению Правительства России. В настоящее время такие акты приняты. В отношении финансовых организаций, не являющихся кредитными, это постановление Правительства РФ от 30 мая 2007 г. № 334 «Об установлении величин активов финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) и совокупной доли финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля».

В отношении кредитных организаций это постановление Правительства РФ от 30 мая 2007 г. № 335 «Об установлении величин активов кредитных организаций и совокупной доли кредитных организаций на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля».

Кроме этих первых групп критериев определения сделок и действий, подлежащих согласованию с ФАС России, а именно видов сделок и действий по их предмету и величины экономических показателей хозяйствующих субъектов (групп лиц) — участников сделок и действий, Закон о защите конкуренции устанавливает еще одну, дополнительную *третью группу критериев* в отношении *некоторых видов сделок* — четырех из пяти видов сделок, подлежащих согласованию с ФАС России, а именно в отношении:

- приобретения лицом (группой лиц) голосующих акций акционерного общества;
- приобретения лицом (группой лиц) долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью;
- получения в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) основных производственных средств и/или нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации);
- приобретение лицом (группой лиц) в результате одной сделки или нескольких сделок активов финансовой организации.

Для пятого вида сделок — приобретения лицом (группой лиц) в результате одной или нескольких сделок (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора о совместной деятельности или договора поручения) прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа, таких дополнительных критериев не установлено, и для определения того, подлежит ли конкретная сделка этой группы согласованию с ФАС России, достаточно соответствия только вышеуказанным критериям первых групп.

Итак, рассмотрим дополнительные критерии для определения наличия или отсутствия обязанности согласовывать в антимонопольном органе сделки указанных четырех видов.

Дополнительные критерии обязанности согласования приобретения лицом (группой лиц) голосующих акций акционерного общества.

Этот критерий исходит из количества голосующих акций, которое оказывается у их приобретателя в результате сделки в совокупности с имевшимися прежде у приобретателя голосующими акциями того же хозяйствующего субъекта, акции которого он приобретает в результате сделки. Исходя из этого критерия требуют согласования с антимонопольным органом только такие сделки (как с участием финансовых организаций, так и с участием иных хозяйствующих субъектов, не являющихся финансовыми организациями), в результате которых покупатель акций получает в совокупности с уже имевшимися прежде ак-

циями более 25%, 50% или 75% голосующих акций хозяйствующего субъекта. Например, если лицо имело прежде 10% голосующих акций хозяйствующего субъекта и намерено купить еще 10%, то такая сделка согласования не требует, поскольку в результате сделки у него будет лишь 20% и первый порог в 25% еще не достигнут. Если же он захочет купить еще, например, 7% акций, то такая сделка потребует согласования, ведь в ее результате будет уже 27% акций, а это уже более, чем 25%. Последующие сделки не будут требовать согласования до тех пор, пока не будет достигнут следующий порог — 50%, а после получения более 50% не потребуются согласования до достижения следующего порога — в 75%. Итак, согласования требуют совершение только сделок, в результате которых лицо (группа лиц) получает в совокупности с имевшимися прежде у него акциями более 25% или более 50%, или более 75% голосующих акций юридического лица.

Данное правило введено для того, чтобы не обременять излишними административными барьерами юридические лица, осуществляющие сделки по покупке акций, и не заваливать антимонопольный орган ненужной работой. Согласования требуют только те сделки с покупками акций, которые приводят к существенным изменениям в участии в управлении юридическим лицом через владение его акциями, т.е. сделки, связанные с получением блокирующих и контрольных пакетов акций. Напомним, что согласования с антимонопольным органом требуют сделки не с акциями вообще, а именно с *голосующими акциями*, т.е. с акциями, дающими право на участие в управлении акционерным обществом. Сделки по приобретению привилегированных акций согласования не требуют.

Дополнительные критерии обязанности согласования приобретения лицом (группой лиц) долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

Аналогичные с указанными выше в отношении покупки акций критерии и с аналогичными целями установлены и в отношении приобретения лицом (группой лиц) долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Поэтому мы не будем их подробно разбирать. Скажем лишь, что поскольку подсчет долей несколько отличается, то несколько отличаются и показатели пороговых значений объемов долей. Для сделок по приобретению долей используются следующие показатели:

- свыше $\frac{1}{3}$ долей;
- свыше 50%;
- более $\frac{2}{3}$ долей.

Таким образом, в соответствии с гл. 7 Закона о защите конкуренции требуют согласования с антимонопольным органом следующие сделки по приобретению долей:

- приобретение лицом (группой лиц) долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем $\frac{1}{3}$ долей в уставном капитале данного общества при условии, что до этого приобретения такое лицо (группа лиц) не распоряжалось долями данного общества или распоряжалось менее чем $\frac{1}{3}$ долей в уставном капитале данного общества. Это требование не распространяется на учредителей финансовой организации при ее создании;

- приобретение долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем $\frac{1}{3}$ долей и не более чем 50% долей в уставном капитале этого общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 50% указанных долей;

- приобретение долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 50% и не более чем $\frac{2}{3}$ долей в уставном капитале этого общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем $\frac{2}{3}$ указанных долей.

Дополнительные критерии обязанности согласования получения в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) основных производственных средств и/или нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта.

Статья 28 Закона о защите конкуренции устанавливает такой дополнительный критерий для сделок по получению в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) основных производственных средств и/или нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации). Этот критерий связан с определением величины балансовой стоимости имущества, составляющего предмет сделки или взаимосвязанных сделок. Согласно ст. 28 указанная сделка подлежит согласованию в случае, если такая величина превышает 20% балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов хозяйствующего субъекта, осуществляющего отчуждение или передачу имущества.

Важно обратить внимание, что данный критерий связан с величиной балансовой стоимости имущества, составляющего именно *предмет сделки или взаимосвязанных сделок*. В отличие от сделок с акциями и долями, по данным сделкам с имуществом важно не сколько *стало* у приобретателя этого имущества лица в совокупности с уже имеющимся имуществом того же лица, а какой объем приобретаемого имущества лица является *непосредственным предметом* данной сделки или взаимосвязанных сделок.

Дополнительные критерии обязанности согласования приобретения лицом (группой лиц) в результате одной сделки или нескольких сделок активов финансовой организации.

В качестве критерия по данной сделке используется величина активов финансовой организации. При этом Закон о защите конкуренции непосредственно не указывает такую величину, но уполномочивает на ее определение Правительство России. Согласно п. 7 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции требует согласования приобретения лицом (группой лиц) в результате одной сделки или нескольких сделок активов финансовой организации, размер которых превышает величину, установленную Правительством РФ. Эта величина определена в отношении финансовых организаций, не являющихся кредитными, постановлением Правительства России от 30 мая 2007 г. № 334 «Об установлении величин активов финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) и совокупной доли финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля». В отношении кредитных организаций — постановлением Правительства России от 30 мая 2007 г. № 335 «Об установлении величин активов кредитных организаций и совокупной доли кредитных организаций на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля».

Следует также указать, что как и по предыдущему виду сделок важно не сколько *стало* у приобретателя имущества лица в совокупности с уже имеющимся имуществом того же лица в результате сделки, а какой объем приобретаемого имущества лица является *непосредственным предметом* данной сделки или нескольких сделок.

Итак, мы рассмотрели группы критериев, с помощью которых законодатель определяет, какие виды сделок и действий подлежат согласованию с антимонопольным органом. Эти критерии связаны с видами сделок и действий, финансовыми показателями участников сделок, приобретаемыми в результате сделок объемами голосующих акций, долей, имущества, активов.

Конкретные случаи сделок и действий, подлежащих согласованию с ФАС России, перечислены в ст. 27–29 и 30 Закона о защите конкуренции.

Согласование указанных выше сделок и действий осуществляется в форме *предварительного и последующего контроля*.

В порядке предварительного контроля совершаются сделки, указанные ст. 27–29 Закона о защите конкуренции.

В соответствии со ст. 27 указанного закона предварительному контролю подлежат следующие действия:

– слияние коммерческих организаций (за исключением финансовых организаций), если суммарная стоимость их активов (активов их групп лиц) по бухгалтерским балансам по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате представления ходатайства (далее также — последний баланс, в случае представления в антимонопольный орган уведомления последним балансом считается бухгалтерский баланс по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате представления уведомления), превышает 3 млрд руб. или суммарная выручка таких организаций (их групп лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году слияния, превышает 6 млрд руб., либо если одна из таких организаций включена в реестр;

– присоединение коммерческой организации (за исключением финансовой организации) к иной коммерческой организации (за исключением финансовой организации), если суммарная стоимость их активов (активов их групп лиц) по последним балансам превышает 3 млрд руб. или суммарная выручка таких организаций (их групп лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году присоединения, превышает 6 млрд руб., либо если одна из таких организаций включена в реестр;

– слияние финансовых организаций или присоединение финансовой организации к другой финансовой организации, если суммарная стоимость их активов по последним балансам превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации (при слиянии или присоединении кредитных организаций такая величина устанавливается Правительством Российской Федерации по согласованию с Центральным банком Российской Федерации);

– создание коммерческой организации, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и/или имуществом другой коммерческой организации (за исключением финансовой организации), создаваемая коммерческая организация приобретает в отношении данных акций (долей) и/или имущества права, предусмотренные ст. 28 Закона о защите конкуренции, и суммарная стоимость активов по последнему балансу учредителей создаваемой организации (их групп лиц) и лиц (их групп лиц), акции (доли) и/или имущество которых вносятся в качестве вклада в уставный капитал, превышает 3 млрд руб., либо если суммарная выручка учредителей создаваемой организации (их групп лиц) и лиц (их групп лиц), акции (доли) и/или имущество которых вносятся в качестве вклада в уставный капитал, от реализации товаров за последний календарный год превышает 6 млрд руб., либо если организация, акции (доли) и/или имущество которой вносятся в качестве вклада в уставный капитал, включена в реестр;

– создание коммерческой организации, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и/или имуществом финансовой организации, создаваемая коммерческая организация приобретает в отношении таких акций (долей) и/или имущества права, предусмотренные ст. 29 Закона о защите конкуренции, и стоимость активов по последнему балансу финансовой организации, акции (доли) и/или имущество которой вносятся в качестве вклада в уставный капитал, превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации (при внесении в качестве вклада в уставный капитал акций (долей) и/или имущества кредитной организации такая

величина устанавливается Правительством Российской Федерации по согласованию с Центральным банком Российской Федерации).

Согласно ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции подлежат предварительному согласованию следующие сделки с акциями (долями), правами и/или имуществом в случае, если суммарная стоимость активов по последним балансам лиц (групп лиц), приобретающих акции (доли), права и/или имущество, и лица (группы лиц), акции (доли) и/или имущество которого и/или права в отношении которого приобретаются, превышает 3 млрд руб. или если их суммарная выручка от реализации товаров за последний календарный год превышает 6 млрд руб. и при этом стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), акции (доли) и/или имущество которого и/или права в отношении которого приобретаются, превышает 150 млн руб., либо если одно из указанных лиц включено в реестр:

- приобретение лицом (группой лиц) голосующих акций акционерного общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 25% указанных акций при условии, что до этого приобретения такое лицо (группа лиц) не распоряжалось голосующими акциями данного акционерного общества или распоряжалось менее чем 25% голосующих акций данного акционерного общества. Указанное требование не распространяется на учредителей акционерного общества при его создании;

- приобретение лицом (группой лиц) долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем $\frac{1}{3}$ долей в уставном капитале данного общества при условии, что до этого приобретения такое лицо (группа лиц) не распоряжалось долями в уставном капитале данного общества или распоряжалось менее чем $\frac{1}{3}$ долей в уставном капитале данного общества. Указанное требование не распространяется на учредителей общества с ограниченной ответственностью при его создании;

- приобретение долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем $\frac{1}{3}$ долей и не более чем 50% долей в уставном капитале этого общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 50% указанных долей;

- приобретение голосующих акций акционерного общества лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 25% и не более чем 50% голосующих акций акционерного общества, если это лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 50% таких голосующих акций;

- приобретение долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 50% и не более чем $\frac{2}{3}$ долей в уставном капитале этого общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем $\frac{2}{3}$ указанных долей;

- приобретение голосующих акций акционерного общества лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 50% и не более чем 75% голосую-

щих акций акционерного общества, если это лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 75% таких голосующих акций;

– получение в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) основных производственных средств и/или нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), если балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки или взаимосвязанных сделок, превышает 20% балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов хозяйствующего субъекта, осуществляющего отчуждение или передачу имущества;

– приобретение лицом (группой лиц) в результате одной или нескольких сделок (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора о совместной деятельности или договора поручения) прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом (за исключением финансовой организации) предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа.

Согласно ч. 1 ст. 29 Закона о защите конкуренции с предварительного согласия осуществляются следующие сделки с акциями (долями), активами финансовой организации или правами в отношении финансовой организации, в случае, если стоимость активов по последнему балансу финансовой организации превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации (при осуществлении сделок с акциями (долями), активами кредитной организации или правами в отношении кредитной организации такая величина устанавливается Правительством Российской Федерации по согласованию с Центральным банком Российской Федерации):

– приобретение лицом (группой лиц) голосующих акций акционерного общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 25% указанных акций при условии, что до этого приобретения такое лицо (группа лиц) не распоряжалось голосующими акциями данного акционерного общества или распоряжалось менее 25% голосующих акций данного акционерного общества. Это требование не распространяется на учредителей финансовой организации при ее создании;

– приобретение лицом (группой лиц) долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем $\frac{1}{3}$ долей в уставном капитале данного общества при условии, что до этого приобретения такое лицо (группа лиц) не распоряжалось долями данного общества или распоряжалось менее чем $\frac{1}{3}$ долей в уставном капитале данного общества. Это требование не распространяется на учредителей финансовой организации при ее создании;

– приобретение долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем $\frac{1}{3}$ долей и не более чем 50% долей в уставном капитале этого общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 50% указанных долей;

- приобретение голосующих акций акционерного общества лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 25% и не более чем 50% голосующих акций акционерного общества, если это лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 50% таких голосующих акций;
- приобретение долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 50% и не более чем $\frac{2}{3}$ долей в уставном капитале этого общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем $\frac{2}{3}$ указанных долей;
- приобретение голосующих акций акционерного общества лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 50% и не более чем 75% голосующих акций акционерного общества, если это лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 75% таких голосующих акций;
- приобретение лицом (группой лиц) в результате одной сделки или нескольких сделок активов финансовой организации, размер которых превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации;
- приобретение лицом (группой лиц) в результате одной сделки или нескольких сделок (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора о совместной деятельности или договора поручения) прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности финансовой организацией или осуществлять функции ее исполнительного органа.

Итак, были перечислены все случаи, когда сделки и действия, требующие согласования антимонопольного органа, должны получать такое согласование в предварительном порядке посредством подачи ходатайства в антимонопольный орган.

Наряду с указанными выше случаями предварительного контроля следует сказать, что по желанию заинтересованных участников сделок и действий, подлежащих уведомительному порядку согласования, такие сделки и действия могут быть согласованы в предварительном порядке. Такое право предоставляется данным лицам законодателем в ч. 2 ст. 30 Закона о защите конкуренции, устанавливающей виды сделок и действий, подлежащих последующему или уведомительному контролю. Данное право предоставляется заинтересованным лицам для того, чтобы они могли обезопасить себя от возможных издержек, могущих случиться вследствие того, что сделки или действия, которые они уже совершили и о которых будет подано уведомление, могут быть признаны ограничивающими конкуренцию, и антимонопольный орган в связи с этим будет добиваться возвращения к первоначальному положению, существовавшему до совершения данных сделок или действий, т.е. соответственно расторжения таких сделок (признания их недействительными) либо разделения, выделения, ликвидации реорганизованных или вновь созданных хозяйствующих субъектов. Все это, очевидно, может привести к существенным дополнительным издержкам для предпринимателей. Они сначала несут

расходы на совершение данных сделок и действий, а затем расходы, связанные с возвращением в указанное первоначальное состояние. Поэтому, если хозяйствующие субъекты не уверены в положительной оценке их сделок и действий со стороны антимонопольного органа, они могут вместо подачи уведомления после совершения сомнительной с точки зрения требований обеспечения конкуренции сделки или действия подать ходатайство. Тем самым даже если в сделке или действии будет отказано, то единственным негативным последствием для хозяйствующих субъектов будет сам факт такого отказа и невозможность совершения такой сделки или действия. Лишних материальных расходов и времени на регистрацию сделок, действий затрачено не будет. Также, например, если сделка или действия в целом могут быть признаны допустимыми, но с выполнением определенных требований со стороны антимонопольного органа (об этом подробнее будет сказано ниже), также хозяйствующим субъектам удобнее выполнить эти требования заранее, до совершения сделки или действия, учесть требования антимонопольного органа в процессе их подготовки, чем, например, исправлять ситуацию, наступившую уже после совершения сделки или действия, если она согласовывалась в уведомительном порядке.

Правила согласования сделок и действий в порядке последующего контроля или в уведомительном порядке. Случаи согласования сделок и действий в порядке последующего контроля определены рядом статей и норм гл. 7 Закона о защите конкуренции, а именно в ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 3 ст. 29, ст. 30 и 31.

Анализируя положения данных норм, следует выделить три правовых механизма определения случаев согласования сделок и действий в уведомительном порядке:

- в соответствии с ч. 2 ст. 27, ч. 2. ст. 28, ч. 2 ст. 29;
- в соответствии со ст. 30;
- в соответствии со ст. 31.

Случаи согласования сделок и действий в уведомительном порядке в рамках последующего контроля в соответствии со ст. 30 Закона о защите конкуренции. Данная статья определяет сделки и иные действия, об осуществлении которых должен быть уведомлен антимонопольный орган, исходя из величины финансовых показателей участников сделок и действий. Согласно данной статье антимонопольный орган должен быть уведомлен:

– коммерческой организацией о ее создании в результате слияния коммерческих организаций (за исключением слияния финансовых организаций), если суммарная стоимость активов по последним балансам или суммарная выручка от реализации товаров за календарный год, предшествующий году

слияния, коммерческих организаций, деятельность которых прекращается в результате слияния, превышает 200 млн руб., — не позднее чем через 45 дней после даты слияния;

— коммерческой организацией о присоединении к ней другой коммерческой организации (за исключением присоединения финансовой организации), если суммарная стоимость активов указанных организаций по последнему балансу или их суммарная выручка от реализации товаров за календарный год, предшествующий году присоединения, превышает 200 млн рублей, — не позднее чем через 45 дней после даты присоединения;

— финансовой организацией о ее создании в результате слияния финансовых организаций, если стоимость ее активов по последнему балансу не превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации (при создании в результате слияния кредитной организации такая величина устанавливается Правительством Российской Федерации по согласованию с Центральным банком Российской Федерации), — не позднее чем через 45 дней после даты слияния;

— финансовой организацией о присоединении к ней другой финансовой организации, если стоимость активов по последнему балансу созданной в результате присоединения финансовой организации не превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации (при создании в результате присоединения кредитной организации такая величина устанавливается Правительством Российской Федерации по согласованию с Центральным банком Российской Федерации), — не позднее чем через 45 после даты присоединения;

— лицами, приобретающими акции (доли), права и/или имущество (за исключением акций (долей) и/или активов финансовых организаций), об осуществлении сделок, иных действий, указанных в ст. 28 Закона о защите конкуренции, если суммарная стоимость активов по последнему балансу или суммарная выручка от реализации товаров лиц (группы лиц), указанных в ст. 28 Закона о защите конкуренции, за календарный год, предшествующий году осуществления таких сделок, иных действий, превышает 200 млн руб. и при этом суммарная стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), акции (доли) и/или имущество которого приобретаются или в отношении которого приобретаются права, превышает 30 млн руб. либо если одно из таких лиц включено в реестр, — не позднее чем через 45 дней после даты осуществления таких сделок, иных действий.

Случаи согласования сделок и действий в уведомительном порядке в рамках последующего контроля в соответствии с ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 29 Закона о защите конкуренции. Как отмечалось выше, ст. 27—29 Закона о защите конкуренции определяют сделки и действия, подлежащие обязательному согласованию с антимонопольным органом в предварительном порядке путем подачи ходатайства в антимонопольный орган заинтересованными лицами, имеющими намерение такие сделки и действия совершить. Вместе с тем *частями вторыми данных статей* устанавливаются исключения, когда перечисленные в этих

статьях сделки и действия подлежат согласованию в уведомительном порядке в рамках последующего контроля. В частности, частями вторыми ст. 27–29 устанавливается, что перечисленные в них сделки и действия не требуют предварительного контроля, если их осуществление предусмотрено нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или актами Правительства Российской Федерации. Будучи изъятые из-под обязанности быть согласованными в предварительном порядке, такие сделки и действия по своим критериям автоматически попадают под критерии сделок и действий, указанных в ст. 30 Закона о защите конкуренции, т.е. также требующих согласования, но в уведомительном порядке в рамках последующего контроля. Таким образом, если осуществление сделок и действий, указанных в ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 29 предусмотрено нормативными правовыми актами Президента РФ или актами Правительства РФ, такие сделки и действия согласовываются в уведомительном порядке в рамках последующего контроля. По всей вероятности, устанавливая такое правило, законодатель исходил из особой важности сделок и действий, предусмотренных нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или актами Правительства Российской Федерации для публичных интересов, и поэтому освободил их от процедур предварительного контроля, чтобы не задерживать процесс их совершения. Между тем, поскольку и такие сделки потенциально могут угрожать конкуренции, контроль за ними не отменен совершенно, но носит более мягкую форму уведомительной процедуры в рамках последующего контроля.

Случаи согласования сделок и действий в уведомительном порядке в рамках последующего контроля в соответствии со ст. 31. Частями вторыми ст. 27–29 Закона о защите конкуренции также устанавливается, что сделки и действия, указанные в данных статьях, могут быть согласованы в уведомительном порядке в рамках последующего контроля в случае, если они осуществляются с соблюдением условий, предусмотренных ст. 31 Закона о защите конкуренции. Данная статья устанавливает возможность замены для хозяйствующих субъектов, обязанных согласовывать свои сделки или действия, предварительного порядка согласования уведомительным, если сделки совершаются внутри группы лиц при соблюдении ими условий, указанных в этой статье. Статья 31 так и называется «Особенности государственного контроля за экономической концентрацией, осуществляемой группой лиц». Такое право группам лиц предоставляется Законом о защите конкуренции не просто так, а как бы в обмен на информационную открытость и прозрачность их деятельности в известных пределах. Закон устанавливает: для того чтобы воспользоваться возможностью согласовать свои сделки

или действия в уведомительном порядке, а не предварительном, необходимо представить в антимонопольный орган перечень своей группы лиц по установленной форме для последующего размещения в открытом доступе в сети «Интернет» на сайте антимонопольного органа. Если компания идет на это, значит ей нечего скрывать от общества и государства, ее намерения в данной сделке или действии с точки зрения антимонопольного права честны, и государство в лице антимонопольного органа предоставляет в обмен на такую информационную открытость и прозрачность право использования уведомительного порядка согласования сделок и действий, как это и установлено в Законе. Если же данная группа лиц по тем или иным причинам не идет на эту процедуру, то это ее право, но она не может рассчитывать на использование преимуществ уведомительного контроля вместо предварительного. Равным образом группа лиц лишается этого права, если не выполняет всех требований предоставления соответствующей информации.

Сделки, иные действия, требующие предварительного согласия антимонопольного органа, осуществляются без предварительного согласия антимонопольного органа, но с последующим его уведомлением об их осуществлении в случае, если соблюдаются в совокупности следующие условия (ч. 1 ст. 31):

- эти сделки, иные действия осуществляются лицами, входящими в одну группу лиц;
- 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;
- 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.

Далее указываются полномочия и алгоритм действий антимонопольного органа в этой процедуре. Согласно ч. 2 данной статьи федеральный антимонопольный орган в течение 10 дней со дня получения перечня лиц, входящих в одну группу, с указанием оснований, по которым такие лица входят в эту группу, направляет заявителю одно из следующих уведомлений (ч. 2 ст. 31):

- получении такого перечня и размещении его на официальном сайте федерального антимонопольного органа в сети «Интернет», если такой перечень был представлен в форме, утвержденной федеральным антимонопольным органом;
- нарушении формы представления такого перечня и несоблюдении условий, указанных в ч. 1 ст. 31.

Форма представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц, с указанием оснований, по которым такие лица входят в эту группу, согласно ч. 4 ст. 31 Закона о защите конкуренции утверждается Федеральным антимонопольным органом. Она утверждена приказом ФАС России от 20 ноября 2006 г. № 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц»¹.

Во втором случае, т.е. если нарушена форма представления такого перечня и не соблюдены все условия, права на уведомительный порядок согласования соответствующих сделок или действий у группы лиц, естественно, не возникает, если, конечно, группа не пожелает и не успеет исправить все недочеты и представить в антимонопольный орган требуемые сведения заново по установленной форме, в требуемый срок. В этом случае своевременного и надлежащего исправления наступит то, что предусмотрено п. 1 ч. 2 ст. 31, т.е. антимонопольный орган направит представителю группы лиц уведомление о получении такого перечня и размещении его на официальном сайте федерального антимонопольного органа в сети «Интернет», если такой перечень был представлен в форме, утвержденной федеральным антимонопольным органом.

В ст. 31 определяется также срок уведомления о таких сделках и действиях. Согласно ч. 3 ст. 31 антимонопольный орган должен быть уведомлен о сделках, об иных действиях, осуществляемых с соблюдением условий, предусмотренных данной статьей, не позднее чем через 45 дней после даты осуществления таких сделок, иных действий:

в отношении сделок или иных действий, указанных в ст. 28 и 29 Закона о защите конкуренции, — лицом, которое было заинтересовано в осуществлении данных сделок, иных действий;

в отношении сделок или иных действий, указанных в ст. 27 названного Закона, — лицом, которое было создано в результате осуществления данных сделок, иных действий.

В завершение рассмотрения темы разграничения сделок и действий, подлежащих предварительному или последующему (уведомительному) порядку согласования, хотелось бы отметить, что Закон о защите конкуренции дает право хозяйствующим субъектам предоставлять в положенных случаях на согласование в антимонопольный орган не уведомления, а ходатайства, если они того пожелают. Это сделано для того, чтобы хозяйствующий субъект, который имеет добрые намерения по сделке или действию, подлежащих согласованию в уведомительном порядке, не уверен тем не менее, что она не противо-

¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 51.

речит требованиям конкуренции, установленным в Законе о защите конкуренции, такой хозяйствующий субъект вправе подать вместо уведомления ходатайство, т.е. сможет убедиться заранее в позиции антимонопольного органа по данной сделке. Так, если решение будет отрицательным, то хозяйствующий субъект не понесет издержек, связанных со сделкой или действием, и либо откажется от ее совершения, либо устранит препятствия, мешающие ее одобрению. Если же это выяснится уже после совершения сделки или действия, т.е. если бы данный хозяйствующий субъект подавал уведомление, а не ходатайство, то ему пришлось бы нести дополнительные издержки, связанные с устранением имеющихся нарушений уже постфактум, что в практике может доставить ему значительно большие трудности организационного и затратного характера. Итак, ч. 9 ст. 33 Закона о защите конкуренции указывает, что лица, на которых ст. 30 данного Закона возложена обязанность уведомлять антимонопольный орган об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю, до осуществления таких сделок, иных действий вправе представить вместо уведомления ходатайство о даче согласия на их осуществление в антимонопольный орган, который обязан рассмотреть это ходатайство в порядке, установленном ст. 33.

Основные вопросы порядка подачи ходатайств и уведомлений в антимонопольный орган, в том числе лица, имеющие полномочия подачи в антимонопольный орган данных ходатайств или уведомлений, конкретные документы и сведения, подлежащие подачи в антимонопольный орган в составе ходатайств или уведомлений, определены в ст. 32 Закона о защите конкуренции. Кроме того, для более детального выяснения процедуры подачи в ФАС России ходатайств и уведомлений, в том числе особенностей перечня документов и сведений по отдельным видам сделок и действий, необходимо руководствоваться и подзаконными нормативными правовыми актами антимонопольного органа, регламентирующими процедуры предоставления ходатайств и уведомлений. К таким нормативным правовым актам, в частности, относятся:

- приказ ФАС России от 17 апреля 2008 г. № 129 «Об утверждении формы представления антимонопольному органу сведений при обращении с ходатайствами и уведомлениями, предусмотренными ст. 27–31 ФЗ «О защите конкуренции»;

- приказ ФАС России от 20 ноября 2006 г. № 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц»;

- Положение о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденное приказом ФАС России от 15 декабря 2006 г. № 324.

Последний документ определяет, в частности, полномочия территориальных органов ФАС России по рассмотрению ходатайств и уведомлений о совершении сделок и действий, предусмотренных гл. 7 Закона о защите конкуренции, в целях осуществления контроля экономической концентрации хозяйствующих субъектов (групп лиц).

Среди ненормативных актов, разъясняющих вопросы порядка подачи ходатайств и уведомлений в антимонопольный орган, можно назвать, в частности:

- письмо МАП России от 27 апреля 1999 г. № АЦ/2552 «Разъяснение порядка представления ходатайств в МАП России и его территориальные органы кредитными организациями» (в части, не противоречащей требованиям Закона о защите конкуренции);

- письмо ФАС России от 23 марта 2006 г. № ИА/4077 «О ходатайствах, которые рассматриваются в ЦА ФАС России»;

- письмо ГАК России от 11 ноября 1997 г. № НФ/4853 «По вопросу о применении статьи 18 закона «О конкуренции...» (в части, не противоречащей требованиям Закона о защите конкуренции).

Рассмотрев виды сделок и действий, подлежащих согласованию с антимонопольным органом, источники, регламентирующие процедуру подачи соответствующих ходатайств и уведомлений в антимонопольный орган, остановимся теперь на иных механизмах контроля экономической концентрации, в том числе основных вопросах, целях и задачах рассмотрения таких ходатайств и уведомлений, видах решений и предписаний, принимаемых по итогам такого рассмотрения, и обязанностях, возникающих для хозяйствующих субъектов — участников данных сделок и действий, в связи с решениями и предписаниями антимонопольного органа, принятыми по итогам проведения контроля экономической концентрации посредством рассмотрения ходатайств и уведомлений о согласовании сделок и действий хозяйствующих субъектов.

10.2. Принятие антимонопольным органом решения по результатам рассмотрения ходатайств и уведомлений на совершение сделок и действий хозяйствующих субъектов

Принятие решения по поданным ходатайствам. После того как антимонопольный орган получает необходимый пакет документов по ходатайству или уведомлению, он рассматривает данные документы; если документы в порядке, исследует рынок, на котором действует этот хозяйствующий субъект, в том числе субъектный состав рынка, его границы, доли хозяйствующих субъектов на рынке; определяет, как изменятся доли хозяйствующих субъектов на рынке, а следовательно, и конкурентная среда на рынке после совершения одной или

нескольких сделок, действий, указанных в ходатайстве или уведомлении, и на основании проведенного анализа принимает решение: разрешить такую сделку или действие без каких-либо специальных требований или отказать в ее совершении; разрешить сделку или действие, но с выставлением обязательных для исполнения требований антимонопольного органа. При рассмотрении ходатайств и уведомлений антимонопольный орган действует по несколько различным алгоритмам. Сначала рассмотрим действия антимонопольного органа при принятии решения по ходатайствам. По результатам рассмотрения ходатайства о совершении сделки или действия антимонопольный орган принимает одно из следующих решений (ч. 2 ст. 33 Закона о защите конкуренции):

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 для принятия предусмотренного п. 1, 3, 4 и 5 данной части решения по результатам рассмотрения ходатайства, если установлено, что заявленные в ходатайстве сделка, иное действие 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 о защите конкуренции, 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 определением срока выполнения таких условий, который не может превышать девять месяцев. Такие условия являются неотъемлемой частью решения о продлении срока рассмотрения этого ходатайства;

4) об удовлетворении ходатайства о даче согласия на осуществление сделки, иного действия, указанных в ст. 28 и 29 Закона о защите конкуренции, и одновременной выдаче заявителю предписания, предусмотренного п. 2 ч. 1 ст. 23 данного Закона, об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции, в случае осуществления им заявленных в ходатайстве сделок, иных действий;

5) об отказе в удовлетворении ходатайства, если сделка, иное действие, заявленные в ходатайстве, приведут к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения заявителя, а также доминирующего положения лица, которое будет создано в результате осуществления заявленных в ходатайстве сделки, иного действия, и если при рассмотрении представленных документов антимонопольный орган обнаружит, что информация, содержащаяся в них и имеющая значение для принятия решения, является недостоверной.

Несколько слов об этих возможных вариантах решения.

По п. 1 ч. 2 ст. 33, полагаем, вопросов особых нет: ФАС России удовлетворяет ходатайство, если сделка, иное действие, заявленные в ходатайстве, не приведут к ограничению конкуренции.

Закон о защите конкуренции устанавливает два основания для отказа в согласовании сделки или действия (п. 5 ч. 2 ст. 33):

- сделка, иное действие, заявленные в ходатайстве, приведут к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения заявителя, а также доминирующего положения лица, которое будет создано в результате осуществления заявленных в ходатайстве сделки, иного действия;

- если при рассмотрении представленных документов антимонопольный орган обнаружит, что информация, содержащаяся в них и имеющая значение для принятия решения, является недостоверной.

В то же время в практике применения арбитражными судами положений указанного п. 5 ч. 2 ст. 33 при обжаловании в арбитражный суд действий, связанных с контролем антимонопольных органов за экономической концентрацией, возникали вопросы о том, какие обстоятельства следует считать необходимым основанием для отказа — указанные в подп. 1 и 2 п. 5 ч. 2 ст. 33 одновременно, либо хотя бы в одном из указанных подпунктов. Этот вопрос нашел разрешение, в частности, в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»: «При обжаловании в арбитражный суд действий, связанных с контролем антимонопольных органов за экономической концентрацией, судам следует иметь в виду, что каждое из обстоятельств, перечисленных в пункте 5 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции (сделка или иное действие, заявленные в ходатайстве, приведут к ограничению конкуренции; информация, содержащаяся в представленных документах и имеющая значение для принятия решения, является недостоверной), может служить самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении ходатайства, поданного в соответствии со статьей 32 Закона» (п. 18).

Помимо безусловного удовлетворения ходатайства и отказа в таком удовлетворении ст. 33 устанавливает также и иные варианты принятия решения по итогам рассмотрения ходатайств.

Пункт 2 ч. 2 ст. 33 предусматривает полномочия антимонопольного органа, связанные с продлением срока рассмотрения для истребования дополнительной информации по ходатайству или просто для дополнительного рассмотрения при необходимости ходатайства, если установлено, что заявленные в ходатайстве сделка, иное действие мо-

гут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения лица (группы лиц).

Пункт 3 этой же части ст. 33 Закона о защите конкуренции устанавливает полномочия антимонопольного органа выдвигать заявителям ряд условий, которые они должны выполнить, и тогда сделка или действие будут ФАС России согласованы. Сначала выполняются условия антимонопольного органа, а затем при их выполнении сделка или действие антимонопольным органом согласовываются.

О случае, предусмотренном п. 4 ч. 2 ст. 33, хотелось бы сказать подробнее. Согласно данному пункту антимонопольный орган уполномочен на принятии решения об удовлетворении ходатайства о даче согласия на осуществление сделки, иного действия, указанных в ст. 28 и 29 Закона о защите конкуренции, и одновременной выдаче заявителю предписания, предусмотренного п. 2 ч. 1 ст. 23 указанного Закона, об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции, в случае осуществления им заявленных в ходатайстве сделок, иных действий. Этот случай связан с тем, что сделка или действие может привести к появлению или усилению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке, а значит к ограничению конкуренции и возможности этого субъекта злоупотреблять своим положением как в отношении конкурентов, так и других лиц, в том числе потребителей его продукции, работ, услуг. Вместе с тем сама по себе концентрация производства, капиталов, которая произойдет после совершения таких сделок, действий, если не злоупотреблять экономическим могуществом такого хозяйствующего субъекта (группы лиц), может иметь положительное значение для экономики страны, в том числе для удовлетворения интересов потребителей. Поэтому Закон о защите конкуренции в этих случаях оставляет на усмотрение антимонопольного органа принятие окончательного решения о согласовании таких сделок и действий.

В случае принятия антимонопольным органом положительного решения о согласовании сделок и действий, которые могут привести к ограничению конкуренции, в том числе посредством появления или усиления доминирующего положения данного хозяйствующего субъекта (группы лиц), в ряде случаев антимонопольный орган обязывается предписать такому лицу (группе лиц) определенные требования и границы рыночного поведения, например воздерживаться от монопольного завышения цен на свою продукцию, работы, услуги выше определенного уровня. Иногда выставляются требования совершить некоторые структурные преобразования в корпоративном составе своей группы лиц, которые должны как бы нивелировать,

уравновешивать негативный эффект, который произойдет в результате таких сделок и действий. В этом случае негативный эффект нивелируется, а позитивный эффект может быть достигнут и принести пользу, поэтому такие сделки и согласовываются, но под условиями, выставляемыми антимонопольным органом. После совершения указанных сделок и действий под условием антимонопольный орган контролирует рыночное поведение данного хозяйствующего субъекта (группы лиц), и если такое лицо (группа лиц) нарушает возложенные на него обязанности, не исполняет предписания антимонопольного органа, то антимонопольный орган уполномочен Законом о защите конкуренции на принятие репрессивных мер в отношении нарушителя, включая меры административной ответственности по КоАП РФ и обращение в суд с иском о признании соответствующей сделки недействительной.

Положительное решение по сделкам или действиям как без каких-либо условий (п. 1), так и под условием выполнения определенных требований, направленных на обеспечение конкуренции (п. 4), принимается в соответствии с критериями допустимости сделок и действий, подлежащих согласованию в рамках процедур контроля экономической концентрации. Эти критерии допустимости, которыми должен руководствоваться антимонопольный орган при принятии конечного решения о разрешении сделки или действия или отказе в их совершении, определены и установлены в ст. 13 Закона о защите конкуренции, и они те же самые, что и критерии допустимости запрещенных по общему правилу ст. 10 и 11 Закона о защите конкуренции соответственно действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, и соглашений, согласованных действий хозяйствующих субъектов. Итак, напомним, эти критерии. Применительно к допустимости сделок и действий, подлежащих согласованию ФАС России в рамках контроля экономической концентрации, ст. 13 Закона о защите конкуренции устанавливает, что сделки, иные действия, предусмотренные ст. 27–30 Закона могут быть признаны допустимыми, если такими действиями (бездействием) не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), а также если их результатом является или может являться:

- совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

— получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

Этими критериями и должен руководствоваться антимонопольный орган при принятии решения по соответствующим сделкам и действиям, за исключением тех случаев, когда отказ делается не на основе анализа рыночной ситуации и прогнозов, а в связи с тем, что предоставлены недостоверные сведения. О предоставлении в антимонопольный орган недостоверных сведений в информации о сделке или действии как об одном из двух оснований отказа в согласовании такой сделки или действия указывает п. 5 ч. 2 ст. 33 Закона о защите конкуренции.

Подробно вопросы принятия антимонопольным органом решения по результатам рассмотрения ходатайства, выдачи антимонопольным органом предписания лицу, представившему уведомление, регламентируются в ст. 33 Закона о защите конкуренции.

Принятие решений по поданным уведомлениям. Алгоритм принятия решения по поданным уведомлениям несколько отличается от принятия решений по ходатайствам. Это отличие связано с тем, что при ходатайстве антимонопольный орган разрешает сделки или действия, которые еще не совершены, а уведомления подаются уже после совершения сделок или действий. По итогам рассмотрения уведомления, исходя из положений Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган может принять два решения:

— принять уведомление к сведению, если указанные в нем сделка или действие не приводят к ограничению конкуренции;

— выдать предписание заявителю уведомления (или его группе лиц) о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, если такая сделка или действие имеют неблагоприятное последствие для конкуренции.

Данное правило установлено в ч. 10 ст. 33 Закона о защите конкуренции. Согласно данной норме, в случае, если предусмотренные ст. 30 этого Закона (сделки и действия, подлежащие контролю в уведомительном порядке) сделки, иные действия привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения хозяйствующего субъекта, заявитель, представивший соответствующее уведомление в антимонопольный орган, или группа лиц, в которую входит заявитель, обязаны осуществить действия, направленные на обеспечение конкуренции, по предписанию антимонопольного органа, выданному в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции. Данный

пункт определяет различные по содержанию виды предписаний, которые антимонопольный орган может выдать по итогам рассмотрения уведомления. Например, подп. «м» п. 2 ч. 1 ст. 33 Закона предусматривает такой вид предписания, как предписание о выполнении экономических, технических, информационных и иных требований об устранении дискриминационных условий и о предупреждении их создания.

Нарушение порядка согласования сделок и действий, подлежащих контролю экономической концентрации в соответствии с Законом о защите конкуренции, является основанием для применения антимонопольным органом пресекательных мер и мер ответственности в отношении нарушителей. Таким образом, в рамках контроля за экономической концентрацией осуществляется не только предупреждение злоупотреблений хозяйствующими субъектами своим положением на рынке, но и пресечение таких злоупотреблений.

10.3. Пресечение и применение мер ответственности за злоупотребления доминирующим положением

Вопросы правовых последствий нарушения порядка получения предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление сделок, иных действий, реализуемого путем подачи ходатайств в антимонопольный орган, а также порядка представления в антимонопольный орган уведомлений об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю, в том числе основания, формы и порядок применения пресекательных мер и мер ответственности за такие нарушения, регламентированы в ст. 34 Закона о защите конкуренции. Среди таких мер — обращение в суд с иском о признании сделок, совершенных в нарушение установленного порядка, недействительными, если в результате их совершения ограничивается конкуренция; обращение в суд с иском о принудительном разделении, выделении и даже ликвидации хозяйствующих субъектов, если их реорганизация, создание, осуществленные в нарушение требований гл. 7 Закона о защите конкуренции, приводят к ограничению конкуренции. В связи с применением санкции о признании сделок, совершенных в нарушение установленного порядка, недействительными, в судебной практике возникали вопросы о сроках исковой давности по требованию о признании указанных сделок недействительными.

В отношении данного вопроса Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ было дано разъяснение. Оно содержится в постановлении Пленума от 30 июня 2008 г. № 30: «Согласно п. 1 ч. 1 ст. 32 Закона о защите конкуренции в целях получения предварительного согласия антимонопольного органа в слу-

чаях, названных в статьях 27–29 Закона, в антимонопольный орган в качестве заявителя обращается одно из лиц, заинтересованных в совершении соответствующих сделок, иных действий. На основании ч. 2 ст. 34 Закона о защите конкуренции сделки, указанные в ст. 28 и 29 Закона и совершенные без получения предварительного согласия антимонопольного органа, признаются недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если такие сделки привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения. Срок исковой давности по требованию о признании указанной сделки недействительной в силу п. 2 ст. 181 ГК РФ составляет один год и начинается течь со дня, когда антимонопольный орган узнал или должен был узнать о совершении сделки с нарушением антимонопольного законодательства» (п. 16).

Также в целях обеспечения антимонопольного контроля за экономической концентрацией, в целях обеспечения порядка предоставления ходатайств и уведомлений в антимонопольный орган за нарушения такого порядка, устанавливается административная ответственность по КоАП РФ. Статья 19.8 КоАП РФ устанавливает ответственность за непредставление ходатайств, уведомлений (заявлений), сведений (информации), в частности, в федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы. Согласно ч. 3 данной статьи непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган ходатайств, предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, представление ходатайств, содержащих заведомо недостоверные сведения, а равно нарушение установленных антимонопольным законодательством Российской Федерации порядка и сроков подачи ходатайств влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 1 тыс. 500 до 2 тыс. 500 руб.; на должностных лиц — от 15 тыс. до 20 тыс. руб.; на юридических лиц — от 300 тыс. до 500 тыс. руб.

По некоторым вопросам применения ч. 3 ст. 19.8 содержатся разъяснения и указания в том же постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 30:

«Частью 3 ст. 19.8 КоАП РФ установлена ответственность за непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган ходатайств, предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, представление ходатайств, содержащих заведомо недостоверные сведения, а равно нарушение установленных антимонопольным законодательством Российской Федерации порядка и сроков подачи ходатайств. Указанный состав правонарушения является формальным, для применения мер административной ответственности не имеет значения наступление каких-либо последствий. Арбитражным судам следует учитывать, что если ни одним из лиц, заинтересованных в совершении сделок, предусмотренных статьями 28 и 29 Закона о защите конкуренции, ходатайство о получении

предварительного согласия на их совершение не представлено, к административной ответственности за это может быть привлечено не любое заинтересованное лицо, о котором упоминает п. 1 ч. 1 ст. 32 Закона, а лишь лицо, приобретающее акции (доли), права и/или имущество и отвечающее определенным в ч. 1 ст. 28 Закона условиям, или лицо, приобретающее акции (доли), активы финансовой организации или права в отношении финансовой организации и отвечающее условиям, изложенным в ч. 1 ст. 29 Закона» (п. 17).

Административная ответственность за нарушение порядка согласования с антимонопольным органом сделок и действий, устанавливается также в ч. 4 и 5 ст. 19.8 КоАП РФ:

непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган уведомлений, предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, представление уведомлений, содержащих заведомо недостоверные сведения, а равно нарушение установленных антимонопольным законодательством Российской Федерации порядка и сроков подачи уведомлений влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 800 до 1 тыс. 200 руб.; на должностных лиц — от 5 тыс. до 7 тыс. 500 руб.; на юридических лиц — от 150 тыс. до 250 тыс. руб.

Часть 5 ст. 19.8 устанавливает административную ответственность за непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, в том числе непредставление сведений (информации) по требованию указанных органов, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 и 4 данной статьи, а равно представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган заведомо недостоверных сведений (информации).

Нарушение данной нормы влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 1 тыс. 500 до 2 тыс. 500 рублей; на должностных лиц — от 10 тыс. до 15 тыс. руб.; на юридических лиц — от 300 тыс. до 500 тыс. руб.

Также административная ответственность предусмотрена за неисполнение предписаний, выданных антимонопольным органом в процессе контроля экономической концентрации. Она наступает на общих основаниях, как за неисполнение и любого другого предписания, выдаваемого антимонопольным органом. Ответственность за неисполнение таких предписаний предусмотрена ст. 19.5 КоАП РФ «Невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль)».

Применение указанных выше пресекательных мер и мер ответственности является уже не предупреждением, а пресечением злоупотреблений доминирующим положением при осуществлении государ-

ственного контроля за экономической концентрацией. Указанные меры, однако, являются не единственной группой механизмов пресечения злоупотреблений доминирующим положением хозяйствующих субъектов и применения мер ответственности. Такие меры осуществляются также посредством иных процедур. Прежде всего надо сказать о специальной процедуре рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, не связанной непосредственно с институтом контроля экономической концентрации. Такая процедура инициируется, как правило, по иным основаниям и не только антимонопольным органом, но и более широким кругом лиц. Такие дела рассматриваются в рамках единой процедуры рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, предусмотренной гл. 9 Закона о защите конкуренции. Она является единой процедурой для рассмотрения дел о самых различных нарушениях антимонопольного законодательства, в том числе и о недобросовестной конкуренции, и о всех видах монополистической деятельности, и о нарушениях антимонопольного законодательства органами публичной администрации. Саму эту процедуру мы уже рассматривали в общей части нашего курса. Никаких специальных особенностей для рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства в форме злоупотребления доминирующим положением в ней не предусмотрено.

По итогам рассмотрения дела антимонопольный орган выносит решение о наличии или отсутствии такого нарушения. Если такое нарушение есть, то *антимонопольный орган выдает соответствующее предписание* из перечня возможных предписаний антимонопольного органа, указанных в ст. 23 Закона о защите конкуренции, направленное на устранение нарушения, а также налагает определенные меры ответственности на виновное лицо, например в форме взыскания в бюджет незаконно полученного дохода. Одним из видов предписаний, которые антимонопольный орган может выдать хозяйствующим субъектам, уличенным в злоупотреблении своим положением, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства, является, согласно подп. «и» п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, *предписание* о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство. В отношении данного случая имеется разъяснение постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30: Пункт 6 данного постановления указывает, что арбитражным судам надлежит

учитывать, что по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, допущенном при заключении конкретного договора, антимонопольный орган вправе (при наличии соответствующего ходатайства) на основании подпункта «и» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции вынести предписание об изменении условий заключенного договора или о его расторжении. При этом указывается, что в случае, если установлено, что с иными лицами заключены договоры, содержащие аналогичные условия, антимонопольный орган при отсутствии ходатайств этих лиц вправе обязать хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, направить предложение своим контрагентам об изменении или расторжении таких договоров.

Особая форма публичной ответственности хозяйствующего субъекта в виде принудительной реорганизации виновного хозяйствующего субъекта предусмотрена антимонопольным законодательством в случае систематического осуществления монополистической деятельности занимающей доминирующее положение коммерческой организацией, а также некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход.

Систематическое осуществление монополистической деятельности — это осуществление хозяйствующим субъектом монополистической деятельности, выявленное в установленном Законом о защите конкуренции порядке более двух раз в течение трех лет (п. 11 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Вопросы применения этой санкции, случаи и порядок ее применения, а также субъекты, в отношении которых применяется данная мера, определены в ст. 38 Закона о защите конкуренции — принудительное разделение или выделение коммерческих организаций, а также некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность, приносящую им доход. Согласно данной статье в случае систематического осуществления монополистической деятельности занимающей доминирующее положение коммерческой организацией, а также некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход, суд по иску антимонопольного органа (в отношении кредитной организации по иску антимонопольного органа по согласованию с Центральным банком Российской Федерации) вправе принять решение о принудительном разделении таких организаций либо решение о выделении из их состава одной или нескольких организаций. Созданные в результате принудительного разделения организации не могут входить в одну группу лиц. Решение суда о принудительном разделении коммерческой организации или выделении из состава

коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций принимается в целях развития конкуренции, если выполняются в совокупности следующие условия (ч. 2 ст. 38 Закона о защите конкуренции):

- существует возможность обособления структурных подразделений коммерческой организации;

- отсутствует технологически обусловленная взаимосвязь структурных подразделений коммерческой организации (в частности, 30% и менее общего объема производимой структурным подразделением продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг потребляется иными структурными подразделениями этой коммерческой организации);

- существует возможность самостоятельной деятельности на соответствующем товарном рынке для юридических лиц, созданных в результате реорганизации.

Как установлено в ч. 3 ст. 38, решение суда о принудительном разделении коммерческой организации либо выделении из состава коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, а также о таком разделении или выделении в отношении некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход, подлежит исполнению собственником или уполномоченным им органом с учетом требований, предусмотренных указанным решением, и в срок, который определен указанным решением и не может быть менее чем шесть месяцев.

За злоупотребления доминирующим положением предусмотрены и иные санкции. Если в процессе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства в действиях хозяйствующего субъекта, злоупотребляющего своим доминирующим положением, обнаружен состав административного правонарушения, то параллельно с процедурой рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган возбуждает также административное дело по КоАП РФ и применяет соответствующие меры ответственности.

Такая ответственность предусмотрена ст. 14.31 КоАП РФ: совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 15 до 20 тыс. руб.; на юридических лиц от $\frac{1}{100}$ до $\frac{15}{100}$ размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не более

¹/₅₀ совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг). Согласно примечанию к данной статье для целей применения настоящей главы под выручкой от реализации товаров (работ, услуг) понимается выручка от реализации товаров (работ, услуг), определяемая в соответствии со ст. 248 и 249 Налогового кодекса Российской Федерации (НК РФ). Статья 248 НК РФ определяет порядок определения доходов и классификацию доходов, ст. 249 НК РФ регламентирует доходы от реализации.

Вопросы обжалования решений и предписаний, а также административных актов антимонопольного органа о применении административной ответственности по КоАП РФ за злоупотребления доминирующим положением, а также вопросы судебного принудительного исполнения этих решений, предписаний, актов регламентируются на общих основаниях в соответствии с антимонопольным и процессуальным законодательством.

В случае, если в процессе рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушениях антимонопольного законодательства в форме злоупотребления доминирующим положением антимонопольный орган приходит к выводу о наличии в составе такого нарушения признаков уголовного преступления, материалы дела направляются в правоохранительные органы в установленном порядке для принятия соответствующих мер реагирования.

Уголовная ответственность за злоупотребление доминирующим положением предусмотрена ст. 178 УК РФ, устанавливающей уголовную ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции:

путем установления или поддержания монопольно высоких или монопольно низких цен, раздела рынка, ограничения доступа на рынок, устранения с него других субъектов экономической деятельности, установления или поддержания единых цен, если эти деяния повлекли причинение крупного ущерба, наказываются штрафом в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет. Те же деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения либо группой лиц по предварительному сговору, наказываются штрафом в размере от 100 до 300 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо лишением свободы на срок до пяти лет. Деяния, предусмотренные ч. 1 или 2 данной статьи, совершенные с применением насилия или с угрозой его применения, а равно с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с угрозой его уничтожения или повреждения, при отсутствии признаков вымогательства, либо организованной группой, наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет со штрафом в размере до 1 млн

руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет, либо без такового. Согласно примечанию к данной статье, крупным ущербом в настоящей статье признается ущерб, сумма которого превышает 1 млн руб.

Пресечение и применение мер юридической ответственности за злоупотребление доминирующим положением может быть реализовано и непосредственно судом.

Например, если потерпевшее лицо, например, хозяйствующий субъект или потребитель, обратилось в суд, гражданский или арбитражный, с иском о возмещении ущерба или принуждении к заключению положенного договора, или с иными требованиями к лицу, злоупотребляющему своим доминирующим положением в форме установления монопольных цен, отказа от заключения договоров, в нарушение запретов, установленных антимонопольным законодательством, и т.д., то в этих случаях суд может пресечь злоупотребления, понудив, например, к заключению таких договоров, к совершению иных действий, направленных на устранение нарушения антимонопольного законодательства, а также суд может реализовать гражданскую ответственность в отношении виновного лица, взыскав в пользу потерпевшего сумму понесенного ущерба виновными действиями лица, злоупотребляющего своим доминирующим положением, которые к такому ущербу привели.

Хотелось бы напомнить, что применение к виновному лицу мер публичной ответственности не исключает реализацию потерпевшим лицом гражданско-правовой ответственности, даже в случаях, когда дело о злоупотреблении доминирующим положением предварительно рассматривалось антимонопольным органом, либо в отношении виновного были реализованы меры административной или даже уголовной ответственности. Ничто не лишает потерпевшего права предъявить в суд гражданский иск о возмещении понесенного ущерба от таких злоупотреблений. Более того, вопросы реализации гражданско-правовой ответственности, в частности, возмещения ущерба среди органов государственной власти, уполномочены реализовывать только органы судебной власти. В связи с этим хотелось бы обратить внимание на п. 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30, в котором указывается, что антимонопольный орган в ходе контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, установив факт злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением (в том числе навязывание цены при заключении договора, неверное применение регулируемых цен (тарифов)), принимает меры по прекращению соответствующего нарушения и обеспечению условий конкуренции, а также по привлечению нарушителей к административной ответственности.

Однако необходимо учитывать, что, прекращая указанное нарушение антимонопольного законодательства, антимонопольный орган не

вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов. В частности, он не полномочен защищать субъективные гражданские права потерпевшего от такого нарушения путем вынесения предписания нарушителю об уплате контрагенту задолженности или о возмещении понесенных убытков.

10.4. Дополнительные антимонопольные механизмы, связанные с реализациями целей и задач института контроля экономической концентрации

Отдельные федеральные законы устанавливают дополнительные антимонопольные механизмы, связанные с реализациями целей и задач института контроля экономической концентрации, предусмотренного антимонопольным законодательством. В частности, такие дополнительные механизмы установлены в Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Так, согласно ч. 4 ст. 6 упомянутого Закона, которая определяет вопросы дочерних и зависимых обществ, общество признается зависимым, если другое (преобладающее) общество имеет более 20% голосующих акций первого общества. При этом общество, которое приобрело более 20% голосующих акций общества, обязано незамедлительно опубликовать сведения об этом в порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг и федеральным антимонопольным органом.

Дополнительные антимонопольные механизмы, связанные с реализацией целей и задач контроля экономической концентрации, установлены в Федеральном законе от 2 декабря 1990 г. № 395-І «О банках и банковской деятельности».

Так, ст. 11 данного Закона, посвященная вопросам уставного капитала кредитной организации, определяет, что Центробанк (Банк России) имеет право отказать в даче согласия на приобретение более 20% акций (долей) кредитной организации, в частности, *при нарушении антимонопольных правил*, а также в случаях, когда в отношении лица, приобретающего акции (доли) кредитной организации, имеются вступившие в силу судебные решения, установившие факты совершения указанным лицом неправомерных действий при банкротстве, преднамеренного и/или фиктивного банкротства, и в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

Также следует обратить внимание на положения ст. 32 указанного Закона. Данной статьей, в частности, устанавливается, что приобретение акций (долей) кредитных организаций, а также заключение соглашений, предусматривающих осуществление контроля за деятельностью кредитных организаций (групп кредитных организаций), не должны противоречить антимонопольным правилам. Статья 32 указывает, что соблюдение антимонопольных правил в сфере банковских услуг контролируется антимонопольным органом совместно с Банком России. Во исполнение указанных положений ст. 32 Закона о банках и банковской деятельности приказом МАП России от 22 июля 1997 г.

№ 100 утверждено Положение о порядке представления в антимонопольные органы ходатайств о согласовании проведения операций на рынке банковских услуг в соответствии со ст. 32 Закона РФ «О банках и банковской деятельности»¹. Согласно п. 1.1 данного Положения устанавливаются следующие процедуры антимонопольного контроля за операциями кредитных организаций: в антимонопольные органы должны подаваться следующие *ходатайства*:

- кредитной организацией о согласовании выпуска акций кредитной организации;

- приобретателем о согласовании приобретения акций (долей) уставного капитала кредитной организации;

- уполномоченными реорганизуемыми кредитными организациями лицами о согласовании при реорганизации кредитных организаций в форме слияния или присоединения;

- уполномоченным представителем группы приобретателей, являющихся дочерними или зависимыми по отношению друг к другу на основании договоров доверительного управления, совместной деятельности, поручения, залога или иных договоров, в соответствии с которыми одно лицо имеет право: распоряжаться более чем 20% голосов, приходящихся на акции (паи) в уставном капитале другого лица — участника договора; определять условия ведения предпринимательской деятельности другого (других) лица — участника договора; осуществлять функции исполнительного органа другого (других) лица — участника договора, — о согласовании приобретения данной группой приобретателей акций (долей) уставного капитала кредитной организации.

Согласно п. 1.2 указанного Положения в случае, если уставный капитал кредитной организации, а при слиянии или присоединении — вновь образуемой кредитной организации, превышает 2 млрд руб., указанные выше ходатайства направляются в центральный аппарат антимонопольного органа. В остальных случаях ходатайства направляются в территориальные управления антимонопольного органа по месту нахождения кредитных организаций.

Среди других законов, устанавливающих дополнительные антимонопольные правила контроля экономической концентрации в отдельных сферах и рынках, следует выделить в особую группу нормы антимонопольного законодательства России, посвященные контролю экономической концентрации в сфере использования природных ресурсов. Цели и задачи контроля экономической концентрации применительно к сфере использования природных ресурсов могут реализовываться как на основе рассмотренных выше общих механизмов контроля экономической концентрации, установленных в гл. 7 Закона о защите конкуренции, применительно к указанным в данной главе сделкам и действиям хозяйствующих субъектов, действующих в сфере природопользования. Также эти цели и задачи контроля экономической концентрации могут реализовываться и на основе указанного

¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1997. № 16.

выше положения Закона об акционерных обществах применительно к экономической концентрации посредством сделок купли-продажи голосующих акций акционерных обществ, действующих в сфере природопользования. Но кроме этого, антимонопольное законодательство России устанавливает и некоторые дополнительные механизмы контроля экономической концентрации в сфере использования природных ресурсов. Эти механизмы направлены на непосредственное ограничение концентрации природных ресурсов в руках одного хозяйствующего субъекта (группы лиц) посредством установления предельных объемов природных ресурсов, которые могут концентрироваться у одного хозяйствующего субъекта (группы лиц). Одной из базовых норм для этой особой группы механизмов института контроля экономической концентрации является п. 4 ст. 22 Закона о защите конкуренции, определяющий функции антимонопольного органа. Согласно данному пункту к функциям антимонопольного органа относится среди прочих также функция осуществления государственного контроля за экономической концентрацией в сфере использования земли, недр, водных и других природных ресурсов, в том числе при проведении торгов, в случаях, предусмотренных федеральными законами. К таким федеральным законам относятся, в частности, Лесной кодекс Российской Федерации, Закон Российской Федерации «О недрах», постановление Верховного Совета Российской Федерации от 15 июля 1992 г. № 3314-1 «О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами» (имеет статус федерального закона).

Так, ст. 50 Лесного кодекса Российской Федерации (ЛК РФ) содержит положения, посвященные особенностям контроля за экономической концентрацией в сфере использования лесных ресурсов. Часть 3 данной статьи устанавливает, что Правительство Российской Федерации может фиксировать максимальный объем древесины, подлежащей заготовке лицом, группой лиц. Исключение составляют лишь случаи, предусмотренные ч. 8 ст. 80 ЛК РФ. Это исключение связано со случаями, когда в аукционе по предоставлению прав на освоение лесного участка (а аукцион является по ЛК РФ основной формой предоставления таких прав) приняло участие менее двух претендентов. В этом случае возникает необходимость заключить соответствующий договор с единственным претендентом. Этот претендент может владеть объемом древесины, который превышает предел, установленный Правительством согласно ч. 3 ст. 50 ЛК РФ в целях антимонопольного контроля. Однако, поскольку это лицо может быть единственным претендентом на освоение данного лесного участка, применение к названному случаю ограничительных механизмов, предусмотренных ч. 3 ст. 50 ЛК РФ, стало бы препятствием к освоению данного лесного участка и могло бы привести к экономической невыгоде государству, поскольку иных претендентов на освоение данного участка нет, никто более не выразил желание осваивать его, поскольку не пришел

на лесной аукцион. Именно поэтому ч. 3 ст. 50 ЛК РФ устанавливает исключение из своего действия для случаев, предусмотренных ч. 8 ст. 80 ЛК РФ, а именно когда лесной аукцион признается несостоявшимся по причине присутствия на аукционе менее двух претендентов. В этом случае единственный участник аукциона не только вправе, но и обязан не позднее чем через 10 дней после дня проведения аукциона заключить договор купли-продажи лесных насаждений или договор аренды лесного участка, даже если в его пользовании до или после данной сделки концентрируется объем древесины, превышающий величину, установленную Правительством России. Важно при этом отметить и следующее положение, предусмотренное ч. 8 ст. 80 ЛК РФ, которое имеет важное конкурентное значение для защиты добросовестного предпринимательства от неправомочных действий (бездействия) органов власти. Устанавливается, что орган государственной власти или орган местного самоуправления, по решению которых проводился аукцион, не вправе отказаться от заключения с единственным участником аукциона соответствующего договора по *начальной* цене предмета аукциона.

Лесной кодекс, и это следует подчеркнуть, не фиксирует прямо максимальный объем древесины, подлежащей заготовке лицом, группой лиц, но определяет, что такой максимальный объем устанавливается Правительством Российской Федерации. Указанный объем определен в постановлении Правительства России от 22 июня 2007 г. № 395 «Об установлении максимального объема древесины, подлежащей заготовке лицом, группой лиц»¹. Данным постановлением предписывается, что максимальный объем древесины, подлежащей заготовке лицом, группой лиц (в значении, предусмотренном ст. 9 Закона о защите конкуренции), в лесах, расположенных в границах субъекта Российской Федерации, составляет не более 35% от суммы утвержденных в установленном порядке расчетных лесосек в отношении лесов, расположенных в границах всех лесничеств и лесопарков на территории субъекта Российской Федерации.

В целях выявления порядка осуществления контроля экономической концентрации в сфере использования лесных ресурсов следует также обратить внимание на положение, предусмотренное ч. 4 ст. 50 Лесного кодекса РФ, посвященной особенностям контроля за экономической концентрацией в сфере использования лесных ресурсов. Согласно данной норме государственный контроль за экономической концентрацией в сфере использования лесов осуществляется в соответствии с Законом о защите конкуренции.

Похожие механизмы контроля предусмотрены также законодательством, регулирующим отношения в сфере недропользования, в частности Законом «О недрах» и постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 15 июля 1992 г. № 3314-1 «О порядке введения в действие положения о порядке лицензирования пользования недрами».

Так, в последнем абзаце статьи 17 Закона о недрах, устанавливающей дополнительные антимонопольные требования применительно к сфере не-

¹ СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3283.

дропользования, определяется, что федеральный орган управления государственным фондом недр вправе устанавливать предельные размеры участков недр, количество участков и предельные запасы полезных ископаемых, предоставляемых в пользование. Таким органом является Федеральное агентство по недропользованию. К сожалению, в отличие от лесной сферы такие предельные размеры участков недр, которые могут осваиваться одним хозяйствующим субъектом (группой лиц) не установлены. Между тем следует отметить, что сфера недропользования и производства продукции из недр является одной из монополизированных сфер в экономике в России.

Итак, потенции указанного антимонопольного механизма контроля экономической концентрации в сфере недропользования, установленного в Законе о недрах, пока не реализованы. Между тем законодательство о недропользовании содержит и некоторые иные механизмы контроля экономической концентрации в сфере недропользования, которые в отличие от указанного выше могут подлежать реальному применению. Они установлены в постановлении Верховного Совета Российской Федерации от 15 июля 1992 г. № 3314-1. Пункт 11.7 данного Постановления предусматривает, что по представлению антимонопольного органа общее число лицензий, выдаваемых одному предприятию, может быть ограничено. Указанное ограничение является основанием для отказа в принятии соответствующим органом управления государственным фондом недр заявки от этого предприятия. Суть данного механизма состоит в ограничении предоставляемых уполномоченным государственным органом хозяйствующему субъекту (группе лиц) лицензий, дающих то или иное право в отношении участка недр. Здесь законодатель пошел по пути ограничения не объемов недр, а количества выдаваемых лицензий. Следует также обратить внимание на положение п. 7 ч. 2 ст. 23 Закона о защите конкуренции, который наделяет антимонопольный орган полномочиями вносить в лицензирующие органы предложения об аннулировании, отзыве лицензий на осуществление хозяйствующими субъектами, нарушающими антимонопольное законодательство, отдельных видов деятельности или о приостановлении действия таких лицензий.

ЛЕКЦИЯ 11

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ОГРАНИЧИВАЮЩИМ КОНКУРЕНЦИЮ СОГЛАШЕНИЯМ И СОГЛАСОВАННЫМ ДЕЙСТВИЯМ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ НА РЫНКЕ. ОСОБЕННОСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В НЕКОТОРЫХ ОТДЕЛЬНЫХ СФЕРАХ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

11.1. Система запретов на ограничивающие конкуренцию монополистические соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов на рынке. Институт допустимости соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов

Прежде чем говорить о системе противодействия ограничивающим конкуренцию соглашениям и согласованным действиям хозяйствующих субъектов на рынке, необходимо раскрыть сами понятия таких соглашений и согласованных действий.

Соглашение — договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Среди соглашений между хозяйствующими субъектами, отрицательно влияющими на конкуренцию, встречаются:

горизонтальные соглашения, которые заключаются между конкурирующими хозяйствующими субъектами (группами лиц) и традиционно рассматриваются как самые опасные для конкуренции;

вертикальные соглашения — это соглашения 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 Закона о защите конкуренции).

Такие соглашения также могут представлять опасность для конкуренции, и поэтому многие вертикальные соглашения, если они ограничивают конкуренцию, в ряде случаев мировой практики запрещаются антимонопольным законодательством. Однако часто вертикальные соглашения могут признаваться и допустимыми, поскольку нередко в рамках именно таких соглашений достигается положительный рыночный, в том числе производственный, эффект.

Согласованные действия хозяйствующих субъектов — 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 (ч. 1 ст. 8 Закона о защите конкуренции).

При этом следует иметь в виду, что согласно ч. 2 данной статьи совершение хозяйствующими субъектами действий по соглашению не относится к согласованным действиям. В целом понятная, но в деталях это довольно сложная конструкция, поэтому при оценке действий хозяйствующих субъектов как согласованных необходимо руководствоваться официальными разъяснениями уполномоченных органов по этому вопросу, в частности, антимонопольного органа, высших судебных органов.

Так, антимонопольный орган, раскрывая содержание понятия согласованных действий, указывает следующее: «Статьей 11 Закона (Закона о защите конкуренции. — *Примеч. авт.*) установлен запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия хозяйствующих субъектов. Под соглашением в соответствии пунктом 18 статьи 4 Закона понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Согласованными действиями в соответствии с частью 1 статьи 8 Закона признаются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, которые удовлетворяют в совокупности условиям, установленным в пунктах 1–2 части 1 данной статьи. Из этого следует, что согласованные действия рассматриваются как поведение хозяйствующего субъекта, которое он сознательно поставил в зависимость от поведения других участников рынка. Согласованные действия в отличие от соглашения не предполагают наличие устной или письменной договоренности между хозяйствующими субъектами о совершении определенных действий. Согласованность действий может достигаться путем повторения действий одного хозяйствующего субъекта одновременно или следом за другим хозяйствующим субъектом. Действия хозяйствующих субъектов по соглаше-

ниям, т.е. действия хозяйствующих субъектов по выполнению соглашений, не являются согласованными действиями и будут квалифицированы антимонопольным органом как ограничивающее конкуренцию соглашение, если будет доказано, что его реализация приводит (может привести) к ограничению конкуренции или последствиям, указанным в части 1 статьи 11»¹.

Следует также обратить внимание на постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30: «...при анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными (статья 8 Закона о защите конкуренции), арбитражным судам следует учитывать: согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. При этом 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» (п. 2).

Рассмотрим систему противодействия антиконкурентным соглашениям и согласованным действиям хозяйствующих субъектов.

В целом система такого противодействия в отечественном антимонопольном законодательстве построена таким же образом, что и система противодействия злоупотреблениям хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением на рынке, и состоит также из трех основных групп механизмов:

1) система запретов, а также случаев и критериев допустимости ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов на рынке;

2) механизмы предупреждения ограничивающих конкуренцию монополистических соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов на рынке;

3) механизмы пресечения ограничивающих конкуренцию монополистических соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов на рынке и применения мер ответственности за такие соглашения и согласованные действия, а также защита прав и интересов лиц, потерпевших от таких соглашений и согласованных действий.

¹ Статья 8. Согласованные действия хозяйствующих субъектов. ФАС России публикует ответы на вопросы по применению Федерального закона «О защите конкуренции» (режим доступа: <http://www.fas.gov.ru/answers/11676.shtml>).

Примерный перечень недопустимых с точки зрения антимонопольного законодательства соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов предусмотрен в Законе о защите конкуренции. Запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или 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 не обоснованному отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками), если такой отказ прямо не предусмотрен федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

5) 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);

6) экономически, технологически и иным образом не обоснованному 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 (ч. 1 ст. 11).

Данный перечень не является исчерпывающим, возможны и иные случаи признания соглашения и согласованных действий хозяйствующих субъектов противоречащими антимонопольному законодательству. Такой вывод следует из положений ч. 2 ст. 11, которая устанавливает, что запрещаются также иные соглашения между хозяйст-

вующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со ст. 12 Закона о защите конкуренции) или иные согласованные действия хозяйствующих субъектов, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к ограничению конкуренции. Итак, ч. 1 ст. 12 определяет лишь наиболее типичные случаи недопустимых соглашений, а ч. 2 — общий критерий недопустимости соглашений и согласованных действий: они приводят или могут привести к ограничению конкуренции и устанавливают, что любые соглашения и согласованные действия, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции, не допускаются с точки зрения антимонопольного законодательства, за исключением случаев допустимости соглашений, о чем будет сказано далее.

В части 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции устанавливается запрет физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям координировать экономическую деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит или может привести к последствиям, указанным в ч. 1 ст. 11. Представляется, что координация деятельности не относится к согласованным действиям. Также очевидно, что это не совсем соглашение хозяйствующих субъектов либо весьма специфическая форма соглашения, требующая поэтому отдельного определения как координация деятельности в общей статье, посвященной соглашениям и согласованным действиям. Координация деятельности хозяйствующих субъектов по смыслу Закона о защите конкуренции — это несколько особая форма организации взаимодействия хозяйствующих субъектов для осуществления монополистических целей и задач. Поэтому об этой форме монополистической деятельности говорится в отдельной части ст. 11, за рамками перечня и критериев запрещенных соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов. Одной из особенностей координации деятельности хозяйствующих субъектов в отличие от согласованных действий и соглашений, полагаем, является та, что здесь не сами хозяйствующие субъекты согласовывают свое рыночное поведение в монопольных целях, а появляется некое третье лицо, которым может быть и физическое лицо, и коммерческая и даже некоммерческая организация, которое осуществляет координацию рыночного поведения хозяйствующих субъектов. Вместе с тем законодатель регламентирует запрет на такую координацию в статье, общий титул которой именуется «Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия хозяйствующих субъектов». Это говорит о близкой природе координации и соглашений хозяйствующих субъектов как форм монополистической деятельности.

Координация экономической деятельности — это согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов (п. 4 ст. 14 Закона о защите конкуренции).

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.

Согласно ч. 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции, в отличие от соглашений и согласованных действий, перечень запретов на которые носит открытый характер, координацией экономической деятельности могут быть признаны только такие действия физического лица и коммерческой или некоммерческой организации, которые приводят или могут привести к последствиям, которые указаны только в ч. 1 ст. 11 (п. 1–9 ч. 1 ст. 11 — см. выше), т.е. перечень которых носит закрытый характер.

Институт допустимости соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов. Так же как и в случае допустимости действий (бездействия) занимающих доминирующее положение хозяйствующих субъектов, запрещенных по общему правилу Законом о защите конкуренции, допустимость запрещенных по общему правилу Законом о защите конкуренции соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов устанавливается и регламентируется несколькими правовыми способами. Во-первых, соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов допускаются по основаниям, предусмотренным ст. 13, т.е. по тем же основаниям допустимости, что и в отношении действий (бездействия) лиц, занимающих доминирующее положение, и сделок и действий, подлежащих контролю экономической концентрации. Во-вторых, отдельные виды запрещенных соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов могут допускаться на основании специальных правовых актов органов власти. Этот способ допустимости также аналогичен применяемому в отношении действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение. Применительно к запрещенным соглашениям и согласованным действиям отдельные виды таких соглашений и действий могут допускаться федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами, очевидно, в интересах общественного блага. Наконец, в-третьих, еще одна группа случаев допустимости соглашений хозяйствующих субъектов вводится и регламентируется

исключительно в отношении вертикальных соглашений хозяйствующих субъектов.

Случаи и критерии допустимости определены в ст. 12 Закона о защите конкуренции. Рассмотрим по порядку все три группы случаев допустимости соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов:

- по ст. 13 (общие случаи допустимости);
- по ст. 11 — допустимость отдельных видов соглашений и согласованных действий на основании федеральных законов или специальных правовых актов уполномоченных органов власти;
- по ст. 12 Закона о защите конкуренции (случаи допустимости вертикальных соглашений).

Механизмы допустимости соглашений и согласованных действий (по ст. 13 Закона о защите конкуренции). Общие случаи допустимости. Применительно к соглашениям и согласованным действиям правила о допустимости, установленные в ст. 13, регламентированы следующим образом. Соглашения и согласованные действия, предусмотренные ч. 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции могут быть признаны допустимыми, если такими действиями (бездействием), соглашениями и согласованными действиями, сделками, иными действиями не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок, иных действий, а также если их результатом является или может являться:

1) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

Таким образом, по основаниям, предусмотренным ст. 13, могут быть признаны только соглашения и согласованные действия, указанные в ч. 2 ст. 11 указанного Закона, т.е. не могут быть признаны допустимыми по этой статье соглашения и согласованные действия, предусмотренные в ч. 1 ст. 11 Закона. Также следует отметить, что ст. 13 методом позитивной нумерации специально определены виды действий (бездействия), сделок, соглашений, согласованных действий, которые могут быть признаны допустимыми на основании кри-

териев, установленных данной статьей. Среди этих действий не называются действия по координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов, которая запрещена ч. 3 ст. 11 в том случае, если такая координация приводит или может привести к последствиям, указанным в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Из этого следует, что координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, которая приводит или может привести к последствиям, указанным в ч. 1 ст. 11 данного Закона, не может быть признана допустимой по ст. 13.

Таким образом, допустимыми по ст. 13 могут быть признаны только соглашения и согласованные действия, предусмотренные в ч. 2 ст. 11, т.е. так называемые иные соглашения между хозяйствующими субъектами или иные согласованные действия (т.е. кроме указанных в ч. 1 ст. 11) хозяйствующих субъектов, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Помимо критериев допустимости, общих как для действий (бездействия) хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, для соглашений и согласованных действий, так и для сделок и действий, подлежащих согласованию в рамках контроля экономической концентрации, данная ст. 13 устанавливает некоторые особые положения при регламентации допустимости соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов, которые распространяются только на соглашения и согласованные действия. Часть 2 ст. 13 Закона о защите конкуренции предоставляет Правительству Российской Федерации право определять случаи допустимости соглашений и согласованных действий, соответствующих условиям, указанным в п. 1 и 2 ч. 1 данной статьи (общие исключения). Напомним, что данные п. 1 и 2 устанавливает следующие критерии допустимости:

1) происходит совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

2) происходит получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

Далее законодатель в ч. 2 ст. 13 указывает, что общие исключения в отношении соглашений и согласованных действий, предусмотренных в ч. 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции, определяются Правитель-

ством РФ по предложению федерального антимонопольного органа, вводятся на конкретный срок и предусматривают:

- вид соглашения или согласованного действия;
- условия, которые не могут рассматриваться как допустимые в отношении таких соглашений или согласованных действий;
- обязательные условия для обеспечения конкуренции, которые должны содержаться в таких соглашениях;
- обязательные условия, при которых такие согласованные действия являются допустимыми.

Согласно ч. 3 ст. 13 помимо этих четырех условий общими исключениями могут предусматриваться Правительством России и иные условия, которым должны соответствовать соглашения или согласованные действия.

Характеризуя эти положения ч. 2 и 3 ст. 13 Закона о защите конкуренции, следует отметить, что в них не предусмотрена возможность Правительства России разрабатывать какие-либо дополнительные критерии, случаи, условия допустимости соглашений и согласованных действий (общие исключения из запретов соглашений и согласованных действий), которые уже указаны выше в ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции. Части 2 и 3 ст. 13 лишь указывают форму регламентации таких общих исключений в отношении соглашений и согласованных действий и возлагают полномочия по такой регламентации на Правительство России.

Механизмы допустимости отдельных видов соглашений и согласованных действий (по ст. 11 Закона о защите конкуренции — на основании федеральных законов или специальных правовых актов уполномоченных органов власти).

В отличие от допустимости действий (бездействия), запрещенных по общему правилу для хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, в отношении соглашений и согласованных действий такой механизм допустимости установлен только в одном случае и касается соглашений и согласованных действий, которые приводят или могут привести к экономически или технологически не обоснованному отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками). Закон о защите конкуренции в п. 4 ч. 1 ст. 11 устанавливает, что запрещаются соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов, которые приводят или могут привести к экономически или технологически не обоснованному отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками), если такой отказ прямо не предусмотрен федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовы-

ми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Здесь надо отметить, что для признания таких соглашений или согласованных действий допустимыми по этому основанию необходимо, чтобы такой отказ не просто мог следовать по какому-либо толкованию из содержания данных актов, а был, согласно данному п. 4 ч. 1 ст. 11, *прямо предусмотрен* соответствующими актами органов власти. Такое указание является мерой против злоупотреблений посредством произвольного толкования соответствующих актов органов власти в целях избежать ответственности за совершение ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий, указанных в п. 4 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Механизмы допустимости соглашений (по ст. 12 Закона о защите конкуренции – случаи допустимости вертикальных соглашений).

Статья 12 устанавливает случаи допустимости специально в отношении «вертикальных» соглашений. Следует обратить внимание, что ст. 12 распространяется только на соглашения, т.е. не распространяется на согласованные действия. Допустимость согласованных действий, таким образом, по ст. 12 невозможна. Напротив, как мы видели, ст. 13 устанавливает возможность допустимости не только соглашений, но, в частности, и согласованных действий. Также поскольку в ст. 12 речь идет о допустимости именно *вертикальных соглашений*, и не упоминается о каких либо иных вертикальных отношениях, представляется, что не могут быть признаны допустимыми по основаниям, предусмотренным данной статьей, не только согласованные действия, но и координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, запрещенная ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Итак, согласно ст. 12 Закона о защите конкуренции допускаются следующие виды «вертикальных» соглашений:

– в письменной форме (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии¹;

¹ Поясняя, что понимается под товаром в вертикальных соглашениях, заключаемых в форме договоров коммерческой концессии, антимонопольный орган в своем разъяснении указывает, что под товаром в этих соглашениях следует понимать «переданное одной стороной (правообладателем) другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование и/или коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав – товарный знак, знак обслуживания и т.д. (п. 1 ст. 1027 ГК РФ)» (см.: Статья 12. Допустим-

Примечание. Легальное понятие товара (п. 1 ст. 4 Закона о защите конкуренции): товар — объект гражданских прав, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Виды объектов гражданских права определены в ГК РФ (ст. 128 и др.).

— между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает 20%.

Как указывается в разъяснении ФАС России: «...для признания «вертикальных» соглашений допустимыми достаточно наличие одного из условий, указанных в ст. 12 Закона о защите конкуренции»¹.

В практике применения арбитражными судами положений ст. 12 Закона о защите конкуренции возникали вопросы о том, распространяется ли ее действие на вертикальные соглашения, запрещенные не только ч. 2, но и ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. То есть возможно ли признание допустимыми на основании ст. 12 вертикальных соглашений, запрещенных по общему правилу не только ч. 2, что не вызывало никаких сомнений, но и ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 30 июня 2008 г. № 30 дал следующие разъяснения и указания: «Статьей 11 Закона о защите конкуренции установлен запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия хозяйствующих субъектов. При этом запрещены соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к последствиям, поименованным в ч. 1 указанной статьи; а также иные соглашения между хозяйствующими субъектами или иные согласованные действия хозяйствующих субъектов, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к ограничению конкуренции (ч. 2 ст. 11 Закона). Следует учитывать, что под соглашения, запрещенные в силу ч. 1 и 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции, если иное не установлено законом, подпадают в том числе и «вертикальные» соглашения, т.е. соглашения 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 продав-

мость «вертикальных» соглашений. ФАС России публикует ответы на вопросы по применению Федерального закона «О защите конкуренции» // Сайт ФАС России, режим доступа: <http://www.fas.gov.ru/answers/11678.shtml>).

¹ Статья 12. Допустимость «вертикальных» соглашений. ФАС России публикует ответы на вопросы по применению Федерального закона «О защите конкуренции» // Сайт ФАС России.

цом (п. 19 ст. 4 Закона). Иное установлено ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции: 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. При этом, применяя ст. 12 Закона о защите конкуренции, арбитражные суды должны учитывать, что установленные ею случаи допущения «вертикальных» соглашений являются исключениями по отношению к запрещенным соглашениям, предусмотренным ч. 2 ст. 11 Закона, и не распространяются на соглашения, названные в ч. 1 этой статьи. Судам следует иметь в виду, что на основании ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции могут быть признаны допустимыми соглашения (в том числе и «вертикальные») и согласованные действия, запрещенные ч. 2 ст. 11 Закона, но не ч. 1 этой статьи» (п. 7).

11.2. Предупреждение и согласование ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов

Механизмы предупреждения ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов, так же как и механизмы предупреждения злоупотреблений хозяйствующими субъектам своим доминирующим положением, установлены в гл. 7 Закона о защите конкуренции, посвященной вопросам государственного контроля за экономической концентрацией. Вопросы предупреждения ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов регламентированы в ст. 35 данной главы «Государственный контроль за ограничивающими конкуренцию соглашениями хозяйствующих субъектов».

Статья 35 устанавливает общие условия контроля *ограничивающих конкуренцию соглашений хозяйствующих субъектов*, которые применимы к соглашениям хозяйствующих субъектов, вне зависимости от сферы их хозяйственной деятельности. Но кроме того, данная статья предусматривает и особые условия контроля в отношении *ограничивающих конкуренцию соглашений хозяйствующих субъектов*, действующих на рынках финансовых услуг, иными словами финансовых организаций. Рассмотрим общие условия для всех соглашений.

Основное содержание этого контроля состоит в согласовании антимонопольным органом проектов соглашений хозяйствующих субъектов и принятии решения о том, могут ли данные соглашения быть признаны допустимыми с точки зрения антимонопольного законодательства или нет. Согласно ч. 1 ст. 35 хозяйствующие субъекты, имеющие намерение достичь соглашения, которое может быть признано допустимым в соответствии с Законом о защите конкуренции,

вправе обратиться в антимонопольный орган с заявлением о проверке соответствия проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства. Хозяйствующие субъекты, вступающие в соглашения, ограничивающие конкуренцию, могут этого и не делать, но тогда они рискуют подпасть под подозрение антимонопольного органа при осуществлении им своей контрольной деятельности, и уже в ходе расследования придется доказывать, что такое соглашение было направлено на вполне благие цели и может быть признано допустимым с точки зрения антимонопольного законодательства, если, конечно, для этого будут соответствующие законные основания. Данная статья позволяет вполне респектабельным хозяйствующим субъектам, действительно желающим достичь коммерческой выгоды путем заключения соглашений, ограничивающих конкуренцию, но которые могут быть признаны допустимыми, самим обратиться в антимонопольный орган с проектами таких соглашений, представить информацию, подтверждающую возможность допустимости таких соглашений, и тем самым обезопасить себя от подозрений в монополистической деятельности. Если соглашение будет признано допустимым, то хозяйствующие субъекты будут развивать свой бизнес с помощью таких соглашений. Если антимонопольный орган сочтет, что данное соглашение недопустимо с точки зрения антимонопольного закона, тогда данные хозяйствующие субъекты должны будут от этого соглашения отказаться либо, если это возможно, изменить его условия в целях соответствия Закону о защите конкуренции. Но здесь еще нет нарушения, ибо при предоставлении проекта даже недопустимого соглашения в ФАС России еще ничего не нарушается, лишь соблюдается установленная процедура согласования, и предприниматели ничем не рискуют, но, напротив, оберегают себя от возможных преследований, в том случае, если бы такое соглашение было бы заключено без ведома ФАС России и тем более если бы они уже соотнобщывали с этим соглашением свою хозяйственную деятельность. Итак, Закон о защите конкуренции не обязывает хозяйствующие субъекты предоставлять в антимонопольный орган проекты таких соглашений, но дает им *право* делать или не делать этого. Забегая вперед, скажем, что в отношении финансовых организаций действует уже императивная норма. Они обязываются предоставлять проекты своих соглашений.

Статья 35 подробно регламентирует порядок согласования проектов таких соглашений. Хозяйствующие субъекты, имеющие намерение достичь соглашения, которое может быть признано допустимым в соответствии с Законом о защите конкуренции, вправе обратиться в антимонопольный орган с заявлением о проверке соответствия проек-

та соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства. Вместе с заявлением хозяйствующие субъекты, имеющие намерение достичь соглашения, предоставляют в антимонопольный орган документы и сведения в соответствии с перечнем, утвержденным федеральным антимонопольным органом. Такой перечень утвержден приказом ФАС России от 18 июня 2007 г. № 168 «Об утверждении перечня документов и сведений, предоставляемых в антимонопольный орган при предоставлении заявления хозяйствующими субъектами, имеющими намерение заключить соглашение». В соответствии с данным перечнем в антимонопольный орган должны предоставляться:

I. Документы и сведения о лицах, имеющих намерение заключить соглашение.

II. Сведения о соглашении.

III. Сведения о лицах, принадлежащих к той же группе лиц, что и лица, имеющие намерение заключить соглашение.

Среди указанных выше документов и сведений должны предоставляться, по установленным данным приказом ФАС России формам, сведения о производстве и реализации товаров (работ, услуг) хозяйствующим субъектом, сведения об основных покупателях (потребителях) товаров (работ, услуг), сведения о закупках товаров (работ, услуг), сырья и комплектующих, необходимых для производства товаров (работ, услуг), сведения об обороте услуг по основным видам деятельности финансовых организаций.

В течение 30 дней с даты поступления всех необходимых для рассмотрения заявления документов и сведений антимонопольный орган принимает решение о соответствии или несоответствии проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства.

Основаниями для принятия решения о несоответствии проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства являются:

— наличие условий, предусмотренных ч. 1 и 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции;

— недостоверность сведений, содержащихся в документах, а также иных сведений, представленных хозяйствующим субъектом и имеющих значение для принятия решения;

— непредставление документов и сведений, предусмотренных ч. 2 ст. 35 указанного Закона.

Решение антимонопольного органа о соответствии проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства прекращает свое действие, если такое соглашение не дос-

тигнуто в течение года со дня принятия указанного решения. Антимонопольный орган вместе с решением о соответствии проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства вправе выдать участникам соглашения предписание, направленное на обеспечение конкуренции. *Антимонопольный орган вправе отменить решение о соответствии проекта соглашения в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства в случае, если:*

1) после принятия решения установлено, что при рассмотрении заявления хозяйствующего субъекта, имеющего намерение достичь соглашения, были представлены недостоверные сведения;

2) хозяйствующими субъектами, имеющими намерение достичь соглашения, не выполняется предписание антимонопольного органа, направленное на обеспечение конкуренции.

Статья 35 Закона также регламентирует контроль соглашений финансовых организаций. В отличие от других хозяйствующих субъектов финансовые организации, как уже указывалось, не вправе, а обязаны направлять в федеральный антимонопольный орган уведомления обо всех соглашениях, достигнутых в любой форме между ними или с органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, а также с любыми организациями в порядке, предусмотренном Законом о защите конкуренции, за исключением соглашений:

— заключенных между финансовыми организациями, имеющими в совокупности долю на товарном рынке менее норматива, установленного Правительством Российской Федерации;

— являющихся договорами о предоставлении финансовых услуг;

— являющихся договорами, заключаемыми финансовой организацией в процессе обычной хозяйственной деятельности.

Форма уведомления устанавливается федеральным антимонопольным органом. В настоящее время такая форма установлена приказом ФАС России от 25 июня 2007 г. № 184 «Об утверждении формы уведомления о соглашении финансовой организации».

К уведомлению прилагаются следующие документы:

1) копия соглашения в письменной форме с приложениями;

2) сведения об основных видах деятельности лиц, достигших соглашения, и их доходе от основных видов деятельности;

3) финансово-экономическая отчетность, предоставляемая в Центральный банк Российской Федерации и в осуществляющие регулирование на рынке финансовых услуг федеральные органы исполнительной власти.

Обязанность уведомить федеральный антимонопольный орган о достижении соглашения в письменной форме выполняется лицом, достигшим соглашения, в течение 15 дней с даты его достижения.

11.3. Пресечение ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов. Ответственность и санкции за нарушающие антимонопольное законодательство соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов, защита прав потерпевших от таких соглашений и согласованных действий

Пресечение ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов осуществляется посредством общей административной процедуры рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, о которой уже было сказано в предыдущих лекциях. По итогам рассмотрения дела выносится решение о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства. При наличии такого нарушения виновным лицам выдается предписание, в котором содержатся требования, направленные на пресечение нарушений, обеспечение соблюдения антимонопольного законодательства. Также в предписании может содержаться санкция, например, обязанность перечислить в бюджет незаконно полученный доход.

В случае, если данные соглашения и согласованные действия содержат признаки административного правонарушения по КоАП РФ также возбуждается административная процедура по применению к нарушителям мер административной ответственности. Административная ответственность по КоАП РФ за заключение ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий предусмотрена ст. 14.32. Согласно данной статье заключение хозяйствующим субъектом ограничивающего конкуренцию и недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или осуществление хозяйствующим субъектом ограничивающих конкуренцию и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 17 до 20 тыс. руб. либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц — от $\frac{1}{100}$ до $\frac{15}{100}$ размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение.

Важно обратить внимание, что данная статья предполагает возможность освобождения участников таких соглашений и действий от ответственности в случае соблюдения определенных условий: согласно примечанию к данной статье лицо, добровольно заявившее в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган о заключении им ограничивающего конкуренцию и недопустимого в со-

ответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или об осуществлении ограничивающих конкуренцию и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, отказавшееся от участия или дальнейшего участия в таком соглашении либо от осуществления или дальнейшего осуществления таких согласованных действий и предоставившее имеющиеся у него сведения (информацию) в целях установления факта такого соглашения или таких согласованных действий, освобождается от административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное данной статьей.

В случае, если антимонопольный орган при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства в форме заключения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий придет к выводу о наличии в данных соглашениях и согласованных действиях признаков уголовного преступления, антимонопольный орган направляет в установленном порядке материалы в правоохранительные органы для принятия соответствующих мер реагирования. О взаимодействии антимонопольного органа и правоохранительных органов в целях расследования уголовных преступлений, связанных с нарушением антимонопольного законодательства, см. выше в общей части настоящего курса.

Говоря об уголовной ответственности за заключение ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, прежде всего следует назвать ст. 178, устанавливающую уголовную ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

Согласно данной статье недопущение, ограничение или устранение конкуренции путем установления или поддержания монопольно высоких или монопольно низких цен, раздела рынка, ограничения доступа на рынок, устранения с него других субъектов экономической деятельности, установления или поддержания единых цен, если эти деяния повлекли причинение крупного ущерба, наказываются штрафом в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет. Те же деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения либо группой лиц по предварительному сговору, наказываются штрафом в размере от 100 до 300 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет либо лишением свободы на срок до пяти лет. Деяния, предусмотренные ч. 1 или 2 данной статьи, совершенные с применением насилия или с угрозами его применения, а равно с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с угрозой его уничтожения или повреждения, при отсутствии признаков вымогательства, либо организованной группой, наказываются лишением

свободы на срок от трех до семи лет со штрафом в размере до 1 млн руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового. Согласно примечанию к данной статье крупным ущербом признается ущерб, сумма которого превышает 1 млн руб.

Подлежит исследованию вопрос: могут ли отдельные запрещенные антимонопольным законодательством формы соглашений и согласованных действий квалифицироваться как преступления не только по ст. 178, и но также и по некоторым другим статьям УК РФ, составы которых могут быть соотнесены с отдельными формами таких соглашений и согласованных действий?

Пресечение и применение мер юридической ответственности за заключение ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий может быть реализовано судебными органами и непосредственно.

Например, если какое-либо потерпевшее лицо, например хозяйствующий субъект или потребитель, обратилось в суд, гражданский или арбитражный, с иском о возмещении ущерба или принуждению к заключению положенного договора, или с иными требованиями к участникам ограничивающих конкуренцию соглашений или согласованных действий в форме, например, установления монопольных цен, отказа от заключения договоров, в нарушение запретов, установленных антимонопольным законодательством, и т.д., то в этих случаях суд может и пресечь такие соглашения и действия, понудив, например, к совершению определенных действий, направленных на устранение нарушения антимонопольного законодательства, а также суд может реализовать гражданскую ответственность в отношении виновного лица, взыскав в пользу потерпевшего сумму понесенного ущерба виновными действиями лиц, участников ограничивающих конкуренцию соглашений или согласованных действий, которые к такому ущербу привели.

Применение к виновному лицу мер публичной ответственности не исключает реализацию потерпевшим лицом гражданско-правовой ответственности. Так что даже если дело о заключении ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществлении ограничивающих конкуренцию согласованных действий предварительно рассматривалось антимонопольным органом и даже если были в отношении виновного реализованы меры административной ответственности или уголовной, ничто не лишает потерпевшего возможности предъявить в суд гражданский иск о возмещении понесенного ущерба от таких соглашений и действий.

11.4. Особенности противодействия монополистической деятельности в отдельных сферах хозяйствования

Помимо рассмотренной выше в предыдущих лекциях системы противодействия различным видам монополистической деятельности,

в том числе злоупотреблениям хозяйствующими субъектами (группами лиц) своим доминирующим положением на рынке, монополистическим соглашениям, согласованным действиям хозяйствующих субъектов, основные элементы которой определены в Законе о защите конкуренции, кроме того, в ряде иных отраслевых федеральных законах, как правило регулирующих какие-либо отдельные сферы хозяйственной деятельности, также устанавливаются дополнительные антимонопольные механизмы в целях более эффективного противодействия монополистической деятельности именно в данной сфере хозяйствования.

Так, например, Закон о недрах содержит специальную ст. 17 «Антимонопольные требования при пользовании недрами», которая устанавливает дополнительные проконкурентные механизмы в регулировании недропользования по отношению к общим нормам антимонопольного законодательства, распространяющимся в полном объеме и на сферу недропользования. Согласно данной статье запрещаются или в установленном порядке признаются неправомерными, в частности, действия любых хозяйствующих субъектов (пользователей недр), направленные, в частности, на:

дискриминацию пользователей недр, создающих структуры, конкурирующие с хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение в недропользовании;

дискриминацию пользователей недр в предоставлении доступа к объектам транспорта и инфраструктуры.

Данный закон содержит указания на соответствующие санкции, предусмотренные за нарушение указанных запретов.

На противодействие монополистической деятельности в сфере недропользования направлена также норма-принцип, установленная в ст. 15 Закона о недрах, посвященная вопросам государственной системы лицензирования. Согласно данной статье *государственная система лицензирования* — это единый порядок предоставления лицензий, включающий информационную, научно-аналитическую, экономическую и юридическую подготовку материалов и их оформление. При этом одной из задач государственной системы лицензирования является обеспечение развития рыночных отношений, проведения антимонопольной политики в сфере пользования недрами.

Дополнительные антимонопольные механизмы установлены также в Федеральном законе от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» соответственно в отношении сферы газоснабжения.

Данный Закон содержит целую гл. VII «Антимонопольное регулирование газоснабжения», которая определяет дополнительные к общим требованиям антимонопольного законодательства антимонопольные правила в сфере газоснабжения. Согласно ст. 26 данного Закона организациям — собственникам систем газоснабжения, поставщикам газа или уполномоченным ими организациям запрещается совершать действия, нарушающие антимонопольное законодательство, в том числе такие действия, как:

навязывание потребителям газа условий договоров, не относящихся к предмету договоров;

включение в договоры условий, которые ставят одного потребителя в неравное положение по сравнению с другими потребителями;

нарушение установленного нормативными актами порядка ценообразования; необоснованные отказы от заключения договоров с отдельными потребителями при наличии ресурсов газа и возможностей его транспортировки;

создание препятствий независимым организациям для доступа на рынок газа; сокращение объема добычи и поставок газа в целях поддержания монопольно высоких цен.

Статья 27 указанного Закона регламентирует вопросы доступа организаций к газотранспортным и газораспределительным сетям. Согласно данной статье 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. Качество предназначенного для транспортировки указанными организациями газа должно соответствовать государственным стандартам и подтверждаться сертификатами соответствия требованиям стандарта.

В соответствии с требованиями данной статьи приняты постановления Правительства России:

от 14 июля 1997 г. № 858 «Об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе открытого акционерного общества «Газпром»;

от 24 ноября 1998 г. № 1370 «Об утверждении Положения об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям».

Кроме того, следует обратить внимание на постановление Правительства России от 3 мая 2001 г. № 334 «Об обеспечении недискриминационного доступа к газотранспортным системам». Данным постановлением были внесены изменения и дополнения в указанное выше постановление от 14 июля 1997 г. № 858, а также в постановление от 2 ноября 2000 г. № 843 «О Комиссии Правительства Российской Федерации по вопросам использования систем магистральных нефтегазопроводов и нефтепродуктопроводов». Данные изменения и дополнения вносились в соответствии со ст. 27 Закона о газоснабжении в целях создания условий для развития независимых организаций по добыче и реализации газа, осуществляющих деятельность на территории Российской Федерации, предоставления таким организациям недискриминационного доступа к газотранспортным системам. Данные изменения и дополнения соответственно инкорпорированы в указанные выше постановления Правительства России № 858 и № 843.

Некоторые дополнительные антимонопольные требования установлены также в сфере регулирования почтовой связи Федеральным законом от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи». Закон устанавливает дополнительные механизмы обеспечения конкуренции в данной области.

Согласно ст. 23 данного Закона развитие почтовой связи общего пользования осуществляется на основе реализации государственной экономической, социальной, научно-технической и инвестиционной политики. Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий управление деятельностью в области почтовой связи, во взаимодействии с федеральным антимонопольным органом содействует развитию товарных рынков и конкуренции, ограничению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции при оказании услуг почтовой связи.

Весьма значительный блок дополнительных антимонопольных механизмов установлен в специальном отраслевом законодательстве и соответствующих подзаконных актах, регулирующих сферу электроэнергетики, прежде всего Федеральным законом от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике».

Согласно ст. 20 этого Закона, определяющей принципы и методы государственного регулирования и контроля в электроэнергетике, одним из методов государственного регулирования и контроля в электроэнергетике является, в частности, государственное антимонопольное регулирование и контроль, в том числе установление единых на территории Российской Федерации правил доступа к электрическим сетям и услугам по передаче электрической энергии. Статья 21 данного Закона определяет полномочия Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования и контроля в электроэнергетике. Часть 2 данной статьи устанавливает, что антимонопольное регулирование и контроль в сфере электроэнергетики осуществляют Правительство Российской Федерации или уполномоченные им федеральные органы исполнительной власти. В настоящее время функции антимонопольного контроля и надзора осуществляет ФАС России, а Правительство России реализует общее межведомственное руководство и координацию в данной области, а также определенные нормотворческие полномочия. Частью 1 ст. 21 Закона об электроэнергетике на Правительство России непосредственно возложена обязанность утверждать правила осуществления антимонопольного регулирования и контроля в электроэнергетике. В соответствии с данной нормой и иными положениями Закона Правительством России принято, в частности, постановление от 27 декабря 2004 г. № 861 «Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям»¹, определяющее отдельные вопросы и дополнительные по-отношению к общим требованиям антимонопольного законодательства

¹ СЗ РФ. 2004. № 52 (Ч. 2). Ст. 5525.

правила осуществления антимонопольного регулирования и контроля в электроэнергетике:

Группа дополнительных механизмов антимонопольного контроля в электроэнергетике определена также в ст. 25 Закона об электроэнергетике, специально посвященной вопросам антимонопольного регулирования и контроля на оптовом и розничных рынках электроэнергии. Согласно ч. 1 данной статьи антимонопольное регулирование и контроль на оптовом и розничных рынках осуществляются антимонопольным органом в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства РФ с учетом особенностей, установленных вышеназванным Законом, и принятыми в соответствии с нормативными правовыми актами Правительства РФ актами федерального антимонопольного органа. Согласно ч. 2 ст. 25 на оптовом и розничных рынках действует система регулярного контроля за их функционированием, ее цель – своевременное предупреждение, выявление, ограничение и/или пресечение действий (бездействия), которые имеют или могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и/или ущемление интересов субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии, в том числе:

- соглашений (согласованных действий), имеющих целью изменение или поддержание цен на электрическую энергию (мощность);

- необоснованного отказа от заключения договора купли-продажи электрической энергии;

- необоснованного отказа от заключения договора оказания услуг естественно-монопольного характера при наличии технической возможности;

- создания дискриминационных или благоприятных условий для деятельности отдельных субъектов оптового и розничных рынков;

- создания препятствий доступу к услугам совета рынка и организаций коммерческой и технологической инфраструктуры;

- возможности манипулировать ценами на оптовом и розничных рынках;

- манипулирования ценами на оптовом и розничных рынках, в том числе с использованием своего доминирующего и/или исключительного положения;

- злоупотребления доминирующим и/или исключительным положением на оптовом и розничных рынках.

Объектами антимонопольного регулирования и контроля являются:

- цены;

- уровень экономической концентрации на оптовом рынке;

- перераспределение долей (акций) в уставных капиталах субъектов оптового рынка (в том числе путем создания, реорганизации и ликвидации организаций – субъектов оптового рынка) и имущества субъектов оптового рынка;

- согласованные действия субъектов оптового или розничных рынков;

- действия субъектов оптового или розничных рынков, занимающих доминирующее и/или исключительное положение на указанных рынках;

- действия совета рынка и организаций коммерческой и технологической инфраструктуры.

Особенности осуществления предусмотренных ст. 25 Закона об электроэнергетике регулирования и контроля могут быть установлены в соответствии с положениями Закона об электроэнергетике, антимонопольного законодательства Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации и принятыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами федерального антимонопольного органа.

Часть 3 ст. 25 Закона об электроэнергетике устанавливает *особенности критериев доминирующего положения* хозяйствующих субъектов (групп лиц), действующих на рынках электроэнергии, а ч. 4 в целях эффективного антимонопольного контроля в данной области вводит специальное понятие *исключительного положения* хозяйствующего субъекта (группы лиц) на данных рынках. Выше в настоящем курсе эти критерии доминирования и понятие исключительного положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) уже указывались при рассмотрении понятия и критериев определения доминирующего положения хозяйствующих субъектов по антимонопольному законодательству России. Итак, напомним, что согласно ч. 3 ст. 25 Закона об электроэнергетике доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц), если доля установленной мощности его генерирующего оборудования или доля выработки электрической энергии с использованием указанного оборудования в границах зоны свободного перетока превышает 20%, за исключением случаев, если при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации или при осуществлении контроля за экономической концентрацией установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) не является доминирующим.

Кроме того, доминирующим может быть признано положение хозяйствующего субъекта (группы лиц), доля выработки электрической энергии или доля установленной мощности генерирующего оборудования которого в границах зоны свободного перетока не превышает 20%, если доминирующее положение установлено антимонопольным органом исходя из частоты возникновения исключительного положения хозяйствующего субъекта (группы лиц), устойчивости и продолжительности такого исключительного положения, наличия доминирующего положения на рынках топлива или исходя из иных условий, определенных в установленном Правительством Российской Федерации порядке и связанных с обращением электрической энергии и мощности в данной зоне свободного перетока.

Исключительным положением, согласно ч. 4 ст. 25 данного Закона, признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) в зоне

свободного перетока, позволяющее хозяйствующему субъекту (группе лиц) оказывать определяющее влияние на формирование равновесной цены на электрическую энергию в определенный период состояния оптового рынка, характеризующийся отсутствием возможности замены поставляемого данным хозяйствующим субъектом объема электрической энергии объемом поставок электрической энергии иных хозяйствующих субъектов.

В соответствии с ч. 5 ст. 25 Закона об электроэнергетике в отношении субъектов оптового рынка, занимающих доминирующее и/или исключительное положение либо манипулирующих и/или имеющих возможность манипулирования ценами на оптовом рынке, в целях предупреждения злоупотреблений и недопущения манипулирования ценами могут быть применены в порядке, определенном Правительством Российской Федерации, следующие меры:

- государственное регулирование цен (тарифов);
- ограничение цен в ценовых заявках;
- введение ограничения в виде условия о подаче только ценопринимających заявок;

обязательство участника оптового рынка предоставить на оптовый рынок в максимально возможном объеме всю электрическую энергию и мощность, вырабатываемые с использованием принадлежащего ему генерирующего оборудования.

Статья 25 предусматривает также правило о том, что в порядке, установленном антимонопольным законодательством Российской Федерации, с учетом особенностей, определенных Правительством Российской Федерации, может быть осуществлено *принудительное разделение хозяйствующего субъекта* в случае неоднократного злоупотребления доминирующим и/или исключительным положением, в том числе осуществления таким субъектом манипулирования ценами на оптовом или розничных рынках либо иной монополистической деятельности.

Субъекты оптового и розничных рынков (за исключением потребителей электрической энергии — физических лиц) обязаны:

- обеспечивать регулярное представление в антимонопольный орган информации о своей деятельности в соответствии со стандартами, установленными указанным органом;
- предоставлять должностным лицам антимонопольного органа беспрепятственный доступ к любой другой информации о своей деятельности.

Федеральный антимонопольный орган обеспечивает контроль за соблюдением организациями коммерческой инфраструктуры порядка недискриминационного доступа к оказываемым ими услугам. Обес-

печение недискриминационного доступа к услугам по *передаче* электрической энергии и *оперативно-диспетчерскому управлению* в электроэнергетике контролируется в соответствии с Законом об электроэнергетике, антимонопольным законодательством Российской Федерации и утверждаемыми Правительством Российской Федерации правилами оптового рынка, правилами недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказываемым организациями коммерческой инфраструктуры услугам. Как отмечалось выше, во исполнении этих и иных антимонопольных положений Закона об электроэнергетике Правительством России принято постановление от 27 декабря 2004 г. № 861 «Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям».

Согласно ч. 10 Закона об электроэнергетике Федеральный антимонопольный орган в целях осуществления контроля за состоянием конкуренции на оптовом и розничных рынках принимает участие в процедуре согласования инвестиционных программ субъектов электроэнергетики, в уставных капиталах которых участвует государство, а также сетевых организаций, удовлетворяющих критериям (в том числе по размеру активов или объему оказываемых услуг), установленным Правительством Российской Федерации, в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

Однако рассказ об особенностях антимонопольного контроля в сфере электроэнергетики был бы неполным без указания еще на один закон и принятые в соответствии с ним подзаконные нормативные правовые акты. Речь идет о Федеральном законе от 26 марта 2003 г. № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике»».

Данный Закон определяет основные параметры, план действий по реформированию отечественной системы электроэнергетики, а также основные вопросы контроля за данным реформационным процессом. Концепция реформы, заложенная данным Законом и Законом об

электроэнергетике, предполагает известную демополизацию сферы электроэнергетики, а именно постепенное разделение основных хозяйственных функций в данной сфере – отделение деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике от деятельности по производству и купле-продаже электрической энергии. В исполнение данного Закона Правительством России приняты, в частности, следующие постановления:

– от 24 октября 2003 г. № 643 «О Правилах оптового рынка электрической энергии (мощности) переходного периода»;

– от 31 августа 2006 г. № 530 «Об утверждении Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики»;

– от 27 октября 2006 г. № 628 «Об утверждении Правил осуществления контроля за соблюдением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями запрета на совмещение деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии и о внесении изменения в Положение о Федеральной антимонопольной службе, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331».

В соответствии с данным постановлением Правительства России № 628 функции и полномочия контроля за соблюдением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями запрета на совмещение указанных видов деятельности были возложены на антимонопольный орган в лице Федеральной антимонопольной службы. Согласно п. 2 этого постановления Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, имеющим право принимать решения о принудительной реорганизации юридических лиц (в форме разделения или выделения), а также обращаться в арбитражный суд с требованием о прекращении деятельности индивидуальных предпринимателей в случае несоблюдения ими запрета, установленного законодательством Российской Федерации об электроэнергетике. Данное постановление содержит и более подробные правила, регламентирующие полномочия ФАС России по контролю за совмещением указанных видов деятельности в сфере электроэнергетики.

Согласно данному постановлению соответствующие изменения были внесены и в Положение о ФАС России. Теперь согласно п. 5.3.1.10 Положения о ФАС России среди других полномочий ФАС России также осуществляет контроль и надзор за соблюдением юри-

Раздел II

дическими лицами и индивидуальными предпринимателями, а с даты окончания переходного периода реформирования электроэнергетики группами лиц и аффилированными лицами в границах одной ценовой зоны оптового рынка запрета на совмещение деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии, включая контроль за соблюдением особенностей функционирования хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в области электроэнергетики преимущественно для удовлетворения собственных производственных нужд, установленных законодательством Российской Федерации.

Важной особенностью антимонопольного контроля в данной области является и то, что для целей антимонопольного контроля используется не только понятие группы лиц, но и понятие аффилированных лиц, как следует из вышеназванного постановления Правительства России № 628 и п. 5.3.1.10 Положения о ФАС России.

ЛЕКЦИЯ 13

ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВРЕМЕННЫХ МОНОПОЛИЙ НА ОБЪЕКТЫ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ И ГОСУДАРСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ, ЗАЩИЩЕННЫХ ЗАКОНОМ ОТ КОНКУРЕНЦИИ

13.1. Основы правового регулирования временных монополий на объекты исключительных прав и государственных монополий, защищенных законом от конкуренции: общие вопросы. Основы правового регулирования государственных монополий

Как уже отмечалось в общей части настоящего курса, в реальной действительности монополии возникают в силу различных обстоятельств, которые могут порождаться непосредственной волей государства на создание определенных монопольных структур (государственные и временные монополии), рыночной политикой хозяйствующего субъекта, занимающего монополию на рынке в конкурентной борьбе (рыночная или фактическая монополия), а также в силу обладания исключительным правом на объекты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации хозяйствующих субъектов и их товаров, работ, услуг. Выше уже были рассмотрены понятие и основы правового регулирования естественных монополий. Проблематика рыночных монополий была рассмотрена в лекциях, посвященных противодействию монополистической деятельности, в том числе в рамках изучения понятия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение; механизмов противодействия злоупотреблениям хозяйствующими субъектами доминирующим положением на рынке; соглашений хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию. В настоящей лекции будут рассмотрены понятия и основные механизмы правового регулирования государственных монополий и монополий исключительных прав на объекты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации хозяйствующих субъектов и их товаров, работ, услуг.

Понятие государственной монополии. Создание государственной монополии в той или иной сфере хозяйствования, как и в случае с естественной монополией, связано с непосредственной правоустанавливающей волей государства. Особенностью государственной монополии, в отличие от естественной монополии, является то, что она создается в тех сферах, в которых в ряде случаев вполне были бы выгодны с точки зрения развития экономики конкурентные рынки, однако необходимость обеспечения публичных интересов, таких как стратегические интересы экономической, военной безопасности, интересы охраны

жизни и здоровья граждан и иные, требует сохранения или выделения определенных сфер экономической деятельности в монопольное ведение государства. Как отмечает С.А. Парашук: «...целями создания государственных монополий являются: защита экономических интересов государства и потребителей, укрепление внешнеторговых, военно-политических позиций государства и т.д. Государственные монополии вводятся в императивном порядке на основании норм законодательства и направлены в основном на обеспечение публичных интересов»¹. В рамках государственных монополий осуществляется, в частности, эмиссия наличных денег, определенные сегменты внешнеторговой деятельности и оборота драгметаллов, военно-техническое сотрудничество.

Государственная монополия — это монополия, созданная в соответствии с законодательством Российской Федерации, определяющим товарные границы монопольного рынка, субъекта монополии (монополиста), формы контроля и регулирования его деятельности, а также компетенцию контролирующего органа.

Субъектом государственной монополии является определенный законодательством Российской Федерации хозяйствующий субъект, действующий на монопольном рынке, в отношении деятельности которого (субъекта монополии (монополиста)) законодательством Российской Федерации определены формы контроля и регулирования, а также компетенция контролирующего органа.

Законодательство, определяющее сферы, порядок деятельности, регулирования и контроля деятельности субъектов государственных монополий. В России нет базового законодательного акта о государственных монополиях. Государственная монополия в той или иной сфере хозяйствования вводится отдельными законодательными актами, регламентирующими данную сферу. В настоящее время к законодательным актам, устанавливающим государственную монополию, следует отнести:

— Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», согласно ст. 4 и 29 которого устанавливается монополия Банка России, осуществляющего эмиссию наличных денег и организацию наличного денежного обращения;

— Федеральный закон от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях», ст. 3 которого устанавливает государственную монополию на опробование и клеймение государственным пробирным клеймом ювелирных и иных бытовых изделий из драгоценных металлов, а также на регулирование экспорта необработанных алмазов;

¹ Парашук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). С. 75.

– Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами». Данным Законом устанавливается государственная монополия на деятельность в области военно-технического сотрудничества (ст. 4 и др.);

– Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах», согласно ст. 5 которого в Российской Федерации действует государственная монополия на основные виды деятельности, связанные с оборотом наркотических средств, психотропных веществ: культивирование растений; разработку, переработку, распределение, ввоз (вывоз), уничтожение наркотических средств, психотропных веществ;

– Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции». Данный закон не устанавливает непосредственно государственную монополию в регулируемой области, но указывает возможность и порядок введения государственной монополии в этой области. Согласно ст. 4 указанного Закона федеральным законом на территории Российской Федерации может вводиться государственная монополия на производство и/или оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Следует отметить, что хотя законодательство о госкорпорациях не содержит понятия государственной монополии, в отличие от перечисленных выше законов, тем не менее в некоторых случаях создание единой госкорпорации для отдельных сфер и даже отраслей деятельности, сосредоточивающей в себе управление и контроль деятельности в данной сфере и/или отрасли хозяйства, практически означает наличие государственной монополии на соответствующие виды деятельности. В то же время само по себе создание госкорпорации еще не означает введения государственной монополии.

Для определения наличия или отсутствия фактической государственной монополизации той или иной хозяйственной сферы или отрасли, где создана государственная корпорация, необходимо изучение законодательства, эту корпорацию учреждающего, и тех полномочий, которыми она наделяется. В одних случаях госкорпорации могут создаваться с целью осуществления вспомогательных функций, оказания содействия развитию определенных хозяйственной сфер и технологий.

Например, корпорация «Ростехнологии», целью деятельности которой является прежде всего содействие российским организациям — разработчикам и производителям высокотехнологичной промышленной продукции, привлечение инвестиций в различные отрасли промышленности, включая оборонно-промышленный комплекс¹.

¹ Федеральный закон от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О государственной корпорации «Ростехнологии» // СЗ РФ. 2007. № 48 (Ч. 2). Ст. 5814.

В других случаях создание госкорпорации может быть явно связано с фактической государственной монополизацией отрасли, как это, очевидно, имеет место в случае создания госкорпорации «Росатом» в сфере атомной энергетики.

Как сказано в ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»¹, определяющей цели данной корпорации, ее деятельность направлена на создание условий и механизмов обеспечения, в частности, *единства управления* организациями атомного энергопромышленного и ядерного оружейного комплексов Российской Федерации, организациями, функционирующими в сферах обеспечения ядерной и радиационной безопасности, атомной науки и техники, подготовки кадров.

В связи с этим представляется, что источниками регулирования государственных монополий фактически могут оказываться и законодательные акты, учреждающие те или иные государственные корпорации. В частности, представляется оправданным отнести к таким источникам законы, определяющие вопросы регулирования атомной энергетики и деятельности образованной в этой области госкорпорации «Росатом». Это федеральные законы от 1 декабря 2007 г. № 318-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»», от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии», от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»».

Основные механизмы правового регулирования государственной монополии. Введение в той или иной сфере хозяйствования государственной монополии в целях обеспечения государственных интересов России создает исключительный монопольный режим реализации такой хозяйственной деятельности. Исключительный режим государственной монополии «выражается в том, что права на осуществление конкретных видов экономической деятельности принадлежат лишь ограниченному кругу субъектов. При этом субъектный состав государственной монополии имеет два уровня. Первый уровень — государство в лице компетентных государственных органов. Оно вводит режим государственной монополии и контролирует деятельность конкретных хозяйствующих субъектов... На втором уровне субъектного состава находятся те хозяйствующие субъекты, которые непосредственно осуществляют экономическую деятельность в режиме государственной монополии.

¹ СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6078.

В сферах, где вводятся государственные монополии, образование которых не связано с созданием и деятельностью государственных корпораций, в основном в качестве субъектов государственной монополии выступают государственные унитарные предприятия (ст. 113–115 ГК РФ)¹. Одно из исключений – Банк России – субъект государственной монополии в сфере эмиссии денег и денежного обращения, который не является унитарным предприятием.

Унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество. Имущество унитарного предприятия является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия. В форме унитарных предприятий могут быть созданы только государственные и муниципальные предприятия (п. 1 ст. 113 ГК РФ, п. 1 ст. 2 Закона о государственных предприятиях)². Особенности правового положения субъектов зависят от вида государственной монополии.

В тех же сферах государственных монополий, появление которых обусловлено созданием специализированной госкорпорации, централизующей управление хозяйственной деятельностью на определенных рынках или даже в целых отраслях, как в случае деятельности «Росатома», субъектом таких государственных монополий является соответствующая государственная корпорация.

Правовой статус государственной корпорации определен в Федеральном законе о некоммерческих организациях.

Государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного вноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Государственная корпорация создается на основании федерального закона (ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях).

Имущество, переданное государственной корпорации Российской Федерацией, является собственностью государственной корпорации. Государственная корпорация не отвечает по обязательствам Российской Федерации, а Российская Федерация не отвечает по обязательствам государственной корпорации, если законом, предусматривающим

¹ Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 402.

² О вопросе об административных взаимоотношениях унитарного предприятия – субъекта государственной монополии – и органа администрации, осуществляющего руководство и контроль деятельности данного предприятия, см. подробнее: Ястребов О.А. Государственное унитарное предприятие как субъект административного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9.

создание государственной корпорации, не предусмотрено иное. В случаях и порядке, которые установлены федеральным законом, предусматривающим создание государственной корпорации, за счет части ее имущества может быть сформирован уставный капитал. Уставный капитал определяет минимальный размер имущества государственной корпорации, гарантирующего интересы ее кредиторов. Государственная корпорация использует имущество для целей, определенных законом, предусматривающим создание государственной корпорации.

Государственная корпорация может осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана, и соответствующую этим целям. Государственная корпорация обязана ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества в соответствии с законом, предусматривающим создание государственной корпорации.

Особенности правового положения государственной корпорации устанавливаются законом, предусматривающим создание государственной корпорации. *В законе, предусматривающем создание государственной корпорации, должны определяться:* наименование государственной корпорации, цели ее деятельности, место ее нахождения, порядок управления ее деятельностью (в том числе органы управления государственной корпорации и порядок их формирования, порядок назначения должностных лиц государственной корпорации и их освобождения), порядок реорганизации и ликвидации государственной корпорации и порядок использования имущества государственной корпорации в случае ее ликвидации. Положения Закона о некоммерческих организациях применяются к государственным корпорациям, если иное не предусмотрено ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях или законом, предусматривающим создание государственной корпорации.

Специфика государственной монополии, связанной с созданием государственной корпорации, обусловлена статусом государственной корпорации как некоммерческой организации. Являясь некоммерческой организацией, государственная корпорация не осуществляет в качестве основной предпринимательскую деятельность, т.е. непосредственно не осуществляет хозяйственную деятельность на рынке. Между тем, если, согласно федеральному закону о конкурентной государственной корпорации, такая корпорация фактически централизует управление всей хозяйственной деятельностью рынка или даже отрасли, как в случае корпорации «Росатом», она фактически становится на данном рынке или в отрасли субъектом государственной монополии, ибо не хозяйствуя непосредственно, она определяет рыночное, хозяйствен-

ное поведение всех предприятий данного рынка или отрасли. Причем государственная корпорация, несмотря на обладание определенными властными полномочиями, является не государственным органом, а некоммерческой организацией, а следовательно, хозяйствующим субъектом в соответствии с понятием хозяйствующего субъекта, данного в ст. 4 Закона о защите конкуренции. Согласно п. 5 данной статьи, хозяйствующий субъект — это индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также *некоммерческая организация*, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Следует также сказать, что для государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» Закон о защите конкуренции делает единственное исключение из общего запрета на наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами органов власти. Согласно ч. 3 ст. 15 указанного Закона запрещается наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора, если иное не установлено Федеральным законом «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»».

13.2. Основы правового регулирования временных монополий на объекты исключительных прав, защищенных законом от конкуренции

Как уже отмечалось, понятие субъекта временной монополии определяется исходя из содержания понятия конкретного вида временной монополии. *К временным монополиям* относится фактическая или рыночная монополия, а также монополии на обладание сведениями, составляющими коммерческую тайну, и на обладание каким-либо исключительными правами, защищаемыми законом. *Субъектами временных монополий* могут быть, во-первых, хозяйствующие субъекты, обладающие фактическим монопольным положением на рынке сложившейся в той или иной отрасли в силу особой рыночной конъюнктуры — экономической обстановки временного характера¹, до появления новых хозяйствующих субъектов — конкурентов на данном рынке, после и вследствие появления которых монополия данного одного хозяйствующего субъекта на данном рынке исчезает. Во-вторых, субъектами временной монополий могут быть хозяйствующие субъекты, обладающие сведениями, составляющими коммерческую тайну, или какими-либо исключительными правами, защищаемыми законом. Однако только последняя группа временных монополий получает правовую защиту государства от конкуренции.

¹ См.: Паращук С.А. Указ. соч. С. 74.

Законодательство о монополиях на объекты исключительных прав и коммерческую информацию. К таким временным монополиям относятся монополии, связанные с обладанием исключительным правом на объект интеллектуальной собственности, или же монополии хозяйствующего субъекта на собственную коммерческую информацию. Эти вопросы урегулированы прежде всего ГК РФ, специальные положения об охране результатов интеллектуальной собственности определены в части четвертой Гражданского кодекса. Кроме того, вопросы установления и защиты временных монополий в соответствии с гражданским законодательством определяются в некоторых федеральных законах, в частности: от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Среди охраняемых законом временных монополий на объекты исключительных прав выделяют два вида монополий: монополия, связанная с обладанием какими-либо исключительными правами на объекты интеллектуальной деятельности; монополия хозяйствующих субъектов, обладающих сведениями, составляющими коммерческую тайну. Оба эти вида монополии защищены законодательством Российской Федерации. Возникновение монополии в результате обладания исключительными правами и получение на нее хозяйствующим субъектом правовой защиты связано с тем, что «данные права имеют абсолютный характер. Их особенностью является то, что объекты интеллектуальной собственности... в целях надлежащей юридической защиты, по общему правилу, подлежат специальной регистрации и отличаются временным и пространственным характером их правовой охраны»¹. Монополия на сведения, составляющие коммерческую тайну, может возникать у хозяйствующих субъектов в соответствии с гражданским законодательством и специальным законодательством о коммерческой тайне. Специфика получения монопольного права на коммерческую информацию и его защиту состоит в том, что такое право возникает только, если хозяйствующий субъект примет установленные законодательством о коммерческой тайне меры для защиты своей коммерческой информации. В отсутствие установления конфиденциальности своей информации, т.е. принятия мер для перевода ценной коммерческой информации в режим коммерческой тайны, хозяйствующий субъект не сможет претендовать на защиту со стороны государства в случае нарушения своих прав.

Основы правовой регламентации получения, обладания и использования монопольных (исключительных) прав, защищаемых законом, возни-

¹ Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 406.

кающих в сфере интеллектуальной собственности установлены в части четвертой ГК РФ. Защита этих монопольных прав может осуществляться как на основе положений гражданского законодательства об охране интеллектуальной деятельности, включая специальные средства защиты прав в данной области в соответствии с общими положениями о защите гражданских прав, предусмотренных гражданским законодательством, так и в соответствии с антимонопольным законодательством, устанавливающим механизмы защиты хозяйствующих субъектов от недобросовестной конкуренции, в том числе обладателей исключительных прав (ст. 14, 23, п. 9 ст. 4, нормы гл. 8 и другие положения Закона о защите конкуренции). Кроме того, для защиты от недобросовестной конкуренции применяются нормы административного права в соответствии с КоАП РФ (ст. 14.10, 14.33 и др.). Ряд статей УК РФ предусматривает ответственность за незаконное использование и нарушение исключительных прав (ст. 180, 147, 183). Также, в частности, нормы таможенного права устанавливают определенные механизмы правообладателей объектов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (в частности, гл. 38 Таможенного кодекса РФ).

Таким образом, российское законодательство предусматривает немало механизмов и способов защиты правообладателей от посягательств на их исключительные права на объекты их интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Во многих случаях способы защиты исключительных прав, предоставляемых законодательством, зависят от выбора данных способов самого правообладателя.

Следует при этом заметить, что для защиты прав на интеллектуальную собственность механизмами конкурентного законодательства о противодействии недобросовестной конкуренции необходимо наличие конкурентных отношений между добросовестным правообладателем и предполагаемым нарушителем исключительных прав. Иными словами, для того, чтобы использовать механизмы такой защиты, необходимо, чтобы незаконное посягательство и использование чужих монопольных прав в сфере интеллектуальной собственности являлось при этом недобросовестной конкуренцией, а именно осуществлялось хозяйствующими субъектами (группой лиц) в целях получения преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности в нарушение законодательства Российской Федерации либо обычаев делового оборота, либо требований добропорядочности, разумности и справедливости и причинило или могло причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанести или нанести в будущем вред их деловой репутации (п. 9. ст. 4 Закона о защите конкуренции). (См. также *Лекцию 15.*)

ЛЕКЦИЯ 14

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

В условиях стремительного развития рыночных отношений как на внутригосударственном, так и на межгосударственном уровнях с каждым годом все более значимой становится проблема соперничества различных субъектов рынка. Борьба конкурентов обостряется, так как все они стремятся к достижению одной главной цели: любыми средствами сбыть свой товар или услуги и получить как можно большую прибыль. При этом порой не только игнорируются интересы государства и контрагентов, но и нарушаются права самого уязвимого и слабого субъекта рынка — потребителя. Перед законодателями различных стран рано или поздно встает задача определения рамок, которыми необходимо ограничить деятельность хозяйствующих субъектов, чтобы такая деятельность наносила как можно меньший ущерб обществу в целом и его отдельным членам.

В экономико-правовую практику России все более полно входит и утверждается понятие «конкуренция». Создаются специальные механизмы поддержки и развития конкурентного механизма, демонаполизации, использования новых структур управления производством. Процессы, связанные с конкуренцией, формированием и функционированием товарных, финансовых рынков, стали объектом пристального внимания. Это вызвано тем, что конкуренция выступает необходимым условием хозяйственной деятельности в обществе, основанном на товарном производстве и обмене.

Однако в современной экономике как нашего государства, так и зарубежных стран конкуренция носит противоречивый характер. Наряду с прогрессивным влиянием, стали развиваться ее негативные проявления, выражающиеся в нецивилизованных и недобросовестных методах ведения соперничества, наносящих вред предпринимателям, потребителям и обществу в целом. Это связано с тем, что конкурентная борьба порождается законом стоимости и стихийностью рынка.

Поэтому конкуренции объективно присуще негативное свойство, когда каждый участник борьбы преследует исключительно собственную выгоду и ради победы в соперничестве использует приемы и средства, являющиеся неэтичными и противозаконными.

Право на конкуренцию можно отнести к субъективным правам лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Право

на конкуренцию принадлежит любому субъекту, обладающему правом на предпринимательскую деятельность, однако не каждый субъект реально осуществляет его (например, субъект естественной монополии). Такое право имеет свои пределы осуществления. Так, не допускается *недобросовестная конкуренция*, а также злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением. Однако все действия, совершенные в рамках закона и добрых нравов, должны признаваться добросовестными, даже в том случае, если они нарушают коммерческие планы конкурентов.

Недобросовестная конкуренция как наиболее негативное проявление экономического соперничества и право на защиту от ее приемов сформировались в определенный период развития мировой экономики и в особых специфических условиях¹.

В российском законодательстве отсутствует специальный нормативный правовой акт, регулирующий отношения, связанные с недобросовестной конкуренцией. Во многих странах существуют отдельные законы, регулирующие монополистическую практику и недобросовестную конкуренцию. В то же время некоторые государства не располагают специальными законами, регулируемыми отношениями недобросовестной конкуренции, так как такие нормы содержатся во многих других законах. Во Франции для защиты от недобросовестной конкуренции используется ст. 1382 Гражданского кодекса, содержащая общие положения об ответственности за вред, причиненный правонарушением. Такая же ситуация в Италии, Бельгии, Нидерландах, Люксембурге.

Явление недобросовестной конкуренции порождено отношениями свободной конкуренции. Конкуренция в эпоху зарождения капитализма привела к появлению различных средств борьбы соперников друг с другом, среди которых были и незаконные, нечестные, недобросовестные способы. Конкуренция недобросовестная является оборотной стороной нормальной, честной конкуренции. Поэтому нельзя однозначно говорить о обоснованности отсутствия специального нормативного акта, направленного на регулирование отношений, связанных с недобросовестной конкуренцией.

Широкое распространение недобросовестной конкуренции стало возможно, с одной стороны, в условиях интенсивного развития рыночных отношений и свободы предпринимательства хозяйствующих субъектов, а с другой — с возрастанием роли и удельного веса монополизированного сектора в экономике, в результате чего возникла тен-

¹ См.: *Парацук С.А.* Предпосылки недобросовестной конкуренции // *Предпринимательское право.* 2006. № 2.

денция к ограничению конкуренции. Именно в этих условиях в наиболее крупных масштабах возникают недобросовестные конкурентные приемы, а в праве, соответственно, появляются нормы, регулирующие способы и средства борьбы с такого рода негативными проявлениями конкуренции. Нормальное и эффективное развитие хозяйственного механизма предполагает наличие добросовестных и цивилизованных отношений между конкурирующими субъектами предпринимательства, соблюдение ими определенных рамок, границ поведения на рынке. Чтобы свобода конкуренции не превращалась в анархию, нужны определенные гарантии и механизмы, направленные на поддержание справедливых и равных для всех участников рынка условий предпринимательства и конкуренции.

Опыт международного предпринимательства свидетельствует о необходимости и эффективности установления правил конкурентной борьбы с тем, чтобы предприниматели, включаясь в сферу рыночных взаимоотношений, знали их требования и допустимые отклонения от них. Причем правила конкуренции могут создаваться как инициативными действиями самих предпринимателей, составляя обычаи делового оборота, так и государством посредством издания нормативных актов.

Недобросовестная конкуренция может выражаться в нарушении условий конкуренции путем применения незаконных методов конкурентной борьбы.

Добросовестность хозяйствующего субъекта проявляется в первую очередь в его правомерном поведении, однако действующее законодательство не содержит четкого разграничения между недобросовестностью и противоправностью.

Недобросовестная конкуренция представляет собой одну из форм злоупотребления правом, выражающуюся в противоправном поведении субъекта рыночных отношений, который посредством недозволенных законом или противоречащих обычаям делового оборота форм реализации своего субъективного права создает помехи в осуществлении его конкурентами своих предпринимательских прав и/или наносит ущерб потребителям.

По вопросу о том, что представляет собой недобросовестная конкуренция и какое законодательство регулирует это явление, существует много мнений. Большинство российских правоведов, так или иначе работавших над проблемами конкурентного законодательства, концентрировали внимание в основном на анализе норм, посвященных пресечению монополистической деятельности и ограничений конкуренции. Проблемы защиты от недобросовестной конкуренции освещены

щалась главным образом в публикациях на страницах периодических изданий либо в учебных пособиях, где анализ носил фрагментарно-ситуативный характер. Из значительных исследований, посвященных проблемам защиты от недобросовестной конкуренции, можно назвать работы В.И. Еременко, Э. Маркварта, С.А. Парашука, К.Ю. Тотьева.

Недобросовестная конкуренция — это один из видов нарушений антимонопольного законодательства, один из возможных вариантов неправомерных действий. В отличие от соглашений, сговоров, злоупотреблений доминирующим положением она обладает существенной особенностью: принимается во внимание не только нарушение законодательства, но и прежде всего нравственных норм — норм добросовестности, разумности, справедливости, а также обычаев делового оборота.

Вместе с тем в отечественной литературе недобросовестная конкуренция достаточно часто рассматривается как правонарушение¹. *Недобросовестная конкуренция* — это такое правонарушение, которое совершается хозяйствующим субъектом и посягает на отношения в сфере реализации свободы экономической деятельности и осуществления добросовестной конкуренции.

Объективную сторону недобросовестной конкуренции составляет противоправное поведение хозяйствующего субъекта, нарушающего законодательно установленные запреты, обычаи делового оборота, требования добросовестности, разумности и справедливости. Социально-экономический вред — очевидный признак такого правонарушения, так как недобросовестная конкуренция подрывает добрую, справедливую хозяйственную практику и прямо препятствует открытости (прозрачности) товарных и финансовых рынков.

С субъективной стороны недобросовестную конкуренцию характеризует умысел, поскольку она специально направлена на приобретение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности. Таким образом, недобросовестная конкуренция — правонарушение².

Однако вопрос о том, можно ли недобросовестную конкуренцию рассматривать как правонарушение, и если да, то в каких случаях, и соответственно, уместно ли рассмотрение ее признаков через призму состава правонарушения, до настоящего момента не ставился.

Нормы правового регулирования пресечения недобросовестной конкуренции на национальном уровне были разработаны с учетом

¹ См.: Еременко В.И. Пресечение недобросовестной конкуренции в Российской Федерации // Государство и право. 1998. № 1. С. 26; Тотьев К.Ю. Указ. соч.

² См.: Тотьев К.Ю. Указ. соч.

международно-правового регулирования в данной сфере, осуществляемого на основе ст. 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г.

Защита от недобросовестной конкуренции признана составной частью охраны промышленной собственности в самом начале прошлого века. В 1990 г. в Парижскую конвенцию по охране промышленной собственности были включены положения, касающиеся защиты от недобросовестной конкуренции. В середине прошлого века Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, включила защиту от недобросовестной конкуренции в перечень прав, составляющих интеллектуальную собственность. И хотя правомерность отнесения защиты от недобросовестной конкуренции к объектам промышленной собственности и интеллектуальной собственности соответственно нередко подвергается сомнению, упомянутые факты свидетельствуют о давнем признании мировым сообществом необходимости установления правил ведения конкурентной борьбы.

Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах (п. 2 ст. 10-bis Парижской конвенции).

В указанной статье приведен *перечень недобросовестных конкурентных* действий, которые можно объединить в три категории, соответствующие минимуму правовой охраны в области недобросовестной конкуренции; он обязателен для стран — участниц Парижской конвенции (см. схему 10).

Схема 10

Перечень недобросовестных конкурентных действий (п. 2 ст 10-bis Парижской конвенции)

→ действия, способные вызвать смешение в отношении наименования предприятия, продукции либо промышленной или торговой деятельности конкурента

→ ложные утверждения, направленные на дискредитацию предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента

→ указания или утверждения, использование которых предпринимателем может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению

Данный перечень может быть расширен в каждой стране – участнице Парижской конвенции, так как в нем закреплён лишь минимум недобросовестных конкурентных действий, который в принципе должен присутствовать в законодательстве или в правоприменительной практике любой из этих стран.

В законодательстве разных стран они имеют различные названия: «незаконное использование чужой репутации» (французское право); «незаконное использование чужой репутации и результатов чужой работы» (законодательство ФРГ); «действия, ведущие к смешению товаров и предприятий конкурентов» (законодательство Италии)¹.

Для всех этих действий общим признаком является возможность повлечь смешение услуг и предприятий конкурентов на рынке с целью получения экономического эффекта за чужой счет.

Должное внимание вопросам конкуренции в нашей стране стало уделяться с момента перехода отечественной экономики к рынку. С началом серьезных преобразований в российской экономической системе, когда старые методы ведения экономической деятельности утратили жизнеспособность, предприниматели ищут новые способы получения прибыли, которые обеспечивали бы ее максимальный уровень. Провозглашенная свобода экономических отношений привела к постоянному столкновению интересов предпринимателей, что потребовало правового регулирования возникающих при этом отношений.

Право дореволюционной России не содержало норм о пресечении недобросовестной конкуренции. На это в свое время указывал Г.Ф. Шершеневич: «...русскому законодательству противодействие недобросовестной конкуренции незнакомо, русская судебная практика ничего не сделала в этом направлении»². Имелись лишь некоторые специальные нормы, оказывающие влияние на недопущение недобросовестной конкуренции. Нормы, направленные на защиту товарного знака, содержались в ст. 161 Устава о промышленности (Свод законов Российской империи, т. XI ч. II, 1906 г.), в ст. 1354 Уложения о наказаниях. Имелось также правило ст. 670 т. X Законов гражданских, устанавливающее борьбу с «очернением» купца и предприятия как особенно опасное проявление недобросовестной конкуренции: «...если вследствие личной обиды и оскорбления обиженный понес ущерб в кредите или имуществе, то обидевший его обязан вознаградить за сии потери и убытки по усмотрению и определению суда».

¹ См.: Еременко В. Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции капиталистических стран. М., 1991.

² Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Ч. II. СПб., 1908.

Административная практика дореволюционной России признавала также недопустимой продажу товаров с обещанием премий в виде скрытых в товарах ценных вещей. Однако судебная практика не использовала эти нормы в качестве средств защиты от недобросовестной конкуренции.

Следует, однако, отметить, что в экономической истории нашего государства имеется опыт законодательного регулирования недобросовестной конкуренции, но только во внешнеэкономической деятельности предприятий. Нормы о пресечении недобросовестной конкуренции на уровне внешнеэкономической деятельности содержались в некоторых нормативных актах бывшего СССР. Так, в п. 2 постановления Совета Министров СССР от 2 декабря 1988 г. № 1405 «О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных общественных предприятий, объединений и организаций»¹ Государственной внешнеэкономической комиссии СМ СССР по представлению Министерства внешнеэкономических связей СССР предоставлялось право приостановления экспортно-импортных операций производственных кооперативов в случаях, когда имеет место недобросовестная конкуренция. В положении о Министерстве внешнеэкономических связей СССР, утвержденном постановлением Совета Министров СССР от 28 февраля 1989 г. № 191, в п. 7 устанавливалось, что «министерство правомочно вносить в Госкомиссию СМ СССР предложения о приостановлении экспортно-импортных операций не только производственных кооперативов, но также предприятий, объединений и иных организаций, в случаях, когда имеет место недобросовестная конкуренция»².

Нормы о недобросовестной конкуренции содержались также в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. В соответствии с абз. 4 п. 3 ст. 5 Основ не допускалось использование предпринимателями гражданских прав в делах ограничения конкуренции, в том числе совершение недобросовестных действий, направленных на ущемление законных интересов лица, ведущего аналогичную предпринимательскую деятельность, и потребителей (недобросовестная конкуренция).

Конституция РФ в ч. 2 ст. 34 устанавливает конституционный запрет на недобросовестную конкуренцию, в соответствии с которым не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

¹ Свод законов СССР. 1990. Т. 9. С. 35–50.

² Постановление Совета Министров СССР «Об утверждении положения о Министерстве внешнеэкономических связей СССР» № 191 от 28.02.1989г. // Свод законов СССР. 1990. Т. 9. С. 62–67.

Статья 1222 ГК РФ закрепляет право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции. К обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Таким правом может быть как российское, так и иностранное право. Акцент при выборе права делается на проявление последствий действий, составляющих недобросовестную конкуренцию, а не на место совершения таких действий. Если противоправные действия совершены на российской территории, но направлены против иностранного рынка и там проявились, то для решения всех спорных вопросов следует применить иностранное право. Если последствия противоправных действий независимо от того, где они совершены, затрагивают российский рынок, то компетентным будет российское право. Необходимо подчеркнуть, что законодатель в ГК РФ рассматривает недобросовестную конкуренцию как разновидность гражданско-правового деликта. Этот подход соответствует зарубежному опыту в области пресечения недобросовестной конкуренции. Так, например, во Франции данное правонарушение традиционно считается деликтом и пресекается на основе общих положений о гражданско-правовой ответственности за деликт и квазиделикт (ст. 1382, 1383 Гражданского кодекса Франции)¹.

Для понимания коллизионной нормы по обязательствам из недобросовестной конкуренции особо важное значение имеет юридическая квалификация понятия «недобросовестная конкуренция». Дело в том, что право страны, рынок которой затронут недобросовестной конкуренцией, применяется, если из существа обязательства не вытекает иного. Некоторые вопросы, охватываемые понятием «недобросовестная конкуренция», пересекаются с иными гражданско-правовыми отношениями, имеющими одностипную юридическую природу, но регулируемые специальными коллизионными нормами. Чтобы решить вопрос, какую из коллизионных норм, предусматривающих выбор права по сходным правоотношениям, следует применить, необходимо раскрыть содержание понятия «недобросовестная конкуренция».

Согласно определению, приведенному в ст. 4 Закона о защите конкуренции, *недобросовестная конкуренция* это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение

¹ См.: *Тотьев К.Ю.* Недобросовестная конкуренция по современному французскому праву // Закон. 2006. № 2. С. 105–113; *Он же.* Формы недобросовестной конкуренции во французской судебной практике // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 7. С. 108–116.

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. Существуют следующие **формы недобросовестной конкуренции**.

Распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации. Обычно такого рода действия связаны с распространением дискредитирующей информации о конкуренте. Важно иметь в виду, что эти сведения могут быть двух видов. Во-первых, сведения о конкуренте, способные причинить убытки или ущерб деловой репутации. Эти сведения носят обычно негативный характер и могут относиться непосредственно к конкуренту и его деятельности, к производимым и реализуемым им товарам, работам, услугам. В практике российских антимонопольных органов были случаи, когда достаточно нейтральная на первый взгляд информация о возможном уходе хозяйствующего субъекта с рынка приводила к переходу его клиентуры к конкуренту. Во-вторых, сведения о самом распространителе. Эти сведения носят позитивный характер, но их содержание полностью или частично не соответствует действительности. Таким образом, данное правонарушение в сфере недобросовестной конкуренции можно отнести к такой широко встречающейся в мировой практике форме, как дискредитация конкурента.

Введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей. Введение в заблуждение имеет целью привлечь потребителей путем распространения неточной информации. В отличие от дискредитации конкурента речь идет не о клевете на конкурента, его товары или услуги, а о ложных или обманных заявлениях о собственном товаре. Это одна из наиболее распространенных форм недобросовестной конкуренции. Поскольку главным инструментом введения в заблуждение, как правило, является реклама, российское законодательство уделяет этому пристальное внимание. Указанная форма недобросовестной конкуренции не затрагивает предпринимательскую деятельность конкурента. Следовательно, в рассмотренном случае определение понятия недобросовестной конкуренции входит в противоречие с абз. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции, поскольку сформулированная в нем норма предполагает нарушение права потребителей на правдивую инфор-

мацию относительно вводимых в оборот товаров (услуг), а понятие «недобросовестная конкуренция» рассчитано на правоотношения между конкурентами, что в целом снижает эффективность пресечения недобросовестной конкуренции¹.

Некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами. Утверждения, содержащие некорректное сравнение товаров различных хозяйствующих субъектов, могут быть двух видов: утверждения, содержащие позитивную ссылку на чужой товар (например, «мой товар столь же хорош, что и другой»), или негативную ссылку («мой товар лучше, чем чужой»). Утверждения о превосходстве или уникальности («самый лучший», «самый дешевый») тоже относятся к некорректному сравнению, вводят в заблуждение, если не может быть доказана их правильность. В настоящее время правоприменительная практика показывает, что рассматриваемая форма недобросовестной конкуренции чаще всего проявляется в рекламе.

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. Данная норма направлена в основном на недопущение недобросовестной конкуренции, связанной с нарушением исключительных прав (интеллектуальной собственности) физических и юридических лиц. Использование в коммерческом обороте без согласия владельца таких видов интеллектуальной собственности, как товарный знак или фирменное наименование, осуществляется в двух формах: полного копирования интеллектуальной собственности другого владельца или создания и введения в оборот товарных знаков, сходных до степени смешения со знаками (наименованиями) конкурента. Незаконное использование таких объектов исключительного права, как товарный знак, промышленный образец, фирменное наименование, в предпринимательской деятельности является также нарушением ст. 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в связи со способностью подобных действий вызвать смешение с продуктами или предприятиями конкурента.

Незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну. Данное положение направлено, в первую очередь, на недопу-

¹ См.: Еременко В.И. Особенности пресечения недобросовестной конкуренции в Российской Федерации // Адвокат. 2000. № 7.

шение недобросовестной конкуренции, связанной с промышленным шпионажем.

К недобросовестным методам получения информации о конкуренте относятся: выведывание интересующей информации у специалистов конкурентов; сманивание ведущих специалистов для получения интересующей информации; подкуп сотрудников конкурента; внедрение своих агентов на фирму; подкуп государственных чиновников, имеющих интересующие сведения (должностных лиц финансовых, таможенных, налоговых органов); получение информации с использованием технических средств (скрытая видеосъемка, прослушивание телефонных разговоров); ведение ложных переговоров с целью получения необходимых сведений и последующим отказом от договора после их получения и др.

Также не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Наиболее распространенным способом данной формы недобросовестной конкуренции является использование юридическим лицом известного потребителям фирменного наименования хозяйствующего субъекта — конкурента. Поэтому в качестве доказательства приобретения средства индивидуализации могут служить выписки из Единого государственного реестра юридических лиц, подтверждающие регистрацию фирменного наименования. В соответствии с ч. 1 ст. 51 ГК РФ данный Реестр открыт для всеобщего ознакомления.

Кроме того, в качестве доказательств использования средств индивидуализации юридического лица могут служить копии его учредительных документов, бланки, используемые юридическим лицом в документообороте, информационные и рекламные материалы, распространяемые таким юридическим лицом.

Данный перечень не может считаться исчерпывающим и в дальнейшем по мере необходимости он может быть дополнен законодателем, расширен в результате деятельности правоприменительных органов, поскольку по мере продвижения к рыночной экономике в российской практике проявятся и другие недобросовестные конкурентные действия. Таким образом, при установлении и пресечении недобросовестной конкуренции следует допускать, что деятельность правонарушителей не будет прямо определена в указанном перечне, а будет соответствовать общему определению недобросовестной конкуренции.

Из определения недобросовестной конкуренции следует, что для признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовест-

ной конкуренции необходимо и достаточно, чтобы эти действия содержали одновременно три признака:

- направленность на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, т.е. объективная способность предоставить хозяйствующему субъекту преимущества в предпринимательской деятельности;

- противоречие требованиям действующего законодательства, либо обычаям делового оборота, либо требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; при этом, если действия противоречат законодательству, оценки их с точки зрения обычаев делового оборота, требований добропорядочности, разумности и справедливости не требуется. Очевидно, что оцениваемые действия не могут квалифицироваться как противоречащие обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, если эти действия предписаны нормами действующего законодательства;

- причинение (способность причинения) убытка другому (другим) хозяйствующему субъекту-конкуренту либо нанесение (способность нанесения) ущерба его (их) деловой репутации; при этом следует иметь в виду, что наступление вредных последствий должно быть непосредственным, а не опосредованным и/или побочным результатом рассматриваемых действий.

В данной общей норме ст. 4 Закона о защите конкуренции дается определение недобросовестной конкуренции с использованием таких терминов, как предпринимательская деятельность, хозяйствующий субъект (используются в первой группе признаков), законодательство, обычаи делового оборота, добропорядочность, разумность, справедливость (используются во второй группе признаков) и убытки, конкурент, деловая репутация (используются в третьей группе признаков).

Особенностью легального определения недобросовестной конкуренции в Законе о защите конкуренции является отсутствие в нем фигуры потребителя. Потребитель не участвует в конкуренции, но его выбор выступает в качестве мощного двигателя рыночных отношений. В то же время потребители, которым так же, как и хозяйствующим субъектам, в результате недобросовестной конкуренции может причиняться вред, в силу своего слабого экономического положения нуждаются в дополнительной защите. Потребитель выступает в качестве объекта конкурентной борьбы, ради которого и ведется конкуренция. Поэтому в новейших законодательных актах иностранного права потребитель практически приравнен к конкурирующим субъектам по объему предоставляемых ему прав в области защиты от недобросовестной конкуренции. В связи с этим проблема защиты прав и интересов потребителей представляет собой одну из сторон пресечения не-

добросовестной конкуренции, так как нормы о недобросовестной конкуренции имеют двоякую цель: защитить конкурентов друг от друга и защитить потребителей, выступающих в качестве как бы третьей стороны в конкурентной борьбе¹.

Пример. Обострение конкурентной борьбы между операторами мобильной связи привело к появлению новых «инструментов» давления на потребителя. Например, ОАО «Вымпелком» (торговая марка Билайн) организовал телефонный обзвон абонентов конкурирующих компаний. Абоненты, в свою очередь, обратились к своим сотовым операторам с жалобой. Операторы тоже не стали молчать, обратившись с заявлениями о недобросовестных действиях конкурента в Федеральную антимонопольную службу.

Экспертный совет ФАС вынес свое решение по этому вопросу. Действия Билайна были признаны нарушением обычаев делового оборота и нормы добропорядочности по отношению к конкуренту. Решение Экспертного совета пока носит скорее характер общественного порицания: сам Билайн оно ни к чему не обязывает. Однако для рынка сотовой связи событие является знаковым — впервые после принятия закона о персональных данных практика использования «телефонных атак» официально признана недопустимой.

Особое внимание, на наш взгляд, нужно уделить вопросу о соотношении требований рекламного и антимонопольного законодательства. Как известно, реклама выступает в качестве важнейшего инструмента продвижения товаров на рынок, увеличения сбыта и развития конкуренции. Поэтому одной из целей Федерального закона «О рекламе» является защита от недобросовестной конкуренции в области рекламы. Распространение недобросовестной, недостоверной рекламы, нарушающей общие и специальные законодательные требования, может быть направлено на приобретение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности, а также способно причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации. Следовательно, существуют веские юридические основания рассматривать ненадлежащую рекламу как одну из форм недобросовестной конкуренции. «...Именно потому, что реклама является лучшим и наиболее распространенным способом привлечения клиентуры, следовательно, лучшим способом конкурирования, она является и ареной наибольшего количества злоупотреблений, наибольшего количества проявлений недобросовестной конкуренции»².

Органы исполнительной власти, осуществляющие определенные полномочия в сфере противодействия недобросовестной конкуренции.

Противодействие недобросовестной конкуренции входит в компетенцию целого ряда ведомств. Так, ФАС России реализует пуб-

¹ См.: *Зименкова О.* Борьба с недобросовестной конкуренцией в юридической доктрине и практике западноевропейских стран // Актуальные проблемы современного буржуазного гражданского права: Сб. научно-аналитич. обзоров. М., 1983. С. 103.

² *Каминка А.И.* Очерки торгового права. М., 2002. С. 277.

лично-правовые механизмы защиты заинтересованных лиц от недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным и рекламным законодательством. Кроме того, целый ряд других федеральных ведомств участвует в противодействии недобросовестной конкуренции, связанной с незаконным использованием исключительных прав на объекты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. К таким органам относятся, в частности, Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент), Федеральная таможенная служба (ФТС России), органы внутренних дел. К компетенции Роспатента, который находится в ведении Министерства образования и науки Российской Федерации, относятся, в частности, функции и полномочия по контролю и надзору в области охраны временных монопольных прав в сфере интеллектуальной собственности. Основные функции и полномочия Роспатента определены в Положении «О Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам». Согласно п. 1 данного Положения Роспатент является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования объектов интеллектуальной собственности, патентов и товарных знаков и результатов интеллектуальной деятельности, вовлекаемых в экономический и гражданско-правовой оборот, соблюдения интересов Российской Федерации, российских физических и юридических лиц при распределении прав на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе создаваемые в рамках международного научно-технического сотрудничества.

Некоторые полномочия по охране монопольных прав временного характера в сфере интеллектуальной собственности принадлежат также органам внутренних дел, таможни и некоторым другим органам. Так, должностные лица органов внутренних дел (милиции) уполномочены составлять административные протоколы при обнаружении признаков в действиях лица административного правонарушения по статье 14.10 КоАП РФ («Незаконное использование товарного знака»). Аналогичными полномочиями согласно КоАП РФ обладают должностные лица таможенных органов.

Однако составлением протоколов полномочия ФТС России и органов внутренних дел по применению этой статьи и ограничиваются. Согласно ст. 23.1 КоАП РФ рассмотрение административных дел по этой статье и применение мер ответственности реализуется в судах: судьями арбитражных судов, если нарушение совершено юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, и судьями судов общей юрисдикции в остальных случаях.

Помимо полномочий по составлению протоколов по статье 14.10 таможенные органы имеют также и особые полномочия по защите правообладателей исключительных прав на объекты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Эти полномочия определены в гл. 38 Таможенного кодекса («Меры, принимаемые таможенными органами в отношении отдельных товаров») и принятым в ее развитие Положением о защите права интеллектуальной собственности, утвержденным Приказом ГТК РФ от 27 октября 2003 г. № 1199.

Согласно ст. 393 данной главы таможенные органы в порядке, предусмотренном указанной главой, принимают меры, связанные с приостановлением выпуска товаров, на основании заявления обладателя исключительных прав (интеллектуальной собственности) на объекты авторского права и смежных прав, на товарные знаки, знаки обслуживания и обладателя права пользования наименованием места происхождения товара в целях его защиты от недобросовестного использования кем-либо объектов исключительных прав, принадлежащих их законному обладателю. Предусмотренные указанной гл. 38 меры принимаются при перемещении товаров через таможенную границу или совершении иных действий с товарами, находящимися под таможенным контролем. При этом согласно ч. 2 ст. 393 меры, принимаемые таможенными органами в соответствии с настоящей главой, не препятствуют правообладателю прибегать к любым средствам защиты своих прав в соответствии с законодательством Российской Федерации.

С учетом частого нарушения авторских и смежных прав, злоупотреблений при использовании изобретений, товарных знаков Россия теряет интеллектуальные ресурсы и несет экономический ущерб ввиду наличия недобросовестной конкуренции. В связи с этим необходимо усиление таможенного контроля в отношении товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности.

За виновные противоправные деяния, нарушающие антимонопольное законодательство, субъекты антимонопольного воздействия несут юридическую ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Статьей 37 Закона о защите конкуренции определено, что за деяния, нарушающие антимонопольное законодательство, виновное лицо несет ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации. Законодатель не расшифровывает виды ответственности, как это было ранее.

Тем не менее на основании анализа понятия «недобросовестная конкуренция» и положений федерального законодательства, связанного с конкуренцией и ее защитой, можно сделать вывод, что за не-

добросовестную конкуренцию предусмотрено три вида ответственности: гражданско-правовая, административная, уголовная.

Самыми распространенными мерами по предупреждению и пресечению недобросовестной конкуренции в России являются меры административной ответственности. Меры административной ответственности за недобросовестную конкуренцию установлены ст. 14.33 КоАП РФ.

13 мая 2007 г. вступили в силу изменения в Кодекс РФ об административных правонарушениях, которые значительно усилили административную ответственность за нарушения антимонопольного законодательства. Впервые в российское административное законодательство введены статьи, устанавливающие административную ответственность за злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением на товарном рынке, за заключение соглашений или осуществление согласованных действий, ограничивающих конкуренцию, за недобросовестную конкуренцию.

Если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, это влечет наложение административного штрафа за недобросовестную конкуренцию на должностных лиц в размере от 12 до 20 тыс. руб. на юридических лиц — от 100 до 500 тыс. руб.

Недобросовестная конкуренция, вызывшаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, — влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере 20 тыс. руб. либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц — от $\frac{1}{100}$ до $\frac{15}{100}$ размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее 100 тыс. руб.

Включение в КоАП РФ ст. 14.33 о недобросовестной конкуренции повлекло за собой изменение нескольких статей Кодекса, выразившееся в дополнении некоторых положений этих статей ссылками на ч. 1 и 2 ст. 14.33.

В ст. 19.5 КоАП РФ предусмотрены последствия невыполнения в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор. Указанная статья дополнена ч. 2.1–2.6, в которых установлены санкции за невыполнение решений, предписаний федерального антимонопольного органа или его территориального органа.

Так, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания ФАС или его территориального органа о прекращении недобросовестной конкуренции влечет наложение административного штрафа на должностных

лиц в размере от 10 тыс. до 20 тыс. руб., а на юридических лиц — от 100 тыс. до 300 тыс. руб.

Также эффективная мера по пресечению и предупреждению недобросовестной конкуренции кроме общего правила наложения штрафа содержится в ч. 3 ст. 51 Закона о защите конкуренции. Согласно этой статье доход, полученный в результате нарушения антимонопольного законодательства, в том числе в результате недобросовестной конкуренции, подлежит взысканию в федеральный бюджет по иску ФАС России или ее территориальных органов.

При изъятии в бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, нарушитель лишается не только выгоды, которую он приобрел, нарушая закон, но и несет реальные экономические потери в виде некомпенсированных затрат на производство и реализацию товара. Таким образом, данная мера имеет штрафной характер.

По некоторым видам нарушений антимонопольного законодательства незаконный доход можно определять как объем поставки товара, осуществленный с нарушениями антимонопольного законодательства, умноженный на фактическую цену поставки. Таким образом, речь, по существу, идет об обороте компании по определенному виду деятельности или определенным сделкам. Использование этого показателя сближает российское законодательство с подходами к установлению мер ответственности за нарушение норм антимонопольного права, применяемыми в странах Европейского союза и США.

Однако эффективное применение этой санкции именно при пресечении недобросовестной конкуренции затрудняют две причины. Во-первых, специфика правонарушения не всегда позволяет рассчитать точный размер дохода, полученного в результате его совершения. Во-вторых, применение данной меры в российском законодательстве полностью оставлено на усмотрение антимонопольного органа. Он может выдать предписание о перечислении в бюджет незаконного дохода, а может его и не выдавать. Закон не устанавливает, в каких случаях это необходимо делать. Такая свобода усмотрения, в лучшем случае, приводит просто к стремлению избежать дополнительных проблем, связанных с соответствующими расчетами и последующей защитой их в суде, а шансы на судебное обжалование таких предписаний многократно возрастают.

Хотелось бы напомнить, что на основании ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но организация

не приняла всех зависящих от нее мер по их соблюдению¹. Назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за это же правонарушение виновное физическое (должностное) лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности организацию.

Гражданско-правовая ответственность реализуется путем взыскания убытков, причиненных противоправными действиями (бездействием) как хозяйствующих субъектов, так и органов исполнительной власти и местного самоуправления и их должностных лиц. Несмотря на то, что прямое указание в Законе о защите конкуренции на такое взыскание отсутствует, п. 1 ст. 10 ГК РФ запрещает использовать гражданские права для ведения недобросовестной конкуренции. Право на защиту является элементом, входящим в содержание всякого субъективного гражданского права. Субъективное право на защиту — это юридически закрепленная возможность лица использовать меры восстановления нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право.

Закрепленная или санкционированная законом правоохранительная мера, посредством которой производится устранение нарушения права и воздействие на правонарушителя, именуется в науке гражданского права способом защиты гражданского права.

Перечень способов защиты гражданских прав закреплен в ст. 12 ГК РФ. Однако он не является исчерпывающим. Формулировка статьи закона позволяет ее расширительное толкование. По нашему мнению, можно определить в качестве способа защиты гражданских прав право на защиту от недобросовестной конкуренции.

Также имеет смысл обратить внимание на опыт пресечения и предупреждения недобросовестной конкуренции в зарубежных странах, в которых оно начиналось не с создания специального нормативного акта, запрещающего данное правонарушение, а с судебных решений, принимаемых на основе общих норм гражданского права о возмещении вреда. Некоторые страны (Франция, Италия, Великобритания и др.) до сих пор не приняли специального законодательства о недобросовестной конкуренции. Однако в этих странах создан действенный механизм реализации норм гражданского права в области применения ответственности за недобросовестную конкуренцию. В связи с этим опыт зарубежных стран в этом направлении может представить определенный интерес для российских судебных

¹ См. постановление Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2003 г. № 10964/03.

органов, с учетом, конечно, исторических, правовых и юридических особенностей нашей страны.

Таким образом, основную роль в создании механизма реализации норм о пресечении недобросовестной конкуренции должны сыграть суды, так как именно они компетентны применять более действенные имущественные санкции.

Уголовная ответственность за монополистические действия и ограничение конкуренции установлена ст. 178 УК РФ. Название этой статьи УК РФ — «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» — не позволяет применить ее в случае совершения актов недобросовестной конкуренции.

Таким образом, в действующем уголовном законе отсутствует общая норма, гарантирующая уголовно-правовыми средствами соблюдение конституционных норм о поддержке конкуренции и запрете «экономической деятельности, направленной на... недобросовестную конкуренцию» (ч. 2 ст. 34 Конституции РФ).

Существуют некоторые противоречия также между содержанием норм уголовного закона и отраслевого законодательства применительно к оценке отдельных форм недобросовестной конкуренции. Например, защита от таких распространенных форм недобросовестной конкуренции, как «продажа, обмен или иное введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг», реализуется в соответствии со следующими статьями УК РФ:

- 146 «Нарушение авторских и смежных прав»;
- 147 «Нарушение изобретательских и патентных прав»;
- 180 «Незаконное использование товарного знака».

Безусловно, проблемы предупреждения и пресечения недобросовестной конкуренции нельзя решить исключительно нормативно-правовыми средствами. Степень реальной защищенности личности в экономических отношениях зависит от уровня развития национальной экономики, наличия традиций цивилизованного рынка, а также уровня развития правовой культуры как производителей, так и самих потребителей. Но при этом наличие в обществе надежных правовых гарантий в сфере экономических отношений служит обязательным условием для формирования современной экономики, основанной на добросовестной конкуренции и ориентированной в первую очередь на нужды потребителя.

Лекция 14

Скорее всего, полностью устранить предпосылки и причины существования и распространения недобросовестной конкуренции невозможно, так как они вытекают из самой сущности конкуренции. Поэтому можно лишь нейтрализовать и ослабить их действие и в основном с помощью государственного регулирования и контроля, так как сам конкурентный рыночный механизм с этими функциями не справляется, примером чему служит массовое распространение недобросовестной конкуренции.

ЛЕКЦИЯ 15

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И КОНТРОЛЬ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

15.1. Основные механизмы правового регулирования и контроля рекламной деятельности

Для повышения интереса потребителя к продаваемым товарам, изготавливаемой продукции, оказываемым услугам хозяйствующие субъекты очень часто прибегают к помощи рекламы. Всем известно, что именно реклама является оптимальным средством для продвижения товаров, работ, услуг. В условиях современного экономического рынка для успешного ведения бизнеса по мере развития конкуренции реклама становится просто необходимостью. Рекламу размещают на телевидении, радио, в Интернете, в периодических печатных изданиях.

Специфика рекламной деятельности, выражающаяся в обслуживании коммерческого оборота для стимулирования сбыта товаров, уже в начале 90-х годов со всей очевидностью показала чрезмерную обобщенность и явную недостаточность норм о недобросовестной конкуренции, отраженных в ст. 10 Закона о защите конкуренции 1991 г. Поэтому для защиты от недобросовестной конкуренции в области рекламы, предотвращения и пресечения ненадлежащей рекламы, способной ввести потребителей в заблуждение или нанести им вред, в июле 1995 г. был принят Федеральный закон «О рекламе». Этот Закон регулировал особые правоотношения субъектов рекламной деятельности с целью обеспечения сбалансированности их интересов с интересами государства, общества и отдельных потребителей¹. Как отмечалось ранее, в 2006 г. был принят новый Закон о рекламе.

С одной стороны, рекламное законодательство должно было восполнить пробелы в существовавших уже в Законе о конкуренции 1991 г. механизмах противодействия недобросовестной конкуренции, применительно к проявлению недобросовестной конкуренции посредством ненадлежащей рекламы. С другой – рекламное законодательство должно было упорядочить те сферы рекламной деятельности, которые не могут быть урегулированы непосредственно в конкурентном законе и требуют специального регулирования в рамках рекламного законодательства.

¹ Конкурентное право Российской Федерации. С. 16.

Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — *Закон о рекламе*) занимает одно из центральных мест в системе правового регулирования конкуренции и монополии и в целом рыночных отношений. Целями данного Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В системе правового регулирования конкуренции и монополии Закон о рекламе выполняет двоякую функцию. С одной стороны, он упорядочивает осуществление рекламной деятельности в России, устанавливает понятийный аппарат регулирования отношений в сфере рекламы, в том числе определяет статус субъектов регулирования рекламного законодательства, в частности профессиональных участников рекламного рынка, определяет порядок контроля за соблюдением рекламного законодательства, в том числе полномочия антимонопольного органа по контролю рекламной деятельности в целом. С другой — Закон о рекламе является специальным, уточняющим законом в области противодействия недобросовестной конкуренции и защиты прав потребителей. Реклама по своей сути удобное средство для осуществления некоторых видов недобросовестной конкуренции, и поэтому Закон детализирует требования к рекламе в целях предупреждения, пресечения и применения мер ответственности за использование конкурентами средств рекламы для недобросовестной конкурентной борьбы на рынке соответствующих рекламируемых товаров, работ или услуг.

В соответствии со ст. 4 Закона о рекламе законодательство Российской Федерации о рекламе состоит из данного Федерального закона. Кроме того, отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, могут регулироваться принятыми в соответствии с Законом о рекламе иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации. Из вышеизложенного следует, что подзаконные акты в сфере рекламной деятельности не могут приниматься федеральными органами исполнительной власти, в том числе Федеральной антимонопольной службой, кроме случаев, когда полномочия по нормотворчеству таких органов установлены каким-либо федеральным законом.

Хотелось бы отметить, что нормы Закона о рекламе, являясь неотъемлемой частью конкурентного законодательства и законодательства

о защите прав потребителей, развивают, конкретизируют и подчеркивают единство целей различных законов. Так, нормы названного Закона, предъявляя дополнительные требования к рекламе отдельных товаров, работ, услуг, содержатся в иных федеральных законах. Например, требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе ценных бумаг, содержатся также и в нормах Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» и др.

Некоторые отраслевые федеральные законы, наоборот, отсылают к нормам законодательства о рекламе. Например, Федеральный закон от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака», Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» и др.

Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, регулируются в том числе: Федеральным законом «О защите конкуренции», Законом РФ «О защите прав потребителей», Законом РФ «О средствах массовой информации», Федеральным законом «О рынке ценных бумаг», Федеральным законом «О государственном языке Российской Федерации», Гражданским кодексом Российской Федерации, Налоговым кодексом Российской Федерации, Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, Таможенным кодексом Российской Федерации и др.

Необходимо также сделать существенный акцент и на таком значительном акте, регулирующем сферу рекламы, как Российский рекламный кодекс Рекламного Совета России (РСР), принятый в 2000 г. и представляющий собой новую редакцию Свода обычаев и правил делового оборота рекламы на территории России (1997). Данные документы содержат правила саморегулирования рекламной сферы, что соответствует и ныне действующей ст. 32 Закона о рекламе.

Несмотря на то, что нормы данного Кодекса носят рекомендательный характер, на его положения опираются и на них ориентируются все субъекты рекламной деятельности (рекламного сообщества) при установлении случаев ненадлежащей рекламы.

Реклама — информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке (ст. 3 Закона о рекламе).

Главным признаком понятия «реклама» является неопределенность целевой аудитории. Иными словами, если информация предназначена для неопределенного круга лиц, то неважно, каким образом она

будет доведена до него — в рекламном ролике, каталоге, брошюре, буклете или на подаренном CD-диске, ином сувенире (брелок, зажималки, календарь). Следует отметить такой немаловажный аспект рекламы, как привлечение внимания. Поскольку в последнее время основной целью многих рекламных материалов является не столько формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования (как это было прописано в старом Законе о рекламе), сколько именно привлечение внимания с целью закрепления рекламируемого образа в подсознании потребителей рекламы.

Понятия «*объект рекламирования*» и «*товар*» являются существенными новеллами Закона о рекламе. «Объект рекламирования» определен Законом о рекламе как товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо любое мероприятие (в том числе спортивное мероприятие, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама, товар — продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Таким образом, объектом рекламирования может являться все, что вызывает, поддерживает и формирует интерес и способствует продвижению этого на рынке.

Закон о рекламе закрепляет довольно обширный (исчерпывающий) перечень видов информации, насчитывающий девять позиций, которые не относятся к рекламе. В этот перечень входят, в частности: политическая реклама, в том числе предвыборная агитация и агитация по вопросам референдума; справочно-информационные и аналитические материалы, не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой; вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера; объявления физических и юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности; информация о товаре, его изготовителе, об импортере или экспортере, размещенная на товаре или его упаковке, и т.д.

К субъектам рекламной деятельности относятся рекламодатель, рекламопроизводитель, рекламораспространитель, потребитель рекламы и спонсор.

Закон о рекламе также определяет общие требования к рекламе: положения, касающиеся запретов и ограничений на размещение рекламы; определения недобросовестной и недостоверной рекламы, а также признаки, по которым реклама может быть признана таковой. Так, *недобросовестной признается реклама*, которая:

- содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

- порочит честь и достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента;

- представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время и в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара;

- является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством (п. 2 ст. 5).

Недостовойной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о (об):

- преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

- любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара;

- ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока;

- стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара;

- условиях доставки, обмена, ремонта и обслуживания товара;

- гарантийных обязательствах изготовителя или продавца товара;

- исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара;

- правах на использование официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов) и символов международных организаций;

- официальным или общественным признанием, о получении медалей, призов, дипломов или иных наград;

- рекомендациях физических или юридических лиц относительно объекта рекламирования либо о его одобрении физическими или юридическими лицами;

- результатах исследований и испытаний;

- предоставлении дополнительных прав или преимуществ приобретателю рекламируемого товара;

- фактическом размере спроса на рекламируемый или иной товар;

- объеме производства или продажи рекламируемого или иного товара;

– правилах и сроках проведения стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, в том числе о сроках окончания приема заявок на участие в нем, количестве призов или выигрышей по его результатам, сроках, месте и порядке их получения, а также об источнике информации о таком мероприятии;

– правилах и сроках проведения основанных на риске игр, пари, в том числе о количестве призов или выигрышей по результатам проведения основанных на риске игр, пари, сроках, месте и порядке получения призов или выигрышей по результатам проведения основанных на риске игр, пари, об их организаторе, а также об источнике информации об основанных на риске играх, пари;

– источнике информации, подлежащей раскрытию в соответствии с федеральными законами;

– месте, в котором до заключения договора об оказании услуг заинтересованные лица могут ознакомиться с информацией, которая должна быть предоставлена таким лицам в соответствии с федеральными законами или иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

– лице, обязавшемся по ценной бумаге;

– изготовителе или о продавце рекламируемого товара (п. 3 ст. 5).

Реклама не должна:

– побуждать к совершению противоправных действий;

– призывать к насилию и жестокости;

– иметь сходство с дорожными знаками или иным образом угрожать безопасности движения автомобильного, железнодорожного, водного, воздушного транспорта;

– формировать негативное отношение к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами, или осуждать таких лиц (п. 3 ст. 5 Закона о рекламе).

Реклама не должна содержать указание на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или местного самоуправления либо их должностными лицами; на то, что товар произведен с использованием тканей эмбриона человека; демонстрацию процессов курения и потребления алкогольной продукции (п. 4 ст. 5).

В рекламе не допускается:

– использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, а также рекламы, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники;

– указание на то, что рекламируемый товар произведен с использованием тканей эмбриона человека;

– указание на лечебные свойства, т.е. положительное влияние на течение болезни, за исключением такого указания в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг;

– использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина

на, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия (п. 5, 6 ст. 5).

Не допускается реклама товаров, производство или реализация которых запрещены законодательством Российской Федерации. Так, согласно Правил, обеспечивающих наличие на продуктах питания, ввозимых в Российскую Федерацию, информации на русском языке¹, утвержденных постановлением Правительства России от 27 декабря 1996 г. № 1575, запрещается продажа на территории нашей страны продуктов питания без информации о них на русском языке.

Запрещается также реклама товаров и услуг, являющихся наказуемыми в уголовном или административном порядке: реклама покупки или продажи органов или тканей человека; наркотических средств и психотропных веществ; взрывчатых веществ и материалов (за исключением пиротехнических изделий); товаров, подлежащих государственной регистрации или обязательной сертификации (в случае отсутствия таковой); товаров, на производство или реализацию которых требуется получение лицензии или иных специальных разрешений (в случае отсутствия таких разрешений).

Реклама не должна побуждать граждан к насилию и жестокости, совершению противоправных действий, формировать негативное отношение к лицам, не пользующимся рекламируемым товаром, или их осуждение, иметь сходство с дорожными знаками или иным образом угрожать безопасности движения автомобильного и иного транспорта.

Новеллой является положение о запрете на размещение рекламы в учебниках, предназначенных для обучения детей по программам начального общего и основного общего образования, школьных тетрадях и дневниках (п. 10 ст. 5).

В рекламе товаров и иных объектов рекламирования стоимостные показатели должны быть указаны в рублях, а в случае необходимости дополнительно могут быть указаны в иностранной валюте.

В гл. 2 Закона о рекламе закреплены положения, касающиеся особенностей отдельных способов распространения рекламы.

Существенные новации содержит ст. 14 Закона о рекламе. Они касаются рекламы в телепрограммах и телепередачах.

Прерывание телепрограммы или телепередачи рекламой должно предваряться сообщением о последующей трансляции рекламы, за исключением прерывания спонсорской рекламой. Общая продолжи-

¹ Российская газета. 1997. № 5; 2001. № 84.

тельность размещенной в телепрограмме рекламы, в том числе такой рекламы, как телемагазины, прерывание телепрограммы рекламой, в том числе спонсорской, и совмещение рекламы с телепрограммой способом «бегущей строки» или иным способом ее наложения на кадр телепрограммы, не может превышать 15% времени вещания в течение часа.

В связи с вышеизложенным необходимо отметить улучшение положения потребителей рекламы, поскольку согласно ранее действовавшему Закону о рекламе 1995 г. среднесуточный предел для рекламы составлял не более 20% эфирного времени. Вполне естественно, что при таком регулировании реклама распространялась неравномерно — днем и ночью меньше, а вечером, в удобное для восприятия рекламы время, она обрушивалась на потребителей со всей своей мощью. Новый Закон о рекламе предусматривает другой порядок — для рекламы остается не более 15% эфирного времени как в течение суток, так и в течение часа.

Не допускается прерывать рекламой и совмещать с рекламой способом «бегущей строки» религиозные телепередачи и телепередачи продолжительностью менее 15 минут. Вместе с тем указанные телепередачи могут прерываться спонсорской рекламой, не превышающей 30 секунд, непосредственно в начале и перед окончанием таких телепередач.

Предусмотрен абсолютный запрет на рекламу при трансляции агитационных материалов, размещаемых в телепрограммах и телепередачах в соответствии с законодательством Российской Федерации о референдуме, в телепрограммах в дни траура, объявленные в России, а также в телепередачах, транслируемых в соответствии с Федеральным законом от 13 января 1995 г. № 7-ФЗ «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации».

В отношении детских и образовательных телепередач, продолжительность которых составляет не менее 15 минут, допускается распространение рекламы непосредственно в начале телепередачи продолжительностью одна минута и непосредственно перед окончанием телепередачи продолжительностью одна минута. Если продолжительность телепередачи составляет не менее 25 минут, то совокупное рекламное время увеличивается до трех минут (1 минута 30 секунд в начале и 1 минута 30 секунд — в конце телепередачи). При телепередаче продолжительностью 40 минут совокупное рекламное время равняется пяти минутам, а при часовой телепередаче — шести минутам. Детские и образовательные телепередачи формально не прерываются, а лишь сопровождаются в начале и в конце рекламными роликами.

По общему правилу трансляция в прямом эфире или в записи спортивных соревнований может прерываться рекламой, в том числе спонсорской, только в перерывах в ходе спортивных соревнований или во время их остановок. Однако трансляция спортивных соревнований, в которых не предусмотрены перерывы или остановки, может прерываться рекламой таким образом, чтобы прерывание трансляции не привело к потере части существенной информации о спортивном соревновании. При этом общая продолжительность такой рекламы не может превышать 20% времени трансляции спортивного соревнования.

Особое внимание следует обратить на п. 15 ст. 14 Закона о рекламе, которая предписывает, что установленные Законом ограничения в отношении рекламы отдельных видов товаров в телепрограммах не распространяются:

- на рекламу, размещенную в месте события, транслируемого в прямом эфире или в записи, за исключением специально созданных для трансляции постановок;

- рекламу, распространяемую в телепрограммах, телепередачах по телеканалам, доступ к которым осуществляется исключительно на платной основе с применением декорирующих технических устройств.

Иными словами, все ограничения в отношении рекламы отдельных видов товаров на телевидении (например, алкогольной продукции, пива, табака, лекарственных средств) не распространяется на так называемую спонсорскую рекламу и на рекламу, размещенную на каналах платного телевидения. По сути права потребителей рекламы ухудшены по сравнению с ранее действующим законодательством, а субъекты рекламной деятельности поставлены в неравные условия¹.

Кроме того, согласно п. 16 ст. 14 Закона о рекламе, требования этой статьи не распространяются на размещаемую в телепрограммах информацию о телепередачах, транслируемых по соответствующему телеканалу, а также логотип телепрограммы и информацию о данной телепрограмме.

Специальные требования, установленные к рекламе на радио, перечислены в ст. 15 Закона о рекламе. Согласно указанной статье такими являются:

- прерывание радиопрограммы или радиопередачи на рекламу должно сопровождаться предварительным сообщением о последующей рекламе. Исключением является лишь прерывание радиотрансляции спонсорской рекламой;

¹ См.: Жуковская Л.М. Гражданско-правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации: Дис. М., 2007. С. 36.

в радиопрограммах, не зарегистрированных в качестве СМИ и специализирующихся на материалах рекламного характера, продолжительность рекламы не может быть более 20% времени вещания в течение суток;

в отношении рекламы в религиозных передачах и передачах, продолжительность которых составляет менее чем 15 минут, законодатель вводит правило, аналогичное рекламе на телевидении: указанные передачи запрещено прерывать на рекламу, разрешено лишь использование в начале или перед окончанием передачи спонсорской рекламы, при условии, что ее продолжительность составляет не более 30 секунд;

запрещено прерывать рекламой (в том числе спонсорской) трансляцию агитационных материалов, распространяемых в радиопрограммах и радиопередачах в соответствии с законодательством России о выборах и о референдуме;

в отношении использования рекламы в детских и образовательных радиопередачах, рекламы радиотрансляции спортивных соревнований установлены точно такие же правила, как и для телерекламы. Иные радиопередачи могут прерываться на рекламу столько раз, сколько 15-минутных периодов включают в себя эти радиопередачи, а также дополнительно спонсорской рекламой непосредственно в начале и непосредственно перед окончанием радиопередачи при условии, что общая продолжительность такой спонсорской рекламы не превышает 30 секунд;

как и на телевидении, полностью запрещено использование рекламы в радиопередачах, транслируемых в соответствии с Федеральным законом «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации», а также запрещено использование рекламы в дни траура, объявленные в Российской Федерации.

Объем рекламы в периодических печатных изданиях должен составлять не более 40% объема одного номера периодического печатного издания.

Одно из важных нововведений — регулирование рекламы, распространяемой по сетям электросвязи (ст. 18 Закона о рекламе), что чрезвычайно важно для борьбы, в частности, со спамом. Так, распространение рекламы по сетям электросвязи (в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи) допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом установлена презумпция распространения такой рекламы без предварительного согласия абонента или адресата, если только рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и/или набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

При справочном телефонном обслуживании независимо от того, платное оно или бесплатное, реклама может предоставляться только после сообщения справки, запрашиваемой абонентом.

Более детально регламентированы в Законе о рекламе (ст. 19) особенности наружной рекламы с установкой рекламных конструкций, т.е. с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения. Указанная статья регулирует широкий круг вопросов, в том числе вопросы заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, выдачи разрешений на установку рекламных конструкций, срока действия таких разрешений, оснований признания таких разрешений недействительными¹.

Большое внимание в Законе о рекламе уделено особенностям рекламы на транспортных средствах (ст. 20). Запрещается использование транспортных средств исключительно или преимущественно в качестве передвижных рекламных конструкций. Эта норма вступила в силу с 1 января 2007 г.

Кроме того, *Закон о рекламе детально регулирует особенности рекламы отдельных видов товаров.*

Так, например, ст. 24 указанного Закона о рекламе установлены требования, предъявляемые к рекламе лекарственных средств, медицинской техники, изделий медицинского назначения и медицинских услуг. Реклама перечисленных медицинских товаров и услуг не должна содержать образов медицинских работников, дающих рекомендации к применению, создавать впечатление необходимости обращения к врачу.

Законом о рекламе *впервые введены специальные требования, предъявляемые к рекламе биологически активных добавок и пищевых добавок, продуктов детского питания.* Реклама биологически активных добавок и пищевых добавок не должна создавать впечатление, что эта продукция обладает лечебными свойствами, при этом ссылаясь на конкретные случаи излечения заболеваний. В отношении рекламы продуктов детского питания отметим, что такая реклама не должна представлять их в качестве полноценных заменителей женского молока и содержать утверждение о преимуществах искусственного вскармливания детей.

Реклама алкоголя и табака, табачных изделий и курительных принадлежностей с 1 января 2007 г. запрещена на телевидении, а также с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагае-

¹ См.: Жуковская Л.М. Указ. соч. С. 38.

мых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их. Не допускается в любой рекламе демонстрация процесса курения или употребления алкогольных напитков. Реклама алкогольной продукции, табака, табачных изделий и курительных принадлежностей не должна размещаться на первой и последней полосах газет и журналов и на всех транспортных средствах общего пользования. Запрещено рекламировать продукцию, реклама которой попадает под какое-либо ограничение, в частности алкогольной продукции, под видом других товаров. Теперь так называемые зонтичные бренды под запретом.

Не допускается реклама, связанная с привлечением денежных средств физических лиц для строительства жилья, за исключением рекламы, связанной с привлечением денежных средств на основании договора участия в долевом строительстве, рекламы жилищных и жилищно-строительных кооперативов, рекламы, связанной с привлечением и с использованием жилищными накопительными кооперативами денежных средств физических лиц на приобретение жилищных помещений. Реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и/или иных объектов недвижимости, должна содержать сведения о месте и способах получения проектной документации, предусмотренной федеральным законом. В период приостановления в соответствии с федеральным законом деятельности застройщика, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома и/или иного объекта недвижимости, такая реклама не допускается. Кроме того, в рекламе, связанной с привлечением и использованием жилищным накопительным кооперативом денежных средств физических лиц на приобретение жилых помещений, не допускается гарантировать сроки приобретения или строительства таким кооперативом жилых помещений.

Закон о рекламе определяет и правила рекламы финансовых услуг. Реклама финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги. В рекламе финансовых услуг не должно быть гарантий или обещаний будущей эффективности или доходности вложений, в том числе основанных на реальных показателях в прошлом. Так, если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, использованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее.

Реклама услуг, связанных с управлением, включая доверительное управление активами, не должна содержать сведений о гарантиях надежности и стабильности размеров возможных доходов, а также документально не подтвержденной информации, если она непосредственно относится к управлению активами.

В рекламе ценных бумаг нужно указывать сведения о лицах, обязавшихся по рекламируемым ценным бумагам. При этом такая реклама не должна включать в себя прогноза роста курсовой стоимости ценных бумаг.

В Законе о рекламе снято требование о необходимости указания номера лицензии, а также наименования органа, выдавшего эту лицензию, если деятельность рекламодателя подлежит лицензированию. Кроме этого, реклама товаров, подлежащих обязательной сертификации, также теперь не сопровождается пометкой «Подлежит обязательной сертификации».

В Законе о рекламе снят запрет на использование образов несовершеннолетних в рекламе, не относящейся к товарам для детей. Существовавший ранее запрет позволял обезопасить подростков от критического восприятия сообщений средств массовой информации. Заметим, что Закон запрещает использовать образы несовершеннолетних в рекламе алкоголя (подп. 6 п. 1 ст. 21), табака (подп. 4 п. 1 ст. 23), пива (подп. 5 п. 1 ст. 22), оружия (подп. 3 п. 6 ст. 26).

Также при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования законодательства о государственном языке Российской Федерации, законодательства об авторском праве и смежных правах.

15.2. Государственный контроль рекламной деятельности

Одной из сфер деятельности Федеральной антимонопольной службы является осуществление функций контроля и надзора за соблюдением законодательства в сфере рекламы, а также принятие подзаконных нормативных правовых актов в данной сфере.

К основным направлениям государственного контроля в сфере производства, размещения и распространения рекламы относятся (см. схему 11):



В соответствии с нормами Положения о ФАС России Федеральная антимонопольная служба:

- осуществляет контроль и надзор за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства о рекламе (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа) (подп. 5.3.1.1 п. 5.3);

- выдает предписания, обязательные для исполнения коммерческими и некоммерческими организациями (их руководителями), федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными наделенными функциями или правами указанных органов власти органами или организациями (их должностными лицами), физическими лицами, в том числе индивидуальными предпринимателями, в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством и законодательством о рекламе (подп. 5.3.2.3);

- вправе издавать индивидуальные правовые акты по отнесенным к компетенции Службы вопросам, в том числе приказы, определения, постановления, в случаях, предусмотренных законодательством о конкуренции на товарных рынках, о защите конкуренции на рынке финансовых услуг, о естественных монополиях и о рекламе (подп. 6.8).

Конкретизация полномочий ФАС России нашла отражение в ст. 33 Закона о рекламе. К ним относятся:

- предупреждение, выявление и пресечение нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе;
- возбуждение и рассмотрение дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждаемых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, определены в постановлении Правительства России от 17 августа 2006 г. № 508.

Дела по признакам нарушения законодательства о рекламе рассматриваются ФАС и его территориальными управлениями по заявлениям юридических и физических лиц, чьи права и законные интересы нарушены в связи с этим, а также по собственной инициативе.

Федеральная антимонопольная служба возбуждает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе либо по собственной инициативе, либо по представлению прокурора, обращениям органов государственной власти или органов местного самоуправления, а также по заявлениям физических или юридических лиц (ч. 2 ст. 36 Закона о рекламе).

Дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе рассматривается соответствующим территориальным управлением по местонахождению (месту регистрации) рекламоделателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя, совершившего нарушение, за исключением случаев, когда дело принимает к рассмотрению ФАС России.

Как уже было указано, ФАС России возбуждает дела по признакам нарушения законодательства о рекламе либо по собственной инициативе, либо по представлению прокурора, обращениям органов государственной власти или органов местного самоуправления, а также по заявлениям физических или юридических лиц (ст. 28.1 КоАП РФ). Таким образом, основанием для возбуждения дела об административном правонарушении может быть как непосредственное обнаружение фактов распространения ненадлежащей рекламы ФАС России, так и заявления органов государственной власти, органов местного самоуправления, юридических и физических лиц (третьих лиц).

Названная Служба может отказать в возбуждении дела об административном правонарушении в соответствии со ст. 24.5 КоАП РФ. Если Служба отказывает в возбуждении дела по заявлению третьих лиц, то ею должно быть вынесено мотивированное определение, в котором аргументируются причины отказа.

При наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе *ФАС России принимает решение о возбуждении дела, в котором должны быть указаны:*

а) наименование антимонопольного органа, принявшего решение;

б) факты и обстоятельства, свидетельствующие о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

в) нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, которые подлежат применению;

г) имеющиеся сведения о лицах, участвующих в деле (наименование и место нахождения юридического лица, органа исполнительной власти, органа местного самоуправления; фамилия, имя, отчество, место жительства физического лица);

д) перечень документов и сведений, которые обязаны представить лица, участвующие в деле, к определенному сроку;

е) дата, время и место рассмотрения дела.

Дело рассматривается антимонопольным органом в присутствии лиц, участвующих в деле. Установленный срок рассмотрения дела – в течение одного месяца со дня его возбуждения; в исключительных случаях срок рассмотрения дела может быть продлен антимонопольным органом, но не более чем на два месяца.

В ходе рассмотрения дела антимонопольный орган вправе запрашивать в соответствии с законодательством Российской Федерации необходимые документы для ознакомления, получать объяснения сторон по фактам дела, послужившего поводом для его рассмотрения, и привлекать к участию в деле иных лиц.

При рассмотрении дела антимонопольный орган знакомится с письменными и вещественными доказательствами по делу, заслушивает объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, а также оглашает представленные в письменной форме объяснения и заключения.

В качестве экспертов могут быть привлечены сотрудники органов и/или организаций, обладающие специальными знаниями по вопросам, касающимся рассматриваемого дела.

Антимонопольный орган обязан принимать все предусмотренные законодательством Российской Федерации и вышеуказанными Правилами меры для всестороннего, полного и объективного выяснения всех обстоятельств дела.

По результатам рассмотрения таких дел ФАС России принимает решение о признании рекламы ненадлежащей (п. 4 ст. 3 Закона о рекламе) и выдает предписание о прекращении соответствующих нарушений в срок, указанный в предписании. Такой срок не может составлять менее чем пять дней со дня получения предписания. Предписание о прекращении нарушения считается неисполненным, если по истечении срока исполнения такого предписания продолжается распространение ненадлежащей рекламы.

Невыполнение в установленный срок законного предписания, решения ФАС России (его территориального органа) образует самостоя-

тельный состав административного правонарушения, предусмотренный п. 2 ст. 19.5 КоАП РФ.

Также в случае нарушения действующего законодательства о рекламе ФАС России вправе:

- выдавать предписания органам исполнительной власти, органам местного самоуправления в случае, если они принимают акты, не соответствующие законодательству о рекламе. Предписания предусматривают либо отмену, либо изменение противоречащего законодательству о рекламе соответствующего акта. В указанном предписании должны быть указаны изменения, которые следует внести в такой акт для приведения его в соответствие с законодательством Российской Федерации о рекламе, а также срок, в течение которого должно произойти изменение или прекращение нарушения. Такой срок не может составлять менее чем месяц со дня получения предписания соответствующим органом исполнительной власти или органом местного самоуправления;

- предъявлять в суд или арбитражный суд иски о запрете распространения рекламы, осуществляемого с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе;

- иски о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) в случае, предусмотренном ч. 3 ст. 38 Закона о рекламе (отношения, связанные с опровержением рекламы, содержащей сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию физического или юридического лица, регулируются ст. 151 и 152 ГК РФ);

- обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании не действующими полностью или в части противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, нормативных правовых актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления (ст. 29 АПК РФ, гл. 23 АПК РФ);

- обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействительными полностью или в части противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, ненормативных актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, ненормативных актов органов местного самоуправления (ст. 29 АПК РФ, гл. 24 АПК РФ);

- применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях;

- обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействительным разрешения на установку рекламной конструкции в случае, предусмотренном п. 1 ч. 20 ст. 19 Закона о рекламе.

В целях осуществления ФАС России государственного контроля за соблюдением российского законодательства о рекламе Закон о рекламе обязывает федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления и их должностных лиц, а также индивиду-

альных предпринимателей, юридических лиц и их руководителей предоставлять в ФАС информацию, необходимую для осуществления его полномочий.

Согласно ч. 1 ст. 5 Закона реклама должна быть достоверной, соответственно, ФАС России имеет право потребовать от рекламодателя соответствующую документацию, подтверждающую достоверность сведений, указанных в рекламе.

Закон о рекламе в ст. 12 устанавливает срок хранения рекламных материалов, договоры на производство, размещение и распространение рекламы — в течение года со дня последнего распространения рекламы или со дня окончания сроков действия таких договоров, кроме документов, в отношении которых законодательством Российской Федерации установлено иное. Таким образом, ФАС России в течение данного временного периода вправе затребовать соответствующие документы.

Решение, предписание ФАС России также могут быть оспорены в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания.

Правом на обжалование решения (предписания) обладают рекламодатель, рекламопроизводитель, рекламораспространитель, орган исполнительной власти, орган местного самоуправления, являющийся стороной по делу, в отношении которого вынесено указанное решение (предписание).

Что касается ответственности за нарушение рекламного законодательства, то ее виды более детально распределены по субъектам рекламной деятельности.

Устанавливается ответственность за нарушение законодательства о рекламе: гражданско-правовая, административная и иная ответственность, установленная федеральными законами (ст. 38 Закона о рекламе).

Субъектами ответственности являются рекламодатели, рекламопроизводители и рекламораспространители. В Законе о рекламе содержатся отдельные обширные перечни ссылок на его пункты, части и статьи, за нарушение которых наступает ответственность рекламодателя либо рекламораспространителя, либо рекламопроизводителя.

В отношении *гражданско-правовой ответственности* сформулированы следующие положения.

Лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы (т.е. рекламы, не соответствующей требованиям законодательства Российской Федерации), вправе обращаться в суд или арбитражный суд, в том числе с исками о возмещении убытков, включая упущенную выгоду, о возмещении вреда, причи-

ненного здоровью физических лиц и/или имуществу физических и юридических лиц, о компенсации морального вреда, о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламы) за счет рекламодателя.

Административная ответственность за нарушения рекламного законодательства предусмотрена ст. 14.3. КоАП РФ «Нарушение законодательства о рекламе». Согласно данной статье такая ответственность предусмотрена за нарушение законодательства о рекламе рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем. В ч. 4 ст. 38 Закона о рекламе указывается, что нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях. Конкретные указания на то, за какие виды нарушений отвечает, соответственно, рекламодатель, рекламопроизводитель или рекламораспространитель также содержатся в ст. 38 Закона о рекламе — «Ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе» (см. таблицу).

Таблица

Ответственность рекламодателя, рекламопроизводителя, рекламораспространителя за нарушения законодательства о рекламе (ч. 4, 6 ст. 38 Закона о рекламе)

	Вид ответственности	Статья Закона о рекламе
Рекламодатель	Административная	ч. 2–8 ст. 5, ст. 6–9, ч. 4 ст. 10, ст. 12, ч. 1 и 3 ст. 21, ч. 1 и 3 ст. 22, ч. 1 и 3 ст. 23, ст. 24 и 25, ч. 1 и 6 ст. 26, ч. 1 и 5 ст. 27, ст. 28–30
Рекламораспространитель	Административная	п. 3 ч. 4, ч. 9 и 10 ст. 5, ст. 7–9, 12, 14–18, ч. 2–6 ст. 20, ч. 2–4 ст. 21, ч. 2–4 ст. 22, ч. 2–4 ст. 23, ч. 7, 8 и 11 ст. 24, ч. 1–5 ст. 26, ч. 2 и 5 ст. 27, ч. 1, 4, 7, 8 и 11 ст. 28, ч. 1, 3, 4, 6 и 8 ст. 29
Рекламопроизводитель	Административная	за те же нарушения, что рекламодатель или рекламораспространитель, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине

Согласно ч. 5 ст. 38 Закона о рекламе за умышленное нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе федеральными

Лекция 15

законами могут быть установлены иные меры ответственности. Указанная норма предполагает возможность наступления *уголовной ответственности* за умышленное нарушение рекламного законодательства. Напомним, в России действовала ст. 182 УК РФ, предусматривающая уголовную ответственность, в том числе лишение свободы на срок до двух лет, за заведомо ложную рекламу, т.е. за использование в рекламе заведомо ложной информации относительно товаров, работ или услуг, а также их изготовителей (исполнителей, продавцов), совершенное из корыстной заинтересованности и причинившее значительный ущерб, которая была отменена Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ.

ЛЕКЦИЯ 16

ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ ОГРАНИЧЕНИЯМ КОНКУРЕНЦИИ СО СТОРОНЫ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ. АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ И НАДЗОР ЗА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ И МУНИЦИПАЛЬНОЙ ПОМОЩИ

16.1. Правовые механизмы антимонопольного законодательства по противодействию ограничениям конкуренции со стороны органов публич- ной администрации

Практика антимонопольного регулирования показывает, что антиконкурентные действия (бездействия), соглашения, согласованные действия со стороны федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления препятствуют формированию единого экономического и правового пространства, обеспечению экономической свободы предпринимательства, особенно для малого и среднего бизнеса.

Закон о защите конкуренции в ст. 15 и 16 устанавливает перечень запретов, касающихся актов, действий, соглашений и согласованных действий федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации.

В ст. 15 данного Закона предусмотрен запрет на принятие актов и осуществление действий (бездействия) федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами (Пенсионный фонд России, Фонд социального страхования России и Федеральный фонд обязательного медицинского страхования России), Центральным банком Российской Федерации, если такие акты или действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и/или осуществления таких действий (бездействия).

Запрещаются:

Введение ограничений в отношении создания хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности, а также установление запретов или введение ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров.

Вводимые органами власти ограничения на создание хозяйствующих субъектов и осуществление ими определенных видов деятельности могут содержать следующие признаки нарушения антимонопольного законодательства:

- необоснованный отказ в регистрации хозяйствующих субъектов;
- установление прямых запретов на осуществление отдельных видов деятельности или производство определенных видов товаров, в том числе в зависимости от формы собственности или места нахождения хозяйствующего субъекта;

Необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами.

Деятельность хозяйствующих субъектов на рынке связана с необходимостью получения в различных органах исполнительной власти и местного самоуправления тех или иных разрешительных и согласующих документов. Во многих случаях при этом создаются необоснованные препятствия, мешающие хозяйствующим субъектам на равных условиях конкурировать с другими хозяйствующими субъектами. С точки зрения антимонопольного законодательства они рассматриваются как ограничения возможности входа новых хозяйствующих субъектов на данный рынок и их эффективной деятельности (административные барьеры), которые существенно сдерживают развитие конкуренции.

Одним из характерных примеров необоснованного препятствования осуществлению деятельности хозяйствующих субъектов в определенных сферах предпринимательской деятельности является злоупотребление при лицензировании;

Установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации, иных ограничений прав хозяйствующих субъектов на продажу, покупку, иное приобретение, обмен товаров.

Конституция РФ не допускает установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (ст. 74). Статья 1 ГК РФ предусматривает свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации. Ограничения перемещения товаров могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности,

защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Несоблюдение указанных положений, а также соответствующих норм Закона о защите конкуренции трактуется как наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства. При этом установленный в ст. 15 Закона о защите конкуренции запрет на ограничение свободы перемещения товаров не имеет исключений и любые подобные ограничения, если они сдерживают конкуренцию или ущемляют интересы хозяйствующих субъектов или граждан, должны пресекаться антимонопольными органами¹;

Дача хозяйствующим субъектам указаний о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров.

Любые решения органов исполнительной власти о приоритетной или первоочередной поставке товаров определенному кругу покупателей (заказчиков), принятые в нарушение действующего законодательства и нормативных правовых актов, ведут к ущемлению интересов хозяйствующих субъектов, ограничению конкуренции и созданию дискриминационных условий. Нередко со стороны органов власти навязываются условия о заключении договоров с конкретными субъектами.

Как правило, такие указания не только ограничивают самостоятельность хозяйствующих субъектов, принуждаемых к ограничению свободы своей предпринимательской деятельности, но и создают благоприятные условия для тех хозяйствующих субъектов, которым должны поставляться товары или с которыми должны заключаться договоры²;

Установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

Приведенный в ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции перечень возможных запрещаемых действий не носит исчерпывающего характера, поскольку общая запретительная норма касается любых актов, действий (бездействия), которые ограничивают самостоятельность хозяйствующих субъектов, создают дискриминирующие или благоприятные условия деятельности для отдельных хозяйствующих субъектов, если они имеют или могут иметь своим результатом ограничение конкуренции.

Хотелось бы обратить внимание на то что, с одной стороны, указанным выше органам публичной администрации запрещено прини-

¹ Конкурентное право Российской Федерации / Под ред. Н.И. Клейн, Н.Е. Фонаревой. М.: Логос, 1999.

² См.: Князева И.В. Указ. соч.

мать акты и/или осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. С другой стороны, ч. 1 ст. 15 устанавливает возможность допустимости запрещенных в ней по общему правилу актов, действий (бездействия) органам публичной власти, если такая возможность предусмотрена федеральным законом. В отношении применения на практике данной нормы ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции имеется указание постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства». В данном постановлении (п. 8) указывается: «Часть 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и/или осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и/или осуществления таких действий (бездействия). При рассмотрении дел о признании недействующими или недействительными актов названных органов, о признании незаконными их действий (бездействия) по заявлениям антимонопольного органа, поданным в связи с нарушением ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, арбитражные суды должны учитывать следующее: если антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), заявленные требования подлежат удовлетворению».

Наряду с запретами, установленными ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, ч. 2 и 3 данной статьи также **запрещается:**

наделение органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления полномочиями, осуществление которых приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением случаев, установленных федеральными законами;

совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Рос-

сийской Федерации, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами названных органов, в том числе органов государственного контроля и надзора.

В практике антимонопольных органов можно выделить *два основных вида нарушений*: выполнение органом исполнительной власти не свойственных ему функций коммерческой организации (в первую очередь оказание тех или иных услуг на платной основе) или, напротив, наделение хозяйствующего субъекта функциями органа исполнительной власти.

В первом случае органы исполнительной власти получают возможность ограничивать самостоятельность хозяйствующих субъектов и препятствовать осуществлению их деятельности, вводя различные дополнительные платежи, обязательные для хозяйствующих субъектов и уплачиваемые из их доходов от предпринимательской деятельности. При этом получаемые средства используются органами исполнительной власти самостоятельно для собственных нужд, в то время как эти органы должны содержаться за счет бюджетных средств.

Во втором случае создается реальная опасность, что хозяйствующий субъект, наделенный функциями органа исполнительной власти, получает несомненные преимущества по отношению к другим хозяйствующим субъектам, действующим на том же рынке. Выполнение одним хозяйствующим субъектом контрольных и разрешительных функций (особенно если этот субъект доминирует на данном рынке) позволяет ему получать дополнительную информацию о конкурентах, вытеснять их с рынка и создавать барьеры для входа на рынок.

Закон о защите конкуренции в ст. 16 устанавливает запрет на ограничивающие конкуренцию *соглашения или согласованные действия* федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации.

Запрещаются соглашения как между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В частности, *не допускаются соглашения и согласованные действия, которые могут привести к:*

- повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов), за исключением случаев, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации;
- экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар;
- разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Хотелось бы отметить, что в Законе о защите конкуренции расширен круг субъектов, на которых распространяется существующий в антимонопольном законодательстве запрет соглашений или согласованных действий органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и хозяйствующих субъектов, результатом которых является ограничение конкуренции. В перечень органов и организаций, на которые распространяется указанный запрет, включен Центральный банк Российской Федерации (за исключением случаев соглашений, установленных федеральным законом).

Также нужно обратить внимание, что в последнее время все чаще в соглашениях и согласованных действиях органов власти и хозяйствующих субъектов отсутствуют прямые доказательства, свидетельствующие о наличии соглашений, что приводит в дальнейшем к прекращению рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Практика деятельности антимонопольных органов свидетельствует о том, что большое число нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов власти связано с нарушением правил конкурсного отбора и распределения государственных и муниципальных заказов. Причиной этого является недостаточно подробная законодательная регламентация порядка проведения конкурсов¹. Рассматривая данную проблему, следует поддержать предложение И.В. Князевой о введении безусловного запрета на совмещение функций органов исполнительной власти и хозяйствующих субъектов. Целесообразно установить запрет на избирательное предоставление льгот и преимуществ хозяйствующим субъектам, а в случае их выявления пре-

¹ См.: Князева И.В. Указ. соч.

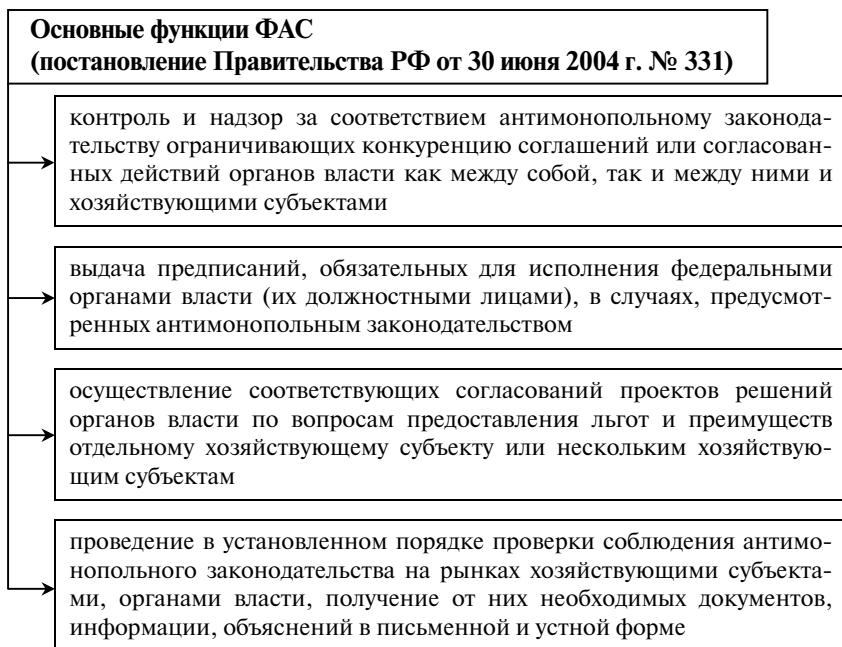
дусмотреть высокие штрафные санкции. Необходимо разработать и утвердить исчерпывающий перечень случаев предоставления хозяйствующим субъектам льгот и преимуществ, когда не требуется согласование с антимонопольным органом проектов соответствующих решений и не нарушаются принципы свободы конкуренции.

Приведенный в ст. 16 Закона о защите конкуренции перечень возможных запрещаемых соглашений, так же как и перечень действий, запрещаемых ст. 15, не носит исчерпывающего характера, поскольку общая запретительная норма касается любых соглашений, которые ограничивают самостоятельность хозяйствующих субъектов, создают дискриминирующие или благоприятные условия деятельности для отдельных хозяйствующих субъектов, если они имеют или могут иметь своим результатом ограничение конкуренции.

Что касается полномочий Федеральной антимонопольной службы, то она обладает широкими правами и полномочиями по контролю за соблюдением норм антимонопольного законодательства в отношении актов и действий, соглашений и согласованных действий органов власти, направленных на ограничение конкуренции.

Основными функциями ФАС являются (см. схему 12):

Схема 12



На основании выявленных фактов нарушений ст. 15 и 16 Закона о защите конкуренции антимонопольные органы вправе возбуждать и рассматривать дела в отношении федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации и их должностных лиц в соответствии с нормами Закона о защите конкуренции и соответствующими подзаконными актами, принимать решения по таким делам и *выдавать предписания*, устанавливающие обязанности, в том числе меры ответственности, в отношении нарушителей антимонопольного законодательства. В связи с вопросами реализации антимонопольным органом контрольно-надзорных полномочий в отношении органов власти, связанной с выдачей обязательных для исполнения предписаний, хотелось бы обратить внимание на разъяснение, содержащееся в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30:

«В силу п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган вправе выдавать федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, их должностным лицам, за исключением случаев, установленных п. 4 этой части, обязательные для исполнения предписания, предусмотренные данным пунктом. Применяя указанную норму, арбитражные суды должны учитывать, что в соответствии со ст. 34 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» структуру органов местного самоуправления составляют представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольный орган муниципального образования, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Поскольку в п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции указано, что обязательные для исполнения предписания могут быть вынесены в отношении органов местного самоуправления без каких-либо ограничений по кругу этих органов, такие предписания могут быть вынесены антимонопольным органом в отношении любого органа местного самоуправления» (п. 11).

16.2. Антимонопольный контроль и надзор за предоставлением государственной и муниципальной помощи

Одной из значимых новаций Закона о защите конкуренции является определение понятия *государственной помощи* как особой разно-

видности антиконкурентных действий органов государственной власти и местного самоуправления, введение запрета на ее предоставление, а также определение отдельных исключений из такого запрета и процедуры предоставления государственной помощи в исключительных случаях. Конкурентные требования к предоставлению государственной и муниципальной помощи определены прежде всего в гл. V Закона о защите конкуренции.

Государственная или муниципальная помощь — предоставление федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями преимущества, которое обеспечивает отдельным хозяйствующим субъектам по сравнению с другими участниками рынка (потенциальными участниками рынка) более выгодные условия деятельности на соответствующем товарном рынке, путем передачи имущества и/или иных объектов гражданских прав, прав доступа к информации в приоритетном порядке.

Государственная (муниципальная) помощь может предоставляться в форме:

- имущества и/или иных объектов гражданских прав, перечень которых включает: вещи (земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция и т.д.), деньги и ценные бумаги, имущественные права, работы и услуги, информацию, результаты интеллектуальной деятельности, нематериальные блага;

- права доступа к информации в приоритетном порядке.

В соответствии с полномочиями органов государственной власти или органов местного самоуправления *государственная или муниципальная помощь может предоставляться только в строго определенных целях:*

- обеспечения жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях. В соответствии со ст. 2 Закона РФ от 19 февраля 1993 г. № 4520-1 «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях» перечень районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей для целей предоставления гарантий и компенсаций устанавливается Правительством России;

- проведения фундаментальных научных исследований. Фундаментальными научными исследованиями в соответствии с Федеральным законом от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» является экспериментальная или теоретическая деятельность, направленная на получение новых знаний об основных закономерностях строения, функционирования и развития человека, общества, окружающей при-

родной среды. Средства федерального бюджета на проведение фундаментальных научных исследований выделяются государственным академиям наук в соответствии с программой фундаментальных научных исследований государственных академий наук. В целях обеспечения стабильности финансирования фундаментальных научных исследований Правительством Российской Федерации принимается программа фундаментальных научных исследований государственных академий наук на срок не менее чем пять лет. Данная программа включает в себя план проведения указанных исследований, основанный на планах фундаментальных научных исследований государственных академий наук, бюджетные проектировки расходов на проведение указанных исследований на срок действия этой программы. В пределах полученного финансирования государственная академия наук самостоятельно определяет численность работников и систему оплаты труда в государственной академии наук и подведомственных ей организациях, а также основные направления расходования полученных средств в соответствии с законодательством Российской Федерации;

– защиты окружающей среды. Статья 1 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» под охраной окружающей среды признает деятельность органов государственной власти РФ, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных и иных некоммерческих объединений, юридических и физических лиц, направленную на сохранение и восстановление природной среды, рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов, предотвращение негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду и ликвидацию ее последствий;

– развития культуры и сохранения культурного наследия. Культурное наследие народов Российской Федерации в соответствии с Основами законодательства Российской Федерации о культуре — это материальные и духовные ценности, созданные в прошлом, а также памятники и историко-культурные территории и объекты, значимые для сохранения и развития самобытности Российской Федерации и всех ее народов, их вклада в мировую цивилизацию. Федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления в обязательном порядке учитывают культурные аспекты во всех государственных программах экономического, экологического, социального, национального развития. В этих целях федеральные государственные программы развития, аналогичные программы субъектов Российской Федерации подвергаются обязательной, независимой и гласной экспертизе группами специалистов в области культуры, назначаемыми совместно органами представительной и исполнительной власти соответствующих уровней;

– производства сельскохозяйственной продукции. Согласно ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» под *сельскохозяйственным производством* признается совокупность видов экономической деятельности по выращиванию, производству и переработке соответственно сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, в том числе оказание соответствующих услуг;

Раздел II

– поддержки субъектов малого предпринимательства, осуществляющих приоритетные виды деятельности. В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» под *субъектами малого и среднего предпринимательства* понимаются хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

При этом необходимо иметь в виду, что с 1 января 2008 г. в соответствии с указанным законом предусматривается возможность определения приоритетных направлений поддержки субъектов малого предпринимательства только на федеральном уровне (ст. 9);

– социального обслуживания населения. *Государственной социальной помощью* является предоставление малоимущим семьям, малоимущим одиноко проживающим гражданам, а также иным категориям граждан, указанным в Федеральном законе от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи», социальных пособий, субсидий, социальных услуг и жизненно необходимых товаров.

В соответствии с Порядком оказания гуманитарной помощи (содействия) Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 4 декабря 1999 г. № 1335, под *гуманитарной помощью (содействием)* понимается вид безвозмездной помощи (содействия), предоставляемой для оказания медицинской и социальной помощи малообеспеченным, социально незащищенным, пострадавшим от стихийных бедствий и других чрезвычайных происшествий группам населения, для ликвидации последствий стихийных бедствий и других чрезвычайных происшествий, расходы на транспортировку, сопровождение и хранение указанной помощи (содействия).

Гуманитарная помощь (содействие) может оказываться иностранными государствами, их федеративными или муниципальными образованиями, международными и иностранными учреждениями или некоммерческими организациями, иностранными физическими лицами. Гуманитарная помощь (содействие) может предоставляться Российской Федерации, субъектам Российской Федерации, органам государственной власти, органам местного самоуправления, юридическим и физическим лицам.

Координация на федеральном уровне деятельности органов, организаций и лиц по получению и распределению гуманитарной помощи (содействия), поступающей в Российскую Федерацию, осуществляется Комиссией по вопросам международной гуманитарной и технической помощи при Правительстве России, образованной в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2004 № 215 «Об упорядочении состава координационных, совещательных, иных органов и групп, образованных Правительством Российской Федерации».

Не могут относиться к гуманитарной помощи (содействию) подакцизные товары (продукция), за исключением предназначенных для финансируемых из бюджетов всех уровней государственных и муниципальных организаций автомобилей специального назначения для оказания медицинской скорой

помощи, а также передвижных диагностических лабораторий, оснащенных специальным медицинским оборудованием, получаемых лечебными учреждениями для собственных нужд; автомобилей легковых, предназначенных для перевозки 10 человек и более, ввозимых для домов ребенка, детских домов, домов престарелых и инвалидов; автомобилей легковых, оборудованных подъемниками для инвалидных колясок, ввозимых для центров реабилитации инвалидов; мяса и мясопродуктов, которые по условиям ввоза предназначены только для промышленной переработки, полуфабрикаты, мясного и рыбного фарша, мяса механической обвалки, а также бывшие в употреблении одежда, обувь и постельные принадлежности, за исключением одежды, обуви и постельных принадлежностей, направляемых в адрес государственных и муниципальных организаций и учреждений социальной защиты населения, здравоохранения, образования, уголовно-исполнительной системы, финансируемых за счет средств бюджетов всех уровней.

Решения о подтверждении принадлежности к гуманитарной помощи (содействию) средств и товаров, ввозимых в Российскую Федерацию, а также работ и услуг принимаются Комиссией. Перечень документов, подтверждающих гуманитарный характер оказываемой помощи (содействия), определяется Комиссией. Эти документы представляются получателями гуманитарной помощи (содействия), а также федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, с учетом целевого назначения получаемой гуманитарной помощи (содействия).

Комиссия на основании своего решения выдает удостоверение, подтверждающее принадлежность средств, товаров, работ и услуг к гуманитарной помощи (содействию), по форме согласно приложению. Удостоверение представляется в налоговые и таможенные органы с целью предоставления в установленном порядке определенных законодательством Российской Федерации налоговых и таможенных льгот. Копии удостоверения в течение трех дней со дня его оформления направляются в Федеральную налоговую службу и Федеральную таможенную службу.

Все органы и организации, получающие гуманитарную помощь (содействие), обязаны обеспечить учет, хранение и распределение товаров, относящихся к гуманитарной помощи (содействию). Учет и хранение этих товаров осуществляются отдельно от коммерческих товаров. Контроль за целевым использованием гуманитарной помощи (содействия) осуществляется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также Федеральной таможенной службой, Федеральной налоговой службой, Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития, Министерством внутренних дел Российской Федерации и Федеральной службой безопасности России в соответствии с законодательством Российской Федерации. О фактах нецелевого использования гуманитарной помощи (содействия) органы местного самоуправления информируют органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, которые направляют полученную информацию в Комиссию, а также в соответствующие налоговые и таможенные органы.

Получатель гуманитарной помощи (содействия), использующий предоставленные ему налоговые, таможенные и другие льготы, в случае нецелевого

использования гуманитарной помощи (содействия) уплачивает в бюджеты всех уровней налоги и другие обязательные платежи, а также начисленные на них пени и штрафы по действующим ставкам. Взыскание налогов, платежей, пеней и штрафов осуществляется налоговыми и таможенными органами в соответствии с законодательством Российской Федерации;

— социальной поддержки безработных граждан и содействия занятости населения. Гарантии социальной поддержки безработных изложены в ст. 28 Закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации».

Государство гарантирует безработным:

1) выплату пособия по безработице, в том числе в период временной нетрудоспособности безработного;

2) выплату стипендии в период профессиональной подготовки, повышения квалификации, переподготовки по направлению органов службы занятости, в том числе в период временной нетрудоспособности;

3) возможность участия в оплачиваемых общественных работах.

Время, в течение которого гражданин в установленном законом порядке получает пособие по безработице, стипендию, принимает участие в оплачиваемых общественных работах, время, необходимое для переезда по направлению органов службы занятости в другую местность для трудоустройства, а также период временной нетрудоспособности, отпуска по беременности и родам, призыва на военные сборы, привлечения к мероприятиям, связанным с подготовкой к военной службе (альтернативной гражданской службе), исполнением государственных обязанностей, не прерывают трудового стажа.

Безработным гражданам, утратившим право на пособие по безработице в связи с истечением установленного периода его выплаты, а также гражданам в период профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации по направлению органов службы занятости, органами службы занятости может оказываться материальная помощь.

В совокупности с вышеуказанными федеральными нормативными правовыми актами относительно целей предоставления государственной или муниципальной помощи, указанных в ч. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции, необходимо также учитывать положения нормативных правовых актов соответствующего субъекта Российской Федерации и правовых актов органов местного самоуправления, принятых в рамках установленных нормативными правовыми актами полномочий по вышеуказанным направлениям.

Перечень целей предоставления государственной или муниципальной помощи, поименованный в п. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции, является исчерпывающим и не предполагает расширительного толкования.

Действия, которые не являются государственной или муниципальной помощью:

— предоставление преимущества отдельному лицу в результате определенных федеральными законами действий уполномоченного органа, на основании вступившего в законную силу решения суда, по результатам торгов или иным способом, определенным законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд;

– закрепление государственного или муниципального имущества за хозяйствующими субъектами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления;

– передача, выделение, распределение государственного или муниципального имущества отдельным лицам в целях ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, военных действий и проведения контртеррористических операций;

– предусмотренное законом субъекта Российской Федерации о бюджете на соответствующий финансовый год или нормативным правовым актом представительного органа местного самоуправления о бюджете на соответствующий финансовый год предоставление денежных средств (бюджетного кредита, субсидии, субвенции, бюджетных инвестиций) из бюджета субъекта Российской Федерации на соответствующий год, местного бюджета на соответствующий год каждому лицу, которое обратилось с просьбой о предоставлении денежных средств и соответствует установленному в указанном законе или нормативном правовом акте требованию к виду деятельности получателя и месту ее осуществления получателем (ч. 2 ст. 19 Закона о защите конкуренции).

Предоставление льгот по уплате налогов (по экономической природе) – предоставление преимуществ отдельным хозяйствующим субъектам, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

Однако в настоящее время в рамках действующего законодательства эти льготы нельзя отнести к государственной или муниципальной помощи.

По общему правилу государственная или муниципальная помощь предоставляется с предварительного согласия в письменной форме антимонопольного органа. Исключением являются случаи, если государственная или муниципальная помощь предоставляется:

- в соответствии с федеральным законом;
- в соответствии с законом субъекта России о бюджете на соответствующий финансовый год;
- в соответствии с нормативным правовым актом представительного органа местного самоуправления о бюджете на соответствующий финансовый год;
- за счет резервного фонда органа исполнительной власти субъекта РФ;
- за счет резервного фонда органа местного самоуправления.

Федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления, имеющие намерение предоставить государственную или муниципальную помощь, направляют в антимонопольный орган хо-

датытайство о даче согласия на предоставление такой помощи. К ходатайству прилагаются:

- проект акта, которым предусматривается предоставление государственной или муниципальной помощи, с указанием цели предоставления государственной или муниципальной помощи и размера такой помощи, если она предоставляется путем передачи государственного или муниципального имущества;

- перечень видов деятельности, осуществляемых хозяйствующим субъектом, в отношении которого имеется намерение предоставить государственную или муниципальную помощь, в течение двух лет, предшествующих дню подачи ходатайства, либо в течение срока осуществления деятельности, если он составляет менее чем два года, а также копии документов, подтверждающих право на осуществление видов деятельности, если в соответствии с законодательством Российской Федерации для их осуществления требуется специальное разрешение;

- наименование видов продукции, объем продукции, произведенной и реализованной хозяйствующим субъектом, в отношении которого имеется намерение предоставить государственную или муниципальную помощь, в течение двух лет, предшествующих дню подачи ходатайства, либо в течение срока осуществления деятельности, если он составляет менее чем два года, с указанием кодов видов продукции;

- бухгалтерский баланс хозяйствующего субъекта, в отношении которого имеется намерение предоставить государственную или муниципальную помощь, по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате подачи ходатайства, либо, если хозяйствующий субъект не представляет в налоговые органы бухгалтерский баланс, иная предусмотренная законодательством Российской Федерации о налогах и сборах документация;

- перечень лиц, входящих в одну группу лиц с хозяйствующим субъектом, в отношении которого имеется намерение предоставить государственную или муниципальную помощь, с указанием оснований для вхождения таких лиц в эту группу.

Правительством Российской Федерации может быть установлен дополнительный перечень документов, которые представляются в антимонопольный орган одновременно с ходатайством о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной помощи.

Антимонопольный орган рассматривает представленные ходатайство и документы и принимает по такому ходатайству решение в срок, не превышающий двух месяцев со дня получения ходатайства и документов. Обращает внимание срок рассмотрения указанного ходатайства — два месяца. Данный срок представляется слишком долгим. Ведь

те случаи, для которых чаще всего предоставляется государственная или муниципальная помощь, как правило, не терпят отлагательств. Порой от оперативности решения данного вопроса будет зависеть жизнь и здоровье людей. Поэтому целесообразно по некоторым вопросам сократить срок рассмотрения ходатайств до 7–10 дней, а в некоторых случаях вообще заменить его уведомительным порядком. В качестве обеспечения баланса интересов можно за неправомерное предоставление государственной и муниципальной помощи предусмотреть ответственность.

По результатам рассмотрения ходатайства о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной помощи антимонопольный орган принимает следующее решение:

- удовлетворить ходатайство, если предоставление государственной или муниципальной помощи не может привести к устранению или недопущению конкуренции и она предоставляется в установленных Законом о защите конкуренции целях, а именно для:

- обеспечения жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях;

- проведения фундаментальных научных исследований;

- защиты окружающей среды;

- развития культуры и сохранения культурного наследия;

- производства сельскохозяйственной продукции;

- поддержки субъектов малого предпринимательства, осуществляющих приоритетные виды деятельности;

- социального обслуживания населения;

- социальной поддержки безработных граждан и содействия занятости населения;

- продлить срок рассмотрения ходатайства, если в ходе рассмотрения ходатайства антимонопольный орган придет к выводам о том, что предоставление такой помощи может привести к устранению или недопущению конкуренции, а также о возможном несоответствии такой помощи указанным в Законе о защите конкуренции целям и о необходимости получить дополнительную информацию. Срок рассмотрения ходатайства может быть продлен не более чем на два месяца. О принятии такого решения антимонопольный орган незамедлительно уведомляет заявителя;

- отказать в удовлетворении ходатайства, если государственная или муниципальная помощь не соответствует целям, указанным в ч. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции, или если ее предоставление может привести к устранению или недопущению конкуренции;

- удовлетворить ходатайство и ввести ограничения в отношении предоставления государственной или муниципальной помощи.

Такое решение принимается антимонопольным органом для обеспечения соответствия государственной или муниципальной помощи целям, указанным в части 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции, и уменьшения ее негативного влияния на конкуренцию. В Законе предусмотрено, в чем могут быть выражены данные ограничения:

- предельный срок предоставления государственной или муниципальной помощи;
- круг лиц, которым может быть предоставлена государственная или муниципальная помощь;
- размер государственной или муниципальной помощи в случае передачи, выделения, распределения государственного или муниципального имущества;
- конкретные цели предоставления государственной или муниципальной помощи;
- иные обстоятельства, которые могут оказывать влияние на состояние конкуренции.

В данном случае заявитель обязан представить в антимонопольный орган документы, подтверждающие соблюдение ограничений, в срок, не превышающий одного месяца с даты предоставления государственной или муниципальной помощи.

В случае если в ходе рассмотрения представленных ходатайства и документов антимонопольный орган примет решение о том, что указанные в ходатайстве действия, на осуществление которых испрашивается согласие антимонопольного органа, не являются государственной или муниципальной помощью, антимонопольный орган уведомляет заявителя о том, что согласия антимонопольного органа на осуществление таких действий не требуется.

В случае если акты о предоставлении государственной или муниципальной помощи не были предварительно представлены в антимонопольный орган (за исключением тех случаев, когда государственная (муниципальная) помощь предоставляется в соответствии с:

- федеральным законом;
- законом субъекта Российской Федерации о бюджете на соответствующий финансовый год;
- нормативным правовым актом представительного органа местного самоуправления о бюджете на соответствующий финансовый год),
- такие акты могут быть признаны судом недействительными полностью или частично, в том числе по иску антимонопольного органа.

Нужно отметить, что заявителями по таким делам могут быть уполномоченные государственные или муниципальные органы (например, органы прокуратуры), получатели государственной (муници-

пальной) помощи, другие организации или физические лица, которые посчитают, что этими актами нарушается конкуренция.

В случае признания судом акта о предоставлении государственной или муниципальной помощи недействительным полностью или частично антимонопольный орган выдает федеральному органу исполнительной власти, органу исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органу местного самоуправления, предоставившим государственную или муниципальную помощь, предписание о принятии мер по возврату имущества, если государственная или муниципальная помощь была предоставлена путем передачи государственного или муниципального имущества:

- в соответствии с законом субъекта Российской Федерации о бюджете на соответствующий финансовый год;

- в соответствии с нормативным правовым актом представительного органа местного самоуправления о бюджете на соответствующий финансовый год;

- за счет средств резервных фондов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации;

- за счет средств резервных фондов органов местного самоуправления.

Акты органов власти о предоставлении этой помощи могут быть признаны судом недействительными в части предоставления государственной или муниципальной помощи (в том числе по иску антимонопольного органа), если исполнение этих актов приведет или может привести к недопущению или устранению конкуренции.

Если антимонопольный орган при осуществлении контроля за использованием государственной и муниципальной помощи установит несоответствие ее использования заявленным в ходатайстве целям, он обязан выдать федеральному органу исполнительной власти, органу исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органу местного самоуправления, предоставившим такую помощь:

- предписание о принятии мер по возврату имущества, если государственная или муниципальная помощь была предоставлена путем передачи государственного или муниципального имущества, либо

- предписание о принятии мер по прекращению использования преимущества хозяйствующим субъектом, получившим государственную или муниципальную помощь, если государственная или муниципальная помощь была предоставлена в иной форме.

В соответствии с п. 1 ст. 22 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов

Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

Контроль за предоставлением и использованием государственной или муниципальной помощи является одним из видов контроля за соблюдением антимонопольного законодательства.

ФАС России и ее территориальные органы осуществляют контроль за предоставлением государственной или муниципальной помощи по следующим направлениям.

Контроль порядка предоставления государственной или муниципальной помощи:

- рассмотрение ходатайств о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной помощи и принятие по ним решения (ст. 20 Закона о защите конкуренции);

- проверки органов исполнительной власти и органов местного самоуправления на наличие актов о государственной или муниципальной помощи, не согласованных с антимонопольным органом, а также законов субъектов Российской Федерации о бюджете на соответствующий финансовый год, нормативных правовых актов представительных органов местного самоуправления о бюджете на соответствующий финансовый год; актов о предоставлении государственной или муниципальной помощи за счет резервных фондов на предмет соответствия требованиям, установленным гл. 5 Закона о защите конкуренции.

Контроль использования государственной или муниципальной помощи в части вопросов соответствия целям использования государственной или муниципальной помощи и установленных антимонопольным органом ограничений:

- проверки выданных антимонопольным органом предписаний в адрес федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления (ст. 21 Закона о защите конкуренции);

- проверки хозяйствующих субъектов:

- получивших государственную или муниципальную помощь — после согласования с антимонопольным органом на предмет соответствия ее использования заявленным в ходатайстве целям;

- получивших государственную или муниципальную помощь — после согласования с антимонопольным органом, и в отношении которой были установлены ограничения, на предмет соблюдения установленных ограничений предоставления государственной или муниципальной помощи;

– при проверках хозяйствующих субъектов при осуществлении антимонопольного контроля – выявление фактов получения государственной или муниципальной помощи, проверка порядка ее предоставления (ст. 21 Закона о защите конкуренции);

– разъяснительная работа по порядку предоставления государственной или муниципальной помощи (адвокатирование конкуренции) в форме рабочих встреч, консультаций, семинаров, конференций, публикаций (п. 20 ст. 4, ст. 19–21 Закона о защите конкуренции)¹;

– привлечение должностных лиц к административной ответственности за непредставление ходатайств и неисполнение предписаний.

КоАП предусматривает ответственность должностных лиц за непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган ходатайств, предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, представление ходатайств, содержащих заведомо недостоверные сведения, а равно нарушение установленных антимонопольным законодательством Российской Федерации порядка и сроков подачи ходатайств (ч. 3 ст. 19.8).

Невыполнение в установленный срок выданного при осуществлении контроля за использованием государственной или муниципальной помощи законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о совершении предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации действий влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 18 до 20 тыс. руб. либо дисквалификацию на срок до трех лет, на юридических лиц – от 300 до 500 тыс. руб. (ч. 2.1 ст. 19.5 КоАП).

Назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой было назначено административное наказание. Это правило необходимо дополнительно разъяснить этому лицу при производстве по делу об административном правонарушении (ч. 4 ст. 4.1 КоАП).

В заключение хотелось бы также отметить, что при применении указанных выше требований гл. V Закона о защите конкуренции к предоставлению государственной и муниципальной помощи следует иметь в виду вопросы соотношения указанных требований с положениями ст. 17.1 данного Закона, которая регулирует особенности порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества. Положения данной статьи, а также вопросы соотношения требований гл. V и ст. 17.1 Закона о защите конкуренции см. в *Лекции 18*.

¹ Федеральная антимонопольная служба // Размещено на сайте ФАС России (режим доступа: <http://www.fas.gov.ru>).

ЛЕКЦИЯ 17

АНТИМОНОПОЛЬНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К ПРОВЕДЕНИЮ ТОРГОВ. ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНКУРЕНЦИИ ПРИ РАЗМЕЩЕНИИ ЗАКАЗОВ НА ПОСТАВКИ ТОВАРОВ, ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ, ОКАЗАНИЕ УСЛУГ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКАЗЧИКОВ, А ТАКЖЕ СУБЪЕКТОВ ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ

17.1. Обеспечение конкуренции при проведении торгов как направление государственного антимонопольного регулирования

Обеспечение конкуренции при проведении торгов, т.е. механизма определения победителей за право заключения определенных хозяйственных договоров, является одним из направлений государственной антимонопольной политики. Представляется, что в целом можно выделить *две основных группы правовых способов регламентации обеспечения конкуренции при проведении торгов*.

Во-первых, установление в законодательстве и подзаконных нормативных правовых актах таких правил проведения торгов, которые сами по себе максимально обеспечивают добросовестную конкуренцию при их проведении, в том числе путем создания прозрачных условий торгов, в частности, качественного, полного и своевременного информирования о торгах и всех необходимых процедурах, с ними связанных, путем создания недискриминационного доступа к торгам всех желающих лиц, обладающих соответствующим правом, путем создания эффективных судебных и досудебных механизмов защиты прав участников торгов, чьи права и интересы были нарушены и т.д. Эти механизмы закладываются непосредственно в нормативных правовых актах, регламентирующих те или иные виды торгов. В зависимости от степени проработанности соответствующих отраслевых правовых актов с точки зрения обеспечения конкуренции при проведении торгов в различных сферах хозяйственной деятельности — недропользования, лесопользования или финансовой области и т.д. — находится во многом эффективность защиты конкуренции по конкретным видам торгов, в том числе торгов, где организатором выступает государственный орган или иной получатель бюджетных средств.

Помимо этих механизмов обеспечения конкуренции, заложенных непосредственно в правовых актах, регламентирующих торги, права и обязанности их участников и организаторов применительно к конкретным сферам хозяйствования, где эти торги проводятся, в законодательстве Российской Федерации, *во-вторых*, используется *инсти-*

тут специальных антимонопольных требований к торгам, которые могут быть как общими, т.е. касаться всех торгов, так и специальными, т.е. применяться к отдельным видам торгов, например, при отборе банков-агентов, которые должны осуществлять выплаты возмещения по вкладам физических лиц в банках Российской Федерации, при распределении прав на участки недр или на объекты животного мира и т.д.

В настоящем курсе нет возможности подробно разбирать примеры первого способа обеспечения конкуренции применительно к различным видам торгов, поэтому ниже мы подробнее рассмотрим только антимонопольные требования к торгам, установленные в российском законодательстве — антимонопольном и отраслевом, а механизмы обеспечения конкуренции при проведении торгов первый группы раскроем подробно только в отношении сферы размещения государственных и муниципальных заказов — сложной сферы, требующей отдельного рассмотрения.

Итак, антимонопольные требования к торгам установлены ст. 17 Закона о защите конкуренции. Глава 4, в которую включена эта статья, устанавливает антимонопольные требования к любым торгам, а также и особенности отбора финансовых организаций для государственных и муниципальных нужд, а также для нужд субъектов естественных монополий. Рассмотрим сначала антимонопольные требования к торгам вообще.

Антимонопольные требования к торгам (вообще) установлены ч. 1 ст. 17, они универсальны и касаются любых торгов, т.е. при проведении любых торгов, будь организаторами торгов частные лица или публичные органы и организации, заказчики или иные лица, на которых данные требования распространяются, они обязаны данные требования выполнять.

Примечание. Понятие торгов, организатора торгов, базовые положения о проведении торгов и заключении договоров на торгах приведены в ГК РФ (ст. 447–449).

Согласно ст. 447 ГК РФ договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги. В качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель имущественного права либо специализированная организация. Специализированная организация действует на основании договора с собственником вещи или обладателем имущественного права и выступает от их имени или от своего имени. В случаях, указанных в ГК РФ или ином законе, договоры о продаже вещи или имущественного права

могут быть заключены только путем проведения торгов. Торги проводятся в форме аукциона или конкурса.

Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу — лицо, которое, по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом. Аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися.

Статья 448 ГК РФ определяет основные вопросы организации и порядка проведения торгов, ст. 449 ГК РФ — последствия нарушения правил проведения торгов.

Антимонопольные требования к торгам. Согласно ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

- координация организаторами торгов или заказчиками деятельности его участников;
- 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;
- нарушение порядка определения победителя или победителей торгов;
- участие организаторов торгов или заказчиков и/или работников организаторов торгов или работников заказчиков в торгах.

Союз «*в том числе*» указывает на то, что представленный перечень является не исчерпывающим, а лишь примерным. По общему правилу указанная норма запрещает любые действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Исходя из формулировки данных требований видно, что основным объектов внимания антимонопольного контроля выступают организаторы торгов. Именно к ним относятся эти четыре сформулированных запрета. Однако в практике могут быть случаи, когда и участники торгов или иные лица будут создавать барьеры для добросовестной конкуренции при их проведении. Такие действия также будут нарушениями ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Итак, совершение при проведении торгов любых действий, прямо указанных или не указанных в п. 1—4 ч. 1 ст. 17 Закона любыми лицами, будь то организатор торгов, их участник или иное лицо, если такие приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, запрещено ч. 1 данной статьи. Часть 4 этой же

статьи устанавливает пресекательную меру за такое нарушение. Согласно анализируемой норме, нарушение правил, установленных ст. 17 Закона о защите конкуренции, является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

Таковы антимонопольные требования для всех торгов.

Однако в отношении отдельных сфер проведения торгов в законодательстве могут устанавливаться и иные, особые, дополнительные антимонопольные требования.

Специальные антимонопольные требования к торгам в отдельных сферах. Некоторые такие особые антимонопольные требования установлены в последующих нормах ст. 17, а также ст. 17.1 и 18 Закона о защите конкуренции, некоторые — в специальных отраслевых федеральных законах. О специальных антимонопольных требованиях в сфере проведения торгов, предусмотренных ст. 17, 17.1 и 18 Закона о защите конкуренции, будет сказано ниже, а пока рассмотрим дополнительные антимонопольные механизмы, предусмотренные иными федеральными законами.

Особые антимонопольные требования к торгам установлены, в частности, в законодательстве об иностранных инвестициях.

Так, ст. 18 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», названная «Антимонопольное законодательство Российской Федерации и соблюдение добросовестной конкуренции иностранным инвестором», определяет, что иностранный инвестор обязан соблюдать антимонопольное законодательство Российской Федерации и не допускать недобросовестной конкуренции и ограничительной деловой практики, в том числе посредством злостного соглашения об участии в торгах (аукционах, конкурсах).

Также специально антимонопольные требования установлены в отношении торгов на право пользования животным миром Федеральным законом от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире».

Согласно ст. 37 данного Закона, определяющей порядок выдачи лицензий на право на пользования животным миром, для получения долгосрочной лицензии на пользование животным миром заинтересованное юридическое лицо или индивидуальный предприниматель подает заявку. При наличии нескольких равных по приоритету претендентов на одну и ту же территорию, акваторию животный мир предоставляется в пользование на основании конкурсов с соблюдением антимонопольных требований. Конкурсы организуют и проводят органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации совместно со специально уполномоченными государственными органами по охране, контролю и регулированию использова-

ния объектов животного мира и среды их обитания. Помимо общих антимонопольных требований к торгам Закон о животном мире в ст. 39 устанавливает дополнительные положения об антимонопольных требованиях к проведению конкурсов на право пользования животным миром. Согласно указанной статье запрещаются или в установленном порядке признаются неправомерными действия органов государственной власти, а также юридических лиц и граждан, направленные на:

ограничение вопреки условиям конкурсов доступа к участию в них всех желающих приобрести право на пользование животным миром;

уклонение от предоставления лицензий на пользование животным миром победителям конкурсов.

Закон о животном мире следующим образом регламентирует вопросы юридической ответственности за нарушение правил торгов в данной области, в том числе за нарушение антимонопольных требований. Согласно ст. 55 данного Закона, посвященной вопросам административной, гражданско-правовой и уголовной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации об охране и использовании животного мира, юридические лица и граждане, виновные в нарушении установленного порядка предоставления лицензий на пользование животным миром, а значит и в нарушении антимонопольных требований, несут гражданскую, административную и уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Гражданская ответственность может быть реализована по общим правилам, предусмотренным гражданским законодательством. Для более подробного ознакомления с уголовными и административными санкциями за указанные нарушения необходимо обратиться к положениям УК РФ, а также законодательства об административных правонарушениях.

Согласно ст. 58 Закона о животном мире, все сделки, совершаемые в отношении животного мира в нарушение законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации в области охраны и использования объектов животного мира, являются недействительными.

Особые антимонопольные требования к проведению торгов установлены также в области страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации Федеральным законом от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации».

Данный Закон устанавливает правовые, финансовые и организационные основы функционирования системы обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации, компетенцию, порядок образования и деятельности Агентства по страхованию вкладов (далее – Агентство) – организации, осуществляющей функции по обязательному страхованию вкладов, порядок выплаты возмещения по вкладам, регулирует отношения между банками Российской Федерации, Агентством, Центральным банком Российской Федерации (Банком России) и органами исполнительной власти Российской Федерации в сфере отношений по обязательному страхова-

нию вкладов физических лиц в банках. Статья 12 указанного Закона регламентирует порядок выплаты возмещения по вкладам. В ч. 12 этой статьи установлено, что прием от вкладчиков заявлений о выплате возмещения по вкладам и иных необходимых документов, в том числе предусмотренных ч. 4 и 5 ст. 10 данного Закона и ч. 7 этой статьи, а также выплата возмещения по вкладам могут осуществляться Агентством через банки-агенты, действующие от его имени и за его счет. Порядок взаимодействия банков-агентов с Агентством, включая нормы компенсации затрат банков-агентов, устанавливается советом директоров Агентства. При этом порядок конкурсного отбора банков-агентов устанавливается советом директоров Агентства по согласованию с федеральным антимонопольным органом.

Возложением Законом на Агентство обязанности согласовывать с антимонопольным органом порядок конкурсного отбора банков-агентов, которые должны осуществлять выплаты возмещения по вкладам физических лиц в банках Российской Федерации, устанавливается механизм, который позволяет антимонопольному органу в порядке предварительного контроля проверять проект указанного порядка на предмет содержания в нем механизмов, обеспечивающих добросовестную конкуренцию при проведении конкурсов по отбору указанных банков-агентов. Также антимонопольный орган в процессе согласования проекта данного порядка, внесения в него различных изменений или дополнений может сам давать соответствующие предложения по содержанию порядка, направленные на обеспечение конкуренции при конкурсном отборе банков-агентов. Обязанность Агентства согласовывать с антимонопольным органом указанный порядок и есть особое антимонопольное требование к проведению торгов по конкурсному отбору банков-агентов, которые должны осуществлять выплаты возмещения по вкладам физических лиц в банках Российской Федерации. В настоящее время в данной сфере действует «Порядок конкурсного отбора банков-агентов», утвержденный решением совета директоров ГК «Агентство по страхованию вкладов» от 17 сентября 2004 г.

Дополнительные антимонопольные требования установлены также в сфере недропользования.

Так, ст. 17 Закона о недрах, устанавливающая дополнительные антимонопольные требования при пользовании недрами, помимо общих норм антимонопольного законодательства, распространяющихся в том числе и на сферу недропользования, содержит целый ряд антимонопольных требований к проведению торгов на право получения лицензии на освоение полезных ископаемых. Прежде чем назвать эти требования, следует сказать, что торги являются процедурой конкурентного определения победителя на право получения лицензии на освоение полезных ископаемых. Такие торги проводят уполномоченные органы власти, в чью компетенцию входит управление государственным имуществом недр, в частности Федеральное агентство по недропользованию.

Согласно ст. 17 Закона о недрах запрещаются или в установленном порядке признаются неправомерными действия органов государственной власти, а также любых хозяйствующих субъектов (пользователей недр), направленные на:

ограничение вопреки условиям данного конкурса или аукциона доступа к участию в них юридических лиц и граждан, желающих приобрести право пользования недрами в соответствии с Законом о недрах;

уклонение от предоставления лицензий победителям в конкурсе либо на аукционе, а также от предоставления предусмотренных ст. 11 Закона о недрах лицензий на пользование недрами на условиях соглашений о разделе продукции;

замену конкурсов и аукционов прямыми переговорами, за исключением случаев, предусмотренных указанным Законом и федеральными законами.

Статья 17 Закона о недрах устанавливает и иные антимонопольные требования в недропользования, но они не имеют непосредственного отношения к проведению торгов.

Правовые последствия за несоблюдение антимонопольных требований к торгам в сфере недропользования, установленных ст. 17, определены в других статьях Закона о недрах. Так, ст. 14, определяющая вопросы отказа в приеме заявки на участие в конкурсе или аукционе либо заявки на получение права пользования недрами без проведения конкурса или аукциона, устанавливает, что основанием такого отказа является, в частности, предоставление права пользования недрами заявителю с нарушением антимонопольных требований; ст. 49 Закона о недрах, определяющая ответственность за нарушение требований этого Закона, а следовательно и ст. 17, устанавливает, что сделки, связанные с использованием недрами, заключенные с нарушением данного Закона, являются недействительными. Кроме того, ст. 49 предусматривает, что лица, виновные в совершении указанных сделок, а также в иных нарушениях, указанных в ст. 49, в частности в предоставлении лицензий на пользование недрами по основаниям, не предусмотренным данным Законом, несут уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также административную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации. Кроме того, последнее предложение ст. 49 содержит важное указание, в том числе для нашего случая, о том, что законодательством может быть установлена ответственность и за другие нарушения Закона о недрах, не указанные прямо в ст. 49. Поскольку в этом предложении используется слово «законодательство» без указания на его федеральный статус, есть основания полагать, что ответственность за эти *другие* нарушения Закона о недрах может быть установлена как федеральным, так и региональным законодательством.

С данными положениями Закона о недрах в части признания недействительными сделок, связанных с предоставлением лицензий на освоение недр, совершенных с нарушением антимонопольных требований, соотносятся положения постановления Верховного Совета РФ от 15 июля 1992 г. № 3314-I «О порядке введения в действие положения о порядке лицензирования пользования недрами», которое имеет статус федерального закона. Пункт 17 названного постановления определяет условия признания лицензий недействительными. Подпункт 17.1 данного пункта, предусматривает, что сделки, связанные с предоставлением лицензий, являются недействительными при условиях, в частности, нарушения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации или соответствующих антимонопольных требований За-

кона о недрах, а также, в частности, таких действий, как грубое нарушение правил конкурса или аукциона, предоставления претенденту незаконных преимуществ перед другими претендентами, установления факта сговора между должностными лицами, участвующими в предоставлении лицензии, и претендентом на приобретение лицензии с целью либерализации ее условий и снижения размера платежей, связанных с использованием недрами. Таким образом, данное постановление прямо указывает на нарушение антимонопольных требований и иных проконкурентных требований в сфере недропользования, в том числе при проведении торгов, как основание для признания сделок, связанных с предоставлением лицензий, недействительными. При этом совершенно верно с точки зрения системы отечественного антимонопольного законодательства указание данного постановления на то, что основанием признания таких сделок недействительными является нарушение либо антимонопольных требований, установленных в Законе о недрах, либо общих требований антимонопольного законодательства Российской Федерации, примененных к данному случаю, в том числе общих антимонопольных требований к торгам, поскольку антимонопольные и иные проконкурентные требования законодательства о недропользовании, равно как и любого иного отраслевого законодательства, являются факультативными, дополнительными по отношению к общим требованиям антимонопольного законодательства, а не заменяющими или исключаящими последние.

Говоря о возможных санкциях, которые могут последовать за нарушение требований конкуренции при проведении торгов в сфере недропользования, а также в иных других сферах, где по итогам торгов выдается *лицензия* на обладание определенным экономическим правом, следует учитывать также, в частности, и положение п. 7 ч. 2 ст. 23 Закона о защите конкуренции, который наделяет антимонопольный орган полномочиями вносить в лицензирующие органы предложения об аннулировании, отзыве лицензий на осуществление хозяйствующими субъектами, нарушающими антимонопольное законодательство, отдельных видов деятельности или о приостановлении действия таких лицензий.

Особые антимонопольные требования установлены и в отношении торгов по размещению заказов субъектов естественных монополий.

Эти требования устанавливаются ст. 18 Закона о защите конкуренции и выражаются в том, что размещение заказов субъектов естественных монополий на определенные, указанные в данной статье виды финансовых услуг должно осуществляться субъектами естественных монополий — заказчиками только на основе открытых торгов в форме конкурсов или аукционов. Также ч. 1 ст. 18 Закона о защите конкуренции устанавливает, что такие торги должны проводиться в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов. Таким образом, устанавливается, что никакие иные формы, кроме процедур торгов, причем открытых торгов, не должны применяться, когда субъекты естественных монополий осуществляют отбор финансовых организаций для

выполнения финансовых услуг, перечисленных далее в ч. 1 ст. 18 Закона о защите конкуренции, и более того, проведение таких торгов должно соответствовать требованиям Закона о размещении заказов.

К указанным выше финансовым услугам согласно ч. 1 ст. 18 Закона о защите конкуренции относятся:

- привлечение денежных средств юридических лиц во вклады;
- открытие и ведение банковских счетов юридических лиц, осуществление расчетов по этим счетам;
- предоставление кредита;
- инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание юридических лиц;
- выдача банковских гарантий;
- услуги на рынке ценных бумаг;
- услуги по договору лизинга;
- страхование имущества;
- личное страхование, в том числе медицинское страхование;
- негосударственное пенсионное страхование;
- страхование ответственности.

Как видим, перечень данных финансовых услуг носит закрытый характер. Следовательно, в отношении иных финансовых услуг субъектами естественных монополий могут применяться и иные процедуры размещения заказов.

Вовлечение субъектов естественных монополий в сферу обязательного применения Закона о размещении заказов решает ряд важных задач. В частности, помимо оптимизации расходов самих субъектов естественных монополий такая процедура позволяет сделать более прозрачными финансовые потоки данных субъектов, расширить круг конкурентных рынков за счет данных групп публичных заказчиков.

Нарушение указанных положений ч. 1 ст. 18 согласно ч. 2 ст. 18 Закона о защите конкуренции является основанием для признания судом соответствующих сделок или торгов недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа. Противодействие указанным выше нарушениям ст. 18 Закона о защите конкуренции осуществляется в соответствии с общим порядком противодействия нарушениям антимонопольного законодательства, в том числе в соответствии с общими сроками расследования дел, посредством, в частности, процедуры рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, установленной в Законе о защите конкуренции, и другими процедурами (об этих процедурах см. также выше в лекции общей части, посвященной процедурам, применяемым в конкурентном праве). Кроме того, в части применения к отношениям по размещению заказов субъектами естественных монополий Закона о размещении зака-

зов, противодействие нарушениям данного Закона осуществляется, очевидно, в соответствии с установленными в нем процедурами. Забегая вперед, скажем, что законодательство о размещении заказов устанавливает специальные механизмы защиты прав и интересов участников процедур размещения заказов. (Подробнее об этих контрольных механизмах см. далее в настоящей лекции.)

Помимо ст. 18 Закона о защите конкуренции особые антимонопольные требования применительно к особым сферам применения торгов установлены также и ст. 17 и 17.1 данного Закона. Рассмотрим вначале положения ст. 17.1. В 2008 г. в Закон о защите конкуренции были внесены изменения¹, в соответствии с которыми гл. 5 данного Закона была дополнена новой ст. 17.1, направленной на развитие конкурентной среды на рынках государственного или муниципального имущества посредством установления торгов — конкурсов или аукционов — в качестве обязательной формы передачи прав владения и/или пользования в отношении такого имущества. Согласно ст. 17.1 заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, а также иных договоров, предусматривающих переход прав владения и/или пользования в отношении государственного или муниципального имущества, как не закрепленного на праве хозяйственного владения или оперативного управления, так и закрепленного на соответствующем праве за государственными или муниципальными унитарными предприятиями и бюджетными учреждениями, может быть только по результатам проведения конкурсов или аукционов.

Пункт 4 ст. 17.1 определяет, что порядок проведения таких торгов и перечень случаев, когда заключение указанных договоров будет осуществляться по результатам конкурсов, установит Правительство России².

¹ Федеральный закон от 30 июня 2008 г. № 108-ФЗ «О внесении изменений в федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 27. Ст. 3126.

² При этом следует учитывать, что согласно ст. 53 Закона о защите конкуренции (в ред. от 30.06.2008) до установления предусмотренного ч. 4 ст. 17.1 настоящего Федерального закона порядка проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, указанных в ч. 1 и 3 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, конкурсы на право заключения таких договоров проводятся в порядке, установленном Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», а аукционы на право заключения таких договоров проводятся в порядке, установленном Федеральным законом от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (см.: Федеральный закон от 30 июня 2008 г. № 108-ФЗ «О внесении изменений в федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 27. Ст. 3126).

Как отметил начальник Управления контроля ЖКХ, строительства и природных ресурсов ФАС России В. Ефимов, принятые изменения в Закон о защите конкуренции не только создают равные возможности доступа к государственному и муниципальному имуществу, способствуя развитию конкуренции в соответствующих отраслях экономики, но и являются мощнейшим антикоррупционным механизмом¹.

В связи с вступлением в силу ст. 17.1 ФЗ «О защите конкуренции» и многочисленными запросами, поступающими в ФАС России о ее применении, руководствуясь п. 5 ч. 2 ст. 23 ФЗ «О защите конкуренции», ФАС России были подготовлены и направлены главам субъектов Российской Федерации разъяснения применения данной статьи, в том числе по следующим вопросам:

- предоставление прав владения и/или пользования в отношении государственного или муниципального имущества органам государственной власти и органам местного самоуправления;
- предоставление прав владения и/или пользования в отношении государственного или муниципального имущества в целях социального обслуживания населения, а также поддержки субъектов малого предпринимательства;
- заключение договоров безвозмездного пользования в отношении государственного или муниципального имущества.

По вопросам предоставления прав владения и/или пользования в отношении государственного или муниципального имущества органам государственной власти и органам местного самоуправления ФАС России разъясняет, что действие ст. 17.1 Закона о защите конкуренции не распространяется на случаи, когда стороной по договору о передаче имущества, которая получает право владения и/или пользования государственным или муниципальным имуществом, выступают федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, поскольку в результате использования указанными субъектами государственного или муниципального имущества во исполнение возложенных на них полномочий данное имущество не будет вовлечено в хозяйственный оборот, т.е. передача прав не окажет влияние на состояние конкуренции.

Разъясняя далее вопросы применения ст. 17.1 к отношениям по предоставлению прав владения и/или пользования государственным

¹ Права на государственное и муниципальное имущество будут передаваться только по результатам торгов. Сообщение Пресс-службы ФАС России от 17 июня 2008 г. // Официальный сайт ФАС России (режим доступа: http://www.fas.gov.ru/news/n_19303.shtml).

или муниципальным имуществом в целях социального обслуживания населения, а также поддержки субъектов малого предпринимательства, ФАС России обращает внимание, что Законом о защите конкуренции предусмотрено *три возможности предоставления государственного или муниципального имущества в пользование*, в том числе в целях социального обслуживания населения, а также поддержки субъектов малого предпринимательства, осуществляющих приоритетные виды деятельности:

1) по результатам проведения конкурса или аукциона на право заключения данных договоров;

2) без проведения торгов, на основании актов Президента Российской Федерации, решений Правительства Российской Федерации; решения суда, вступившего в законную силу; федерального закона, устанавливающего иной порядок распоряжения этим имуществом, в случае, если передаваемое имущество не закреплено на праве хозяйственного ведения или оперативного управления;

3) без проведения торгов, в порядке предоставления государственной или муниципальной помощи в соответствии с целями, указанными в ст. 19 Закона о защите конкуренции.

Закон о защите конкуренции, указывается далее в разъяснении ФАС России, в том числе ст. 17.1, не препятствует предоставлению государственного или муниципального имущества в целях социального обслуживания населения, а также поддержки субъектов малого предпринимательства, осуществляющих приоритетные виды деятельности без проведения торгов в порядке, предусмотренном гл. V Закона о защите конкуренции. Кроме того, Федеральным законом от 22 июля 2008 г. № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» определяются особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в приватизации арендуемого имущества.

По вопросам о применении ст. 17.1 в случае заключения договоров безвозмездного пользования в отношении государственного или муниципального имущества, ФАС России разъяснено, что договоры безвозмездного пользования предусмотрены ст. 17.1 Закона о защите конкуренции как форма передачи прав владения и/или пользования государственным или муниципальным имуществом, поскольку действующим законодательством не ограничен субъектный состав лиц, с которыми могут быть заключены договоры безвозмездного пользо-

вания государственного или муниципального имущества. Государственные и муниципальные учреждения и унитарные предприятия обладают особым правовым статусом и государственное или муниципальное имущество должно предоставляться им на праве оперативного управления или хозяйственного ведения. В этом случае имущество не передается этим учреждениям и предприятиям на основе договоров, а закрепляется за ними решением уполномоченного органа государственной власти или органа местного самоуправления. Таким образом, отмечается в разъяснении ФАС России, ст. 17.1 Закона о защите конкуренции не распространяется на отношения по передаче (закреплению) государственного или муниципального имущества указанным учреждениям и предприятиям в оперативное управление или в хозяйственное ведение. Рассматриваемый случай также является исключением из ст. 19 Закона о защите конкуренции, устанавливающей условия предоставления государственной и муниципальной помощи. Предоставление государственного или муниципального имущества в безвозмездное пользование в соответствии с целями, предусмотренными ст. 19 Закона о защите конкуренции, осуществляется без проведения конкурсов или аукционов в порядке, установленном ст. 20 Закона о защите конкуренции. В случае же проведения аукциона на право заключения данного договора, предметом аукциона является право заключения договора. Победителем аукциона признается участник аукциона, предложивший наибольшую цену за право заключения договора безвозмездного пользования, по аналогии со ст. 38.2 Земельного кодекса Российской Федерации и ст. 46.3 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Далее ФАС России обращает внимание на то, что Законом о защите конкуренции, вступившим в силу 26 октября 2006 г., был введен институт государственной и муниципальной помощи. В соответствии с п. 20 ст. 4 Закона о защите конкуренции государственная или муниципальная помощь заключается в предоставлении федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями преимущества, которое обеспечивает отдельным хозяйствующим субъектам по сравнению с другими участниками рынка (потенциальными участниками рынка) более выгодные условия деятельности на соответствующем товарном рынке, путем передачи имущества и/или иных объектов гражданских прав, прав доступа к информации в приоритетном порядке. При этом согласно п. 1 ч. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции государственной или муниципальной помощью не является предоставление преиму-

щества отдельному лицу по результатам торгов. Таким образом, после вступления в действие Закона о защите конкуренции любое предоставление государственного или муниципального имущества, в том числе в аренду, без согласия антимонопольного органа, за исключением случаев, предусмотренных ч. 1 ст. 20 Закона о защите конкуренции, или без проведения торгов (конкурсов, аукционов) является нарушением порядка предоставления государственной и муниципальной помощи, предусмотренного ст. 20 Закона о защите конкуренции, и влечет за собой последствия в виде признания недействительными актов органов власти в части предоставления государственной или муниципальной помощи, а также возврата данного имущества. То есть ст. 17.1 Закона о защите конкуренции не введен новый порядок передачи государственного или муниципального имущества, а лишь регулируются особенности данной процедуры.

Также в разъяснениях ФАС России отмечается, что введение ст. 17.1 Закона о защите конкуренции является составляющей комплекса мер, предусмотренных Национальным планом противодействия коррупции, утвержденным Президентом РФ 31 июля 2008 г. № Пр-1568, и направленных на улучшение государственного управления в социально-экономической сфере. Данная норма направлена на единообразную регламентацию, унификацию использования государственного и муниципального имущества, передачи прав на использование этого имущества, а также преимущественное использование механизма аукционных торгов при распоряжении государственным и муниципальным имуществом. Передача федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями хозяйствующим субъектам государственного или муниципального имущества в пользование без проведения торгов в форме аукциона или конкурса является предоставлением преимущества отдельным хозяйствующим субъектам, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности по сравнению с другими хозяйствующими субъектами. Проведение торгов при передаче государственного или муниципального имущества направлено на расширение доступа участников рынка к данному ресурсу, является основой эффективного использования такого имущества и развития конкуренции¹.

¹ ФАС России направила главам субъектов РФ разъяснения об особенностях порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества. Сообщение Пресс-службы ФАС России // Размещено на сайте ФАС России (режим доступа: http://www.fas.gov.ru/news/n_20264.shtml).

Статья 17 Закона о защите конкуренции помимо общих требований к торгам, о которых шла речь выше, содержит и ряд особых требований, и касаются они торгов, заказчиками по которым являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды. Итак, ч. 2 ст. 17 указывает, что наряду с установленными ч. 1 ст. 17 общими запретами при проведении торгов, если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах. Данное требование распространяется на самые различные случаи торгов с данным составом заказчиков, в том числе и на торги в сфере природопользования, а также иных природных ресурсов, права на которые распределяются на торгах соответствующими органами власти, уполномоченными на управление соответственными видами природных ресурсов России в соответствии с отраслевыми законодательными актами, регламентирующими их использование. Так, например, применительно к сфере недропользования можно сказать, что, согласно ч. 2 ст. 17 Закона о защите конкуренции, в частности, Федеральному агентству по недропользованию при проведении торгов на право получения лицензии на освоение недр запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах. Противодействие указанным выше нарушениям ст. 17 Закона о защите конкуренции осуществляется в соответствии с общим порядком противодействия нарушениям антимонопольного законодательства, в том числе в соответствии с общими сроками расследования дел, посредством, в частности, процедуры рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, установленной в Законе о защите конкуренции, и другими процедурами (см. лекцию общей части настоящего курса о процедурах в конкурентном праве).

Эти же специальные требования, предусмотренные ч. 2 ст. 17 Закона о защите конкуренции касаются и других торгов, где организаторами или заказчиками по этим торгам выступают и федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, в том числе торгов в сфере размещения государственных и муниципальных заказов. Од-

нако помимо данных специальных антимонопольных требований, а также общих антимонопольных требований к торгам, законодательством Российской Федерации в сфере размещения заказов установлен целый комплекс правовых механизмов обеспечения конкуренции, в который данные антимонопольные требования входят как составная часть. Система обеспечения конкуренции при размещении государственных и муниципальных заказов представляет собой многогранную и сложную совокупность взаимодействующих элементов, поэтому представляется необходимым перейти далее к целостному рассмотрению данной системы.

17.2. Правовое регулирование обеспечения конкуренции при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных заказчиков в соответствии с антимонопольным законодательством и законодательством о размещении государственных и муниципальных заказов

Правовое регулирования обеспечения конкуренции при размещении государственных и муниципальных заказов в соответствии с Законом о защите конкуренции. В продолжение предыдущей темы рассмотрим сначала антимонопольные требования к проведению торгов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных заказчиков. Торги являются одной из форм размещения государственных и муниципальных заказов, предусмотренных специальным законодательством о размещении заказов, о котором будет сказано несколько позже. В сфере размещения данных публичных заказов торги также проводятся в двух формах — конкурса и аукциона. Как отмечалось выше, к торгам в сфере размещения заказов применяются, во-первых, все общие требования к проведению торгов, которые установлены ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции. Кроме того, ст. 17 устанавливает и особые антимонопольные требования к торгам на размещение заказов. Прежде всего к данным торгам применима ч. 2 ст. 17, которая устанавливает запрет на не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, и о которой уже шла речь выше, поскольку в данной ч. 2 ст. 17 специально указано, что запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

Примечание. «2. Наряду с установленными частью 1 настоящей статьи запретами при проведении торгов, если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах» (ч. 2 ст. 17 Закона о защите конкуренции).

Вероятно, законодатель специально, наряду с органами власти, указывает это требование ч. 2 ст. 17 для случаев, когда торги проводятся в целях размещения заказов. Дело в том, что круг заказчиков при размещении государственных и муниципальных заказов шире, чем органы власти, поэтому, чтобы распространить запрет на не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах в отношении заказчиков, не являющихся органами власти, ч. 2 ст. 17 использует такую формулировку — просто указывает, что данный запрет распространяется на все случаи проведения торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, безотносительно, кто является заказчиком — орган власти или иное лицо, размещающее данные заказы.

Еще одно специальное антимонопольное требование к проведению торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд установлено ч. 3 ст. 17. Данное требование распространяется только в отношении торгов на размещение государственных и муниципальных заказов. Согласно ч. 3 ст. 17 Закона помимо запретов, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 17 при проведении торгов на размещение государственных и муниципальных заказов, запрещается также ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Напомним, что согласно ч. 4 ст. 17 нарушение данных правил, равно как и всех антимонопольных требований к торгам, установленных ст. 17 Закона о защите конкуренции, является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

Помимо положений ст. 17 антимонопольные требования к процедурам размещения государственных и муниципальных заказов установлены также в ст. 18 Закона о защите конкуренции. Данная статья, предусматривает особенности размещения государственных и муниципальных заказов на услуги финансовых организаций. Она направлена на развитие конкуренции в сфере размещения заказов в секторе довольно широкого перечня рынков финансовых услуг. Часть 1 ст. 18 Закона о конкуренции устанавливает, что при размещении заказов на финансовые услуги федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, осуществляют отбор финансовых организаций для оказания некоторых видов финансовых услуг, указанных в ст. 18, только путем проведения открытого конкурса или открытого аукциона в соответствии с положениями Закона о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. Таким образом, устанавливается, что никакие иные формы, кроме процедур торгов, причем *открытых торгов*, не должны применяться, когда указанные выше субъекты осуществляют отбор финансовых организаций для выполнения финансовых услуг, перечисленных далее в ч. 1 ст. 18 Закона о защите конкуренции¹. К таким финансовым услугам относятся:

- привлечение денежных средств юридических лиц во вклады;
- открытие и ведение банковских счетов юридических лиц, осуществление расчетов по этим счетам;

¹ Следует обратить внимание, что положения ч. 1 ст. 18 Закона о защите конкуренции в сфере размещения заказа на оказание финансовых услуг, указанных в данной статье, являются специальными по отношению к общим положениям Закона о размещении заказов и направлены на обеспечение конкуренции на рынках финансовых услуг. Поэтому при выборе процедур размещения заказов на оказание финансовых услуг, указанных в ч. 1 ст. 18 Закона о защите конкуренции, необходимо руководствоваться специальными положениями ч. 1 ст. 18, т.е. применять исключительно процедуру открытого конкурса или аукциона. Во всех остальных вопросах размещения заказа на оказание финансовых услуг будут применяться нормы и требования Закона о размещении заказов. Так, п. 14 ст. 55 Закона о размещении заказов содержит общее указание о том, что если осуществляются поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд на сумму, не превышающую установленного Банком России предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке, то такой заказ следует размещать у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика). Однако, если такие заказы осуществляются на оказание финансовых услуг, указанных в ч. 1 ст. 18 Закона о защите конкуренции, то необходимо руководствоваться данной специальной нормой, направленной на обеспечение конкуренции на рынках финансовых услуг, т.е. применять исключительно форму открытых торгов – конкурсов или аукционов.

- предоставление кредита;
- инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание юридических лиц;
- выдача банковских гарантий;
- услуги на рынке ценных бумаг;
- услуги по договору лизинга;
- страхование имущества;
- личное страхование, в том числе медицинское страхование;
- негосударственное пенсионное страхование;
- страхование ответственности.

Как видим, перечень данных финансовых услуг носит закрытый характер. Следовательно, в отношении иных финансовых услуг, если это не противоречит требованиям Закона о размещении заказов, могут применяться и иные процедуры размещения заказов.

Согласно ч. 2 ст. 18 Закона о защите конкуренции нарушение положений ст. 18 является основанием для признания судом соответствующих сделок или торгов недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

Противодействие нарушениям вышеуказанных требований ст. 17 и 18 Закона о защите конкуренции осуществляется в соответствии с общим порядком противодействия нарушениям антимонопольного законодательства, в том числе в соответствии с общими сроками расследования дел, посредством, в частности, процедуры рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, установленной в Законе о защите конкуренции, и другими процедурами (о процедурах см. выше в лекции общей части, посвященной процедурам в конкурентном праве).

Правовое регулирование обеспечения конкуренции при размещении государственных и муниципальных заказов в соответствии с Законом о размещении заказов. Помимо Закона о защите конкуренции механизмы обеспечения конкуренции при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных заказчиков установлены в законодательстве о размещении государственных и муниципальных заказов, прежде всего в Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о размещении заказов) — базовом законе, определяющем основные понятия, механизмы и процедуры размещения государственных и муниципальных заказов. Итак, рассмотрим основные вопросы и механизмы обеспечения конкуренции при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных

ных и муниципальных заказчиков в соответствии с Законом о размещении заказов.

Система государственного и муниципального заказа является составной частью экономики Российской Федерации и важнейшей сферой распределения бюджетных средств. Консолидированные закупки, осуществленные федеральными органами власти, органами власти субъектов Российской Федерации и муниципальными образованияами, в 2006 г. составили около 1 трлн руб. Эффективное построение и работа системы размещения заказа имеют важное значение для экономических интересов общества и государства. От эффективности системы размещения заказов зависят как экономия бюджетных средств, так и уровень коррупции и состояние конкурентной среды в стране¹. Специальное законодательство о государственном и муниципальном заказе, определяющее порядок размещения государственных и муниципальных заказов, основано на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из Закона о размещении заказов, а также иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов.

В случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о размещении заказов, Президент РФ, Правительство РФ вправе принимать нормативные правовые акты, регулирующие отношения, связанные с размещением заказов. Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, вправе принимать нормативные правовые акты, регулирующие отношения, связанные с размещением заказов, в случаях и в пределах, которые предусмотрены Законом о размещении заказов и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены настоящим Федеральным законом, применяются правила международного договора. В настоящее время федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, является Министерство экономического развития Российской Федерации.

¹ См.: Евраев М.Я., Писенко К.А. Основные направления развития законодательства о размещении государственных и муниципальных заказов, а также законодательства об использовании ограниченных природных ресурсов в свете актуальных задач конкурентного реформирования отечественного законодательства и управления в сфере экономической деятельности // Финансовое право. 2006. № 8.

Согласно ч. 2 ст. 1 Закона о размещении заказов данный Закон действует в отношении всех сфер размещения заказов для государственных и муниципальных нужд, однако некоторые сферы имеют существенную специфику, что требует особого, дополнительного регулирования. К таким сферам относится, в частности, государственный оборонный заказ и заказ на поставку материальных ценностей в государственный резерв. Поэтому 3 ст. 1 Закона о размещении заказов предусматривает, что особенности размещения государственного оборонного заказа, заказа на поставку материальных ценностей в государственный резерв могут, как уже отмечалось, устанавливаться иными федеральными законами.

Особенности размещения государственного оборонного заказа установлены Федеральным законом от 27 декабря 1995 г. № 213-ФЗ «О государственном оборонном заказе», а особенности размещения государственного заказа на поставку материальных ценностей в государственный резерв определены в Федеральном законе «О государственном материальном резерве». Специальные, дополнительные нормы, регулирующие особые отношения в сфере госзаказа, могут содержаться и в иных законодательных актах. Так, особенности регулирования государственных закупок сельскохозяйственной продукции определяются Федеральным законом «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд», специальные нормы в области госзаказа содержатся также в Лесном кодексе Российской Федерации и других законодательных актах, во исполнение которых также могут приниматься соответствующие подзаконные акты, детализирующие процедуры размещения заказов в данных отдельных сферах¹. При этом, как уже отмечалось, следует иметь в виду, что согласно ч. 1 ст. 2 Закона о размещении заказов нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать Закону о размещении заказов. Очевидно, что эта норма распространяется и на развивающие положения законов соответствующие подзаконные нормативные правовые акты, которые не должны, как известно, противоречить законодательству.

¹ Так, в соответствии с положениями Лесного кодекса, предусматривающими в определенных в данном Кодексе случаях размещение заказов и заключение договоров на выполнение работ по охране, защите, воспроизводству лесов осуществлять в соответствии с Законом о размещении заказов, и во исполнение данных положений Лесного кодекса было принято Положение об особенностях размещения заказа на выполнение работ по охране, защите, воспроизводству лесов и заключения договоров, утвержденное постановлением Правительства России от 30 июня 2007 г. № 418 (СЗ РФ. 2007. № 28. Ст. 3433).

Анализируемый Закон о размещении заказов значительно превышает и по объему прежний Федеральный закон «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд»¹ и состоит из 9 глав и 65 статей. Это означает, что основная часть правовых вопросов размещения государственных и муниципальных заказов регламентирована на уровне федерального закона, что является важной гарантией обеспечения прав всех заинтересованных лиц, вовлеченных в процедуры размещения заказов. Закон о размещении заказов устанавливает процедуру размещения заказов, а также определяет вопросы контроля соблюдения законодательства о размещении заказов и порядок обеспечения защиты прав и законных интересов участников размещения заказов. Среди вопросов, урегулированных в Законе о размещении заказов, — предмет и цели регулирования Закона о размещении заказов, основные понятия законодательства о размещении заказов, в том числе понятия: государственных и муниципальных нужд, государственных и муниципальных заказчиков, размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, специализированной организации, комиссии по размещению заказов, участников размещения заказов, государственного или муниципального контракта на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, способы и механизмы размещения заказов и другие, требования к участникам размещения заказа при размещении заказа путем проведения торгов, условия допуска к участию в торгах, особенности участия субъектов малого предпринимательства в размещении заказа путем проведения торгов, информационное обеспечение размещения заказов, контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, реестры государственных или муниципальных контрактов, заключенных по итогам размещения заказов, реестр недобросовестных поставщиков и др.

Обеспечение добросовестной конкуренции при размещении государственных и муниципальных заказов является одной из целей законодательства о размещении заказов и, в частности, Закона о размещении заказов. Согласно ст. 1 этого Закона, определяющей предмет и цели регулирования данного Закона, к таким целям относится, в частности, обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, расширение возможностей для участия физических и юридических лиц в разме-

¹ СЗ РФ. 1999. № 19. Ст. 2302.

шении заказов и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов, в частности:

1) создание сбалансированной системы способов распределения заказов, включающей такие способы, как торги (аукционы, конкурсы), запрос котировок, размещение заказов на бирже и у единственного источника (в том числе установление приоритета торгов перед другими формами размещения заказов, преимущественное использование аукционной формы торгов перед конкурсами) в целях, с одной стороны, обеспечения интересов заказчиков, с другой — интересов бюджета и участников процедур размещения заказов — конкурентов за право заключения соответствующих государственных и муниципальных контрактов;

2) формирование эффективного информационного обеспечения процедур размещения заказов в целях защиты прав и интересов потенциальных и реальных участников данных процедур;

3) направленная на максимальное обеспечение конкуренции регламентация порядка проведения процедур размещения заказов, в том числе установление исчерпывающего перечня условий допуска и требований к участникам процедур размещения заказов, исключающее или минимизирующее возможность злоупотреблений со стороны заказчиков, направленных на отстранение от участия в соответствующих процедурах размещения заказов «неудобных» или «не своих» компаний, установление жестких критериев определения победителей при проведении конкурсов, минимизирующее субъективное определение победителей, и др.

4) создание эффективной системы защиты прав и законных интересов потенциальных участников, включающей деятельность специализированных федеральных, региональных и местных квазисудебных органов, реализующих административно-юрисдикционные полномочия по контролю и надзору в сфере размещения заказов. Такая система предполагает, в частности, возможность применения указанными федеральными и региональными органами административной ответственности к нарушителям, обязанность защищать нарушенные права и интересы участников размещения заказов, в том числе при рассмотрении соответствующих дел в судебных органах.

Теперь рассмотрим более подробно систему обеспечения конкуренции в соответствии с законодательством о размещении заказов, а именно способы размещения государственных или муниципальных заказов, механизмы обеспечения конкуренции при проведении раз-

личных процедур размещения заказов, особенности механизмов защиты прав участников размещения заказов, информационное обеспечение процедур размещения заказов и некоторые другие вопросы.

Способы размещения государственных или муниципальных заказов и механизмы обеспечения конкуренции при различных способах размещения государственных или муниципальных заказов. Размещение заказа может осуществляться (ч. 1 ст. 10):

путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме;

без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах).

Согласно ч. 2 данной статьи размещение заказа осуществляется во всех случаях путем проведения торгов (конкурсов или аукционов), за исключением случаев, предусмотренных Законом о размещении заказов, т.е. Закон специально определяет случаи, когда размещение заказов осуществляется посредством иных процедур, а именно: запроса котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах. Также случаи определяются в главах, посвященных данным процедурам размещения заказов. По общему правилу, если сумма государственного или муниципального контракта превышает 500 тыс. руб., заказчику или уполномоченному органу необходимо применять процедуру торгов. Если сумма контракта не превышает 500 тыс. руб., то заказчик вправе проводить размещение заказов путем запроса котировок, т.е. без проведения торгов (ст. 42). Исключением из этого правила, когда контракты могут заключаться на сумму, превышающую 500 тыс. руб., без проведения торгов являются три случая:

- размещение заказа путем запроса котировок в целях оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера;
- размещение заказа у единственного источника;
- размещение заказа на бирже.

Рассмотрим все способы размещения заказов и торги, и процедуры, проводимые без использования формы торгов, подробнее.

Размещение заказов путем запроса котировок подробно регулируется гл. 4 Закона о размещении заказов. Под *запросом котировок* согласно ч. 1 ст. 42 указанного Закона понимается способ размещения заказа, при котором информация о потребностях в товарах, работах, услугах для государственного или муниципальных нужд сообщается неограниченному кругу лиц путем размещения на официальных сайтах (с 1 января 2011 г. — на едином официальном сайте) извещения о проведении запроса котировок, и победителем в проведении запроса котировок признается участник размещения заказа, предложивший наиболее низкую цену контракта. Глава 4 регламентирует возможные случаи использования процедуры запроса котировок при размещении заказов, устанавливает требования, предъявляемые к запросу коти-

вок и к котировочной заявке, порядок проведения запроса котировок и подачи котировочных заявок, рассмотрение и оценку котировочных заявок. Закон о размещении заказов в ч. 2 ст. 42 устанавливает, что заказчик, уполномоченный орган вправе осуществлять размещение заказа путем запроса котировок цен товаров, работ, услуг, соответственно, производство, выполнение, оказание которых осуществляются не по конкретным заявкам заказчика, уполномоченного органа и для которых есть функционирующий рынок, а с учетом положений ч. 3 ст. 42 в случаях, если цена государственного или муниципального контракта не превышает 500 тыс. руб., за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 и 6 указанной статьи и гл. 5 Закона о размещении заказов. Таким образом, для того, чтобы можно было использовать для размещения заказов процедуру запроса котировок, необходимо наличие одновременно двух условий: 1) соответствующая сумма контракта и 2) производство, выполнение, оказание данных товаров, работ, услуг осуществляются не по конкретным заявкам заказчика и по данным видам товаров, работ, услуг существует функционирующий рынок¹. Кроме того, следует учитывать, что согласно ч. 3 ст. 42 Закона о размещении заказов заказчик, уполномоченный орган не вправе осуществлять путем запроса котировок размещение заказа на поставку одноименных товаров, выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг на сумму более чем 500 тыс. руб., подлежащую уплате в течение квартала. Данное правило введено в целях минимизации злоупотреблений со стороны заказчика или уполномоченного органа в виде дробления заказов на части и размещения их путем запроса котировок в целях избежать процедуру торгов, которые являются более прозрачными и обеспечивающими конкуренцию на рынке госзаказа и противодействие злоупотреблениям, связанным с присвоением бюджетных средств.

¹ На эти два критерия обращается внимание, в частности, в обзорной статье Ю. Игнатьева, касающейся изменений к Закону о размещении заказов, внесенных в апреле и июле 2007 г. См.: *Игнатьев Ю.* Госзакупки согласно 94-му // Неделя Якутии. Размещено на сайте Федеральной антимонопольной службы (режим доступа: www.fas.gov.ru 17 августа 2007). См. также Федеральный закон от 20 апреля 2007 г. № 53-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2007. № 17. Ст. 1929), и Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 218-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4015).

Примечание. Одноименные товары, одноименные работы, одноименные услуги – товары, работы, услуги, относящиеся к одной подгруппе товаров, работ, услуг в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, утверждаемой федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов (ч. 6.1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

Понятие одноименных товаров, работ, услуг используется также при регламентации размещения заказов путем размещения заказа у единственного источника, в некоторых других случаях.

Таково общее правило возможности использования процедуры запроса котировок, но есть некоторые оговорки и исключения. Как уже указывалось, в ч. 5 и 6 ст. 42 и гл. 5 Закона о размещении заказов устанавливаются исключительные случаи, когда процедура запроса котировок может использоваться даже, если сумма заказа превышает 500 тыс. руб. Так, заказчик вправе осуществлять размещение заказа путем запроса котировок цен товаров, работ, услуг, независимо от цены государственного или муниципального контракта, если его выполнение осуществляется не по конкретным заявкам заказчика и для которых есть функционирующий рынок, а для обеспечения своей деятельности на территории иностранного государства, на которой находится заказчик, у иностранных поставщиков (исполнителей, подрядчиков) (ч. 5 ст. 42).

Заказчик вправе осуществлять *размещение заказа путем запроса котировок независимо от цены контракта* также, если такой заказ осуществляется на поставку продовольствия, средств, необходимых для оказания скорой или неотложной медицинской помощи, лекарственных средств, топлива, которые необходимы для нормального жизнеобеспечения граждан и отсутствие которых приведет к нарушению их нормального жизнеобеспечения, но только в случае, если уполномоченными на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления выдано предписание об отмене результатов торгов и принято решение о возможности размещения заказа на поставку таких товаров путем проведения запроса котировок (ч. 6 ст. 42).

Последнее исключение, когда запрос котировок может осуществляться на сумму свыше 500 тыс. руб., определено в гл. 5 Закона о размещении заказов, которая предусматривает особый порядок проведения процедуры размещения заказа путем запроса котировок в целях оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера. В гл. 5 подробно определена процедура запроса котировок для данных целей, она отличается от общей процедуры запроса котировок, прежде всего

тем, что, с одной стороны, запросы котировок могут в этих случаях проводиться без ограничений по цене, но с другой стороны, в целях исключения злоупотреблений со стороны заказчиков, такие запросы должны проводиться не у любых поставщиков по субъективному мнению заказчика, а среди поставщиков, заранее, предварительно отобранных заказчиком на основе конкурентной процедуры в порядке, определенном в гл. 5 Закона о размещении заказов.

Размещение заказа у единственного источника. Случаи и порядок размещения заказов у единственного источника определены в ст. 55 Закона о размещении заказов.

Размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) — способ размещения заказа, при котором заказчик предлагает заключить государственный или муниципальный контракт, а в случае, предусмотренном п. 14 ч. 2 ст. 55, государственный или муниципальный контракт либо иной гражданско-правовой договор, только одному поставщику (исполнителю, подрядчику) (ч. 1 ст. 55).

Таким образом, предусматривается возможность заключения заказчиком с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком) не только государственного или муниципального контракта, но и иного гражданско-правового договора. Процедура размещения заказов у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) установлена в связи с тем, что в ряде случаев размещения заказов на отдельные виды товаров, работ, услуг проведение торгов невозможно или неоправданно и проведение торгов в этих случаях не сможет обеспечить цели размещения заказа. Поэтому законодатель определил перечень случаев, когда размещение заказа следует проводить у единственного исполнителя. В целях избежания злоупотреблений данный перечень носит закрытый характер, т.е. не допускает расширительного толкования и произвольного размещения заказов у единственного источника в неограниченном числе случаев. В этих же целях содержание данных случаев носит, по-возможности, максимально конкретный характер. Согласно ч. 2 данной статьи размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) осуществляется, в частности, если: поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом «О естественных монополиях», представлена только одна заявка на участие в конкурсе, заявка на участие в аукционе или котировочная заявка и др. (всего 23 случая).

Заказ размещается у единственного источника, если возникла потребность в определенных товарах, работах, услугах вследствие обстоятельств непреодолимой силы, необходимости срочного меди-

цинского вмешательства, в связи с чем применение иных способов размещения заказа, требующих затрат времени, нецелесообразно (п. 6 ч. 2 ст. 55 Закона о размещении заказов). Заказчик вправе заключить в соответствии с настоящим пунктом контракт на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг в количестве, объеме, необходимых для ликвидации последствий обстоятельств непреодолимой силы или оказания срочной медицинской помощи. Применительно к данному случаю следует отдельно заметить, что Закон о размещении заказов не раскрывает понятия «обстоятельства непреодолимой силы». Такое указание содержится в ГК РФ. Также важно подчеркнуть, что по данному пункту Заказчик сам определяет в соответствии с нормами гражданского законодательства и сложившейся ситуацией, есть ли обстоятельство непреодолимой силы или нет, т.е. принимает на себя ответственность в этом вопросе. Однако, если контролирующий орган при последующей проверке установит, что в действительности таких обстоятельств не было, т.е. контракт был заключен с единственным исполнителем без использования процедур торгов без законной причины, тогда у контролирующего органа есть все основания начать контрольные процедуры, которые могут завершиться принятием в отношении нарушителя соответствующих мер ответственности.

Пункт 14 устанавливает, что размещение заказа у единственного источника осуществляется, если поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд осуществляются на сумму, не превышающую установленного Центральным банком Российской Федерации предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке; при этом заказы на поставки одноименных товаров, выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг заказчик вправе размещать в течение квартала в соответствии с данным пунктом на сумму, не превышающую указанного предельного размера расчетов наличными деньгами.

Примечание. Предельный размер расчетов наличными деньгами, определяемый Банком России, может изменяться по решению Банка России. Так, до июня 2006 г. он составлял 60 тыс. руб. Согласно указанию Центрального банка Российской Федерации «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя» от 20 июня 2007 г. № 1843-У такая сумма составляет 100 тыс. руб.¹

¹ Вестник Банка России. 2007. № 39.

Важно также отметить, что размещение заказов на сумму, не превышающую 100 тыс. руб., может осуществляться как посредством заключения государственных или муниципальных контрактов, так и иных гражданско-правовых договоров в соответствии с ГК РФ. Это единственный случай размещения заказа, когда оно может быть произведено на основе любого гражданско-правового договора, а не только государственного или муниципального контракта.

Статья 55.1 Закона о размещении заказов определяет особенности размещения заказа на оказание услуг связи для нужд обороны страны, безопасности государства и обеспечения правопорядка у единственного исполнителя.

Размещение заказа на бирже. Случаи и порядок размещения заказов на поставки биржевых товаров для государственных или муниципальных нужд на товарных биржах определены в гл. 7 Закона о размещении заказов. Согласно ст. 56 этого Закона, на товарных биржах может осуществляться размещение заказов на поставки биржевых товаров для государственных или муниципальных нужд на сумму, превышающую 5 млн руб. Порядок размещения заказов на поставки биржевых товаров для государственных или муниципальных нужд на товарных биржах устанавливается Правительством Российской Федерации. Предметом государственного или муниципального контракта, заключенного заказчиком с участником биржевой торговли в ходе биржевых торгов, являются поставки биржевых товаров. Особенности заключения государственного или муниципального контракта в ходе биржевых торгов определяются ГК РФ, законодательством Российской Федерации о товарных биржах и биржевой торговле и требованиями к заключению государственных и муниципальных контрактов, установленными Законом о размещении заказов.

Размещение заказов путем проведения торгов (конкурсов, аукционов)

<p>Торги – конкурсные или аукционные торги (конкурсы или аукционы), которые могут быть открытыми и закрытыми.</p>

Закрытые торги проводятся согласно Закону о размещении заказов, если предмет торгов или иные условия торгов связаны с доступом к сведениям, составляющим государственную тайну.

Закон о размещении заказов определяет ограниченный перечень обязательных требований к участникам размещения заказа при размещении заказа путем проведения торгов, а также условий допуска к участию в торгах закрытым перечнем. Это сделано в целях минимизации злоупотреблений со стороны заказчиков, направленных на отсев от торгов неугодных компаний. Установление для участников торгов

не предусмотренных Законом о размещении заказов требований и условий допуска к торгам не допускается и может повлечь отмену результатов торгов и ответственность виновных лиц в соответствии с законодательством России.

Основным отличием процедуры конкурса от аукциона является критерий определения победителя. Если в конкурсной процедуре таких критериев может быть несколько, то в аукционной форме он один — цена поставляемого товара, работы, услуги, за исключением отдельных случаев, специально оговоренных в Законе о размещении заказов. С точки зрения прозрачности, обеспечения равноправия при участии в процедурах госзакупок конкурентов, экономии бюджета — аукцион, очевидно, и это подтверждается богатым опытом зарубежных стран и уже и отечественным опытом, является наиболее выгодной формой. Однако в связи с тем, что в ряде случаев приобретения нестандартных товаров, необходимости выполнения особых видов работ и услуг, в части работ в области научных исследований, наукоемких технологий и т.д., форма аукциона не может адекватно удовлетворить реальные потребности заказчика, поскольку качество поставляемых товаров, работ, услуг в данных случаях не представляется возможным сравнить по цене, Закон о размещении заказов сохранил наряду с аукционом и конкурсную процедуру.

Правительство РФ обязано утверждать перечни товаров, работ, услуг, размещение заказов, соответственно, на поставки, выполнение, оказание которых, осуществляется путем проведения аукциона. В случае, если товары, работы, услуги включены в указанные перечни, размещение заказов на поставки таких товаров, выполнение таких работ, оказание таких услуг для государственных или муниципальных нужд путем проведения конкурса не допускается. Кроме того, специально оговариваются отдельные случаи, когда заказ размещается исключительно в форме аукциона, а также случаи, когда возможен альтернативный порядок размещения заказа — аукцион или конкурс (ст. 10 Закона о регулировании заказов).

Закон о размещении заказов также предусматривает возможность проведения открытого аукциона в электронной форме и определяет порядок его проведения.

Специфика регулирования отдельных случаев размещения заказов, в том числе особенности проведения творческих конкурсов, размещения заказов для нужд обороны страны, безопасности государства, обеспечения правопорядка, участия иностранных предпринимателей в размещении заказов и др., определена Законом о размещении заказов, где также рассмотрены вопросы предоставления преимуществ отдельным категориям поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

Так, ст. 15 Закона о размещении заказов регламентирует особенности размещения заказов путем проведения торгов, участниками которых являются субъекты малого предпринимательства. Посредством данной статьи и ряда других, связанных с нормами данной статьи положений Закона о размещении заказов создается действенный механизм поддержки и развития малого предпринимательства за счет создания благоприятствующих условий участия в государственном заказе. В Законе также определяется порядок предоставления преференций учреждениям уголовно-исполнительной системы и организациям инвалидов при размещении заказов.

Информационное обеспечение размещения заказов включает в себя размещение в официальных изданиях сведений, содержащихся в извещении о проведении открытого конкурса или открытого аукциона, извещении о проведении запроса котировок, конкурсной документации, документации об аукционе, сведения о протоколах, составляемых в ходе размещения заказа, сведения о поступлении в контролирующие органы на действия заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, ответственных за проведение процедур размещения заказов, жалоб, и о принятых контролирующими органами решениях и предписаниях по таким жалобам, информационное обеспечение также включает размещение реестров недобросовестных поставщиков и реестров государственных и муниципальных контрактов, заключенных по итогам размещения заказов, и другую информацию, размещение которой в официальных изданиях предусмотрено законодательством о размещении заказов.

Вопрос информационного обеспечения имеет важное значение для поддержания и развития добросовестной конкуренции за право получить публичный заказ, для минимизации и борьбы со злоупотреблениями, в том числе субъективизмом при отборе победителей процедур размещения заказов. Своевременное, качественное, доступное и полное информационное обеспечение процедур размещения заказов имеет важное значение для обеспечения и защиты прав и законных интересов участников процедур размещения заказов. Поэтому в новом Законе о размещении заказов этот институт получил существенное развитие в сторону обеспечения прозрачности, полноты, оперативности размещения информации о размещении заказов. В старом законодательстве о размещении заказов в качестве обязательной формы размещения информации о заказах устанавливалось опубликование такой информации только в печатных СМИ. Теперь, хотя использование печатных СМИ для этих целей еще некоторое время сохранится, определяющее значение в информационном обеспечении размещения заказов будет иметь сеть Интернет. Сейчас помимо пе-

чатных СМИ используются также официальные сайты, причем размещение информации на сайтах обязательно и сайты являются основным источником такой информации. Для размещения информации о закупках федерального уровня в соответствии со ст. 16 Закона о размещении заказов и распоряжением Правительства России от 20 февраля 2006 г. № 229-р «Об официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» используется единый федеральный портал www.zakupki.gov.ru, а также факультативно сайты федеральных заказчиков. Для размещения информации по региональным и муниципальным заказам используются официальные сайты региональных и местных администраций. Со временем, к 2011 г. информационное обеспечение процедур размещения заказов должно быть сведено в единый федеральный портал. Обязательное размещение информации о государственных и муниципальных закупках в сети Интернет значительно расширяет круг потенциальных участников размещения заказов. В данных условиях недобросовестному заказчику уже практически невозможно скрыть факт размещения заказов от неограниченного круга возможных поставщиков конкурентов, как это было прежде, когда информация о проведении торгов публиковалась в какой-нибудь газете, известной, а иногда и доступной ограниченному кругу лиц, часто заранее знавших о намечаемых торгах, их предмете и цене от самого заказчика. (Подробнее об информационном обеспечении процедур размещения заказов см. ст. 16 Закона о размещении заказов, а также переходные положения и положения, регламентирующие порядок вступления в силу отдельных норм Закона о размещении заказов.)

Основные положения о контроле и надзоре в сфере размещения государственного или муниципального заказа. К нарушителям законодательства о размещении заказов могут быть применены предусмотренные законодательством Российской Федерации меры юридической ответственности, в том числе административной, уголовной, гражданско-правовой.

Порядок контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов законодательно определен прежде всего в ст. 17, 17.1, 17.2, гл. 8, а также некоторых других положениях Закона о размещении заказов. Согласно Закону о размещении заказов, в частности положениям ст. 17, контроль в сфере размещения заказов осуществляется уполномоченными федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской

Федерации, органом местного самоуправления, в рамках, определенных для данных органов Законом о размещении заказов, прежде всего ст. 17 и гл. 8. Согласно постановлению Правительства России от 20 февраля 2006 г. № 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 уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, является Федеральная антимонопольная служба, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу в соответствии с указом Президента Российской Федерации. Таким образом, федеральными контролирующими органами исполнительной власти в сфере размещения заказов являются антимонопольный орган — Федеральная антимонопольная служба и Федеральная служба по оборонному заказу, осуществляющая контроль и надзор за соблюдением законодательства о размещении заказов в сфере оборонного заказа.

Контрольные полномочия органов субъектов Российской Федерации и местного самоуправления ограничены, соответственно, контролем размещения заказов для нужд субъектов Федерации и муниципальных образований. В то же время федеральный контролирующий орган вправе проводить проверки размещения не только федеральных заказов, но и региональных и местных.

Данные федеральные, региональные и местные органы контролируют процедуры размещения заказов. Эти контролирующие органы имеют значительные административно-юрисдикционные квазисудебные полномочия, в том числе полномочия по проведению административных расследований, полномочия по отмене результатов процедур размещения заказов. Согласно ст. 17 и гл. 8 Закона о размещении заказов административные расследования в целях контроля размещения заказов проводятся уполномоченными контролирующими органами в форме проведения плановых и внеплановых проверок. Внеплановые проверки представляют собой рассмотрение жалоб на действия заказчиков, уполномоченных ими на проведение размещение заказов органов, специализированных организаций, осуществляющих вспомогательную деятельность в интересах заказчика при размещении заказов, иных лиц, указанных в Законе о размещении заказов.

¹ СЗ РФ. 2006. № 9. Ст. 1017.

Плановые проверки представляют собой инициативные действия – инициативные проверки контролирующих органов в отношении действий заказчиков, уполномоченных органов или специализированных организаций, иных лиц, указанных в Законе о размещении заказов.

Акты и действия (бездействия) контролирующих органов, принятые или совершенные в ходе данных проверок, могут быть по общему правилу оспорены в судебном порядке. Однако следует обратить внимание на особое указание ч. 9 ст. 60 Закона о размещении заказов, в частности о сроках обжалования решений контролирующих органов по жалобам. Согласно данной норме, решения, принятые контролирующими органами по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия. (Об источниках и правовом регулировании административных процедур при осуществлении контроля за соблюдением законодательства о размещении заказов см. также лекцию общей части настоящего курса, посвященную административным процедурам в правовом регулировании и контроле в сфере конкуренции и монополии.)

Контролирующие органы также уполномочены применять меры административной ответственности, за исключением контролирующих органов местного самоуправления, которые в случае обнаружения в ходе контрольной деятельности признаков административного правонарушения обязаны направить соответствующие материалы в федеральный или региональный контролирующий орган в сфере размещения заказов. Однако указанные федеральные, региональные и местные органы не имеют полномочий на осуществление уголовного преследования, которое осуществляется ограниченным кругом органов власти, указанных в Уголовно-процессуальном кодексе России. Поэтому если федеральные, региональные, местные органы, осуществляющие контроль в сфере госзакупок в результате проведения плановых и внеплановых проверок, выявят в действиях (бездействии) проверяемых лиц признаки состава преступления, то они обязаны передать информацию о совершении указанных действий (бездействия) и подтверждающие такой факт документы в правоохранительные органы для применения соответствующих мер реагирования.

Правоохранительные органы имеют и другие полномочия в сфере размещения заказа. Так, органы внутренних дел также оказывают содействие контролирующим органам в сфере размещения заказов при проведении проверок. Важными надзорными полномочиями за исполнением законодательства в сфере размещении заказов, естествен-

но, обладает прокуратура Российской Федерации как орган общего надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации.

Итак, контроль и надзор за соблюдением добросовестной конкуренции при размещении государственных и муниципальных заказов в соответствии с Законом о размещении заказов осуществляет целая система органов, в том числе антимонопольный орган в лице центрального аппарата и территориальных управлений. Среди подзаконных нормативных правовых актов, подробно определяющих деятельность антимонопольного органа в сфере размещения заказов, хотелось бы обратить внимание на Административный регламент ФАС России по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденный приказом ФАС России от 14 ноября 2007 г. № 379. (Об источниках и правовом регулировании административных процедур при осуществлении контроля за соблюдением законодательства о размещении заказов см. также лекцию общей части настоящего курса, посвященную административным процедурам в правовом регулировании и контроле в сфере конкуренции и монополии.) Данный Регламент принят во исполнение Закона о размещении заказов. Однако важно подчеркнуть, что в процессе контроля за законностью процедур размещения заказов антимонопольные органы действуют не только согласно требованиям к процедурам размещения заказов и контрольным полномочиям, предоставленным данным органам законодательством о размещении заказов, но также и согласно требованиям к данным процедурам и контрольным полномочиям, установленными антимонопольным законодательством. Антимонопольные требования к процедурам размещения заказов определены в Законе о защите конкуренции. Данные требования существенно дополняют положения законодательства о размещении заказов в части обеспечения и развития конкуренции при размещении заказов. Контроль за соблюдением антимонопольных требований при размещении заказов осуществляется антимонопольным органом в порядке, предусмотренном этим Законом.

В целом, помимо указанных органов, в контроле и надзоре за соблюдением законодательства о размещении заказов участвует целый ряд уполномоченных органов государственной власти и местного самоуправления, в том числе органы финансового контроля, юрисдикционные судебные и квазисудебные органы, контролирующие процедуры размещения заказов, правоохранительные органы, в том числе

органы прокуратуры и внутренних дел. В процессе осуществления контрольной деятельности в сфере размещения заказов данные органы взаимодействуют между собой и с другими органами власти, частными лицами в порядке, определенном законодательством Российской Федерации.

Реестр государственных или муниципальных контрактов как один из механизмов обеспечения прав и интересов участников процедур размещения заказов. Закон о размещении заказов устанавливает важный институт реестров государственных или муниципальных контрактов, заключенных по итогам размещения заказов. Статьей 73 Бюджетного кодекса Российской Федерации предусматривается ведение реестра закупок, осуществленных без заключения государственных или муниципальных контрактов. Устанавливается, что бюджетные учреждения, органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления, государственные и муниципальные заказчики обязаны вести реестры закупок, осуществленных без заключения государственных или муниципальных контрактов. Данные нормы, очевидно, способствуют повышению прозрачности расходования государственных и муниципальных средств. Примером закупок, осуществленных без заключения государственных или муниципальных контрактов, можно считать, в частности, случай, предусмотренный п. 14 ч. ст. 55, когда размещение заказа может осуществляться не только на основе государственного или муниципального контракта, но и посредством заключения иных форм гражданско-правовых договоров.

В целях дальнейшего повышения прозрачности публичных закупок институт реестра закупок получил развитие и в Законе о размещении заказов, но уже в отношении тех закупок, которые совершены посредством заключения государственных и муниципальных контрактов. В данные реестры вносятся сведения о заключенных по итогам процедур размещения заказов государственных и муниципальных контрактах. При этом в указанные реестры контрактов не включаются сведения о государственных или муниципальных контрактах и об иных гражданско-правовых договорах, заключенных в соответствии с п. 14 ч. 2 ст. 55 Закона о размещении заказов. В данном пункте предусматривается возможность заключения договора с единственным исполнителем, если сумма договора не превышает минимальной предельной суммы расчетов наличными деньгами, установленной Центральным банком Российской Федерации. (О размещении заказов у единственного исполнителя и других способах размещения заказов подробнее см. далее.) Часть 2 ст. 18 Закона о размещении заказов, оп-

Раздел II

ределяет основные положения ведения таких реестров, в том числе сведения, которые должны содержаться в данных реестрах.

Цель ведения реестров контрактов — содействие обеспечению прозрачности проведения процедур размещения заказов. Открытость сведений о заключенных контрактах затрудняет осуществление злоупотреблений государственными или муниципальными заказчиками (уполномоченными органами) и дает возможность заинтересованным лицам, участникам размещения заказов, которые считают, что их права и интересы были нарушены лицом, размещающим заказ, защитить свои права в суде или квазисудебном контролирующем органе в соответствии с правилами, предусмотренными Законом о размещении заказов.

ЛЕКЦИЯ 18

АНТИМОНОПОЛЬНЫЕ (КОНКУРЕНТНЫЕ) АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И КОНТРОЛЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ. ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ ПО ИНВЕСТИЦИЯМ В ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ОБЩЕСТВА, ИМЕЮЩИЕ СТРАТЕГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБОРОНЫ СТРАНЫ И БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

18.1. Общая характеристика и основные источники конкурентного регулирования и контроля внешнеэкономических отношений с участием Российской Федерации

Одним из направлений конкурентного регулирования является конкурентная политика в сфере внешнеторговой деятельности государств. Основная проблематика конкурентного регулирования в данной области связана с наличием в поведении государств, реализующих свою внешнеторговую политику, двух встречных тенденций — государственного протекционизма отечественных отраслей или конкретных отечественных предпринимателей, с одной стороны, и защиты конкуренции, в том числе международной, при осуществлении внешнеторговой деятельности — с другой. Не вдаваясь в подробности, можно сказать, что в целом международная конкуренция, снижение торговых барьеров между государствами способствуют внутренней конкуренции и как следствие росту социально-экономического блага в стране, в частности приводят к улучшению положения потребителей. Поэтому в целом обществу выгодно снижение торговых барьеров между государствами. Их повышение в целях защиты отечественных производителей более выгодно самим таким производителям, защищаемым от иностранной конкуренции, а потребитель чаще всего страдает от таких мер вследствие монополизации рынка внутренними производителями, со всеми вытекающими отсюда последствиями. Вместе с тем, по мнению специалистов в области конкуренции внешнеторговой политики, существуют объективные ситуации, когда государственная защита отечественных производств и иных хозяйственных сфер необходима. К таким случаям в мировой практике традиционно относятся:

- сельскохозяйственное производство;
- запуск или подъем новых отраслей и производств в государстве, что обуславливает необходимость временной защиты от уже набравших силу иностранных конкурентов;
- интересы национальной безопасности;

— защита отечественных производителей и рынков от экспансионистского негативного влияния иностранной конкуренции, например, поставок товаров, работ, услуг на какой-либо отечественный рынок по заниженным ценам в целях вытеснения производителей страны импорта и занятия на данном иностранном для импортера рынке монопольного положения. Такие действия называются демпингом и рассматриваются в международных документах, посвященных международному регулированию конкуренции, как разновидность недобросовестной или нечестной конкуренции¹.

Для защиты национальных интересов от негативного воздействия иностранной конкуренции, в том числе для решения национальных социально-экономических целей и задач, в указанных выше и некоторых других случаях государства издавна используются определенные защитные механизмы, суть которых состоит в установлении определенных барьеров для иностранных продавцов, поставщиков, производителей:

— тарифные — установление повышенного таможенного тарифа для импортных товаров, работ, услуг;

— нетарифные. По оценкам ученых, существует около 50 способов нетарифного ограничения внешней торговли. К ним относятся: введение квот, антидемпинговые и компенсационные меры, технические барьеры на пути торговли, санитарные и фитосанитарные меры, процедуры лицензирования импорта, процедуры государственных закупок, процедуры таможенной оценки, предотгрузочная инспекция и др.²

Все указанные меры составляют мощный арсенал государства для противодействия негативным воздействиям недобросовестной иностранной конкуренции и призваны эффективно защищать социально-экономические и иные интересы общества и государства стран-импортеров. Однако следует иметь в виду, что для экономической пользы государства-импортера такие меры могут быть действенными и оправданными только в том случае, если они вводятся соответственно своему назначению — для обеспечения публичных интересов, охраны жизни и здоровья, временной поддержки новых и перспективных отраслей, находящихся в стадии становления на период этого становления и др., а не в целях удовлетворения лоббистских интересов отдельных групп производителей. Как утверждают исследователи, практика показывает, что необоснованная протекционистская поддержка отдельных производителей страны-импортера приводит к

¹ См.: Ячеистова Н.И. Указ. соч.

² См. там же. С. 29–34.

улучшению положения только этого производителя, вместе с тем положение потребителя внутри страны ухудшается, поскольку при отсутствии внешней конкуренции национальный производитель становится монополистом со всеми вытекающими отсюда для потребителя последствиями. Главная задача применения нетарифных мер, считает Н.И. Ячеистова, состоит в том, чтобы допустимые и вполне обоснованные экономические нетарифные меры не превращались в средство протекционизма и не ограничивали международную торговлю и конкуренцию. Представляется, что это утверждение справедливо и для практики введения защитных мер тарифного регулирования.

В связи с тем, что в практике внешнеторгового регулирования государств применение защитных мер как тарифного, так и нетарифного регулирования осуществлялось часто необоснованно, что приводило к ухудшению положения национальных потребителей, сдерживало экономический рост, ограничивало добросовестную конкуренцию во внешнеторговых отношениях, начиная с конца 40-х гг. международное сообщество встало на путь международно-правового регулирования. Основной площадкой по разработке международных правил регламентации установления защитных внешнеэкономических мер государствами в отношении внешнеторговых партнеров стало сначала Генеральное соглашение по торговле и тарифам (ГАТТ), а затем Всемирная торговая организация (ВТО), которая выросла из ГАТТ и озаменовала более высокую степень регулирования международных торговых отношений, более высокую степень защиты экономической интеграции и международной конкуренции. (Подробнее см. *Лекцию 5.*)

Если международно-правовые нормы устанавливают определенные параметры введения и применения защитных мер в области внешнеэкономической деятельности, то непосредственное правовое регулирование и контроль введения таких мер осуществляется в рамках национального законодательства. Специальное законодательство и специальные национальные правовые механизмы в данной области действуют и в Российской Федерации. Правила ВТО предполагают для стран-членов этой организации приведение национального законодательства, регламентирующего применение защитных мер в области внешнеэкономической деятельности в соответствие с требованиями ВТО. Подав официальную заявку на присоединение к ВТО, Россия приняла на себя, таким образом, обязательство по постепенной адаптации своего внешнеэкономического регулирования к правилам этой организации. Важную часть этой работы составляло создание необходимой нормативной базы в области защитных мер по импорту. За последние годы России удалось значительно продвинуться в этом направлении, и сейчас можно сказать, что в России существует развер-

нутая нормативная база в области защитных мер, в целом соответствующая правилам ВТО¹.

Законодательную основу правового регулирования конкурентных отношений во внешнеторговой деятельности составляют:

— Закон РФ от 21 мая 1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе». Статья 7 данного Закона («Особые пошлины») устанавливает, что в целях защиты экономических интересов Российской Федерации к ввозимым на таможенную территорию Российской Федерации товарам в соответствии с законодательством Российской Федерации о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах могут временно применяться особые пошлины:

- специальная пошлина;
- антидемпинговая пошлина;
- компенсационная пошлина;

— Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» определяет основные положения государственного регулирования внешнеторговой деятельности, в частности основные вопросы применения мер тарифного и нетарифного регулирования, в том числе мер защитного характера;

— Федеральный закон от 14 августа 1998 г. «О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами» (Данный закон фактически отменен в большинстве положений новым Федеральным законом в данной области от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров»);

— Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров»; согласно ст. 1 данного закона, определяющей цель и сферу его применения, целью данного закона является защита экономических интересов российских производителей товаров в связи с возросшим импортом, демпинговым импортом или субсидируемым импортом на таможенную территорию Российской Федерации. Закон устанавливает порядок введения и применения специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер при импорте товаров. Он применяется к правоотношениям, возникающим в связи с расследованиями, которые предшествуют введению специальных защитных, антидемпинговых или компенсационных мер при импорте товаров и заявления о проведении которых зарегистрированы после вступления в силу данного закона. При этом закон не регулирует отношения, свя-

¹ См.: Ячистова Н.И. Указ. соч. С. 281.

занные с оказанием услуг, выполнением работ, передачей исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставлением права на использование объектов интеллектуальной собственности, осуществлением инвестиций и валютного контроля.

— *Федеральный закон о защите конкуренции*. В п. 6 ч. 2 ст. 23 указанного Закона, устанавливается, что антимонопольный орган наделен полномочиями давать в установленном порядке заключения о наличии или об отсутствии признаков ограничения конкуренции при введении, изменении таможенных тарифов или прекращении их действия и при введении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер.

Ряд полномочий в области регулирования внешнеэкономической деятельности, в том числе вопросов, затрагивающих *конкурентные аспекты внешнеэкономической деятельности, отнесены к ведению Президента России*.

К основным органам исполнительной власти, ответственным за реализацию государственной политики в области конкурентного регулирования и контроля внешнеэкономических отношений с участием Российской Федерации, относятся:

- *Правительство Российской Федерации*;
- *Министерство экономического развития России*;
- *Федеральная антимонопольная служба (ФАС России)*;
- *Комиссия Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике*, являющаяся органом межведомственного взаимодействия по вопросам введения защитных мер таможенно-тарифной политики во внешней торговле, в том числе вопросам конкурентной политики при введении таких мер и тарифов.

Что касается *таможенных органов*, то их полномочия в большей степени связаны с реализацией сформированной государственной политики в области внешнеэкономических тарифов и защитных мер, в частности с осуществлением контроля уплаты установленных пошлин в рамках мер таможенно-тарифного регулирования и защитных мер. В связи с этим представляется, что таможенные органы в этой сфере трудно отнести к органам, регулирующим вопросы конкуренции в сфере внешнеэкономической деятельности. В то же время как органы, контролирующие реализацию таможенно-тарифных и защитных мер в пределах своих полномочий, таможенные органы также косвенным образом влияют на реализацию конкурентных задач в сфере экономической деятельности, ведь в ряде случаев от эффективного правоприменения и контроля в данной области зависит в определенной степени и общий успех от реализации проконкурентных

мер, связанных с реализацией государственной внешнеэкономической политики. Следует сразу сказать, что руководители Федеральной таможенной службы России, наряду с руководителями Минэкономразвития России, ФАС России и руководителями ряда других федеральных ведомств, входят в вышеуказанную *Комиссию Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике*.

18.2. Методы и формы конкурентного регулирования, установленные в законодательстве Российской Федерации в области внешнеэкономической деятельности, и основные полномочия уполномоченных органов исполнительной власти по их применению. Правовое положение, цели, функции, задачи, полномочия Комиссии Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике

Методы и формы конкурентного регулирования, установленные в законодательстве Российской Федерации в области внешнеэкономической деятельности, и основные полномочия уполномоченных органов исполнительной власти по их применению.

Формы и методы регулирования внешнеэкономической деятельности, связанные с вопросами воздействия на иностранную конкуренцию, можно разделить на четыре группы:

— *таможенно-тарифное регулирование*, т.е. регулирование экспорта-импорта посредством варьирования обычных таможенных пошлин, в том числе по предложениям антимонопольного органа, в целях развития конкуренции и экономической эффективности рынков в России;

— *меры нетарифного ограничения внешней торговли или нетарифного регулирования*, не относящиеся к мерам защитного характера, в том числе технические барьеры на пути торговли, санитарные и фитосанитарные меры, процедуры лицензирования импорта, процедуры государственных закупок, процедуры таможенной оценки, предотгрузочная инспекция и др.¹;

— *защитные меры* в отношении иностранных государств и производителей, которые могут осуществляться как посредством установления дополнительных пошлин сверх действующих в данной сфере импорта пошлин, так и иных механизмов;

— *меры антимонопольного контроля при введении таможенных тарифов и мер защитного характера* в отношении импорта товаров в це-

¹ См.: Козырин А.Н., Шепенко Р.А. Конкуренция на международных рынках и антидемпинговое регулирование. М., 1999. С. 29–34.

лях недопущения негативного влияния указанных мер на конкуренцию на внутреннем рынке Российской Федерации.

Рассмотрим коротко эти группы мер государственного внешне-экономического конкурентного регулирования.

Таможенно-тарифное регулирование — регулирование экспорта-импорта посредством варьирования обычных таможенных пошлин, в том числе по предложениям антимонопольного органа, в целях развития конкуренции и экономической эффективности рынков в России.

Изменение внешних экономических пошлин может выгодно влиять на состояние конкурентной среды и экономическое благосостояние общества как при понижении, так и при повышении таких пошлин в зависимости от потребности сложившейся конкурентной и экономической ситуации в стране. Так, при необходимости поддержки определенного отечественного производителя или отрасли, в стратегических или экономических целях, например при запуске нового перспективного производства, которому на время необходимо создать «тепличные» условия, обезопасив от внешних конкурентов, *увеличение импортных таможенных пошлин* для производителей и поставщиков аналогичных импортных товаров может привести к стабилизации конкурентной среды и поддержать на время становления и набора оборотов отечественного производителя в конкурентной борьбе. Как уже отмечалось, такие меры должны быть оправданы объективными национальными интересами России, а не быть проявлением вредного для экономики и потребителя в целом необоснованного государственного протекционизма отдельных промышленных групп вследствие их активного лоббирования.

В других случаях более выгодным для интересов России может стать, напротив, *понижение импортных пошлин* на отдельные виды импорта. Так, в случае монополизации российского рынка какими-либо отечественными производителями понижение пошлин на импорт аналогичной продукции из-за рубежа может привести к ослаблению такой монополии в России, падению необоснованных цен, дать и другие преимущества потребителям на данном товарном рынке, отличающие конкурентные рынки от монополизированных.

Еще одним способом антимонопольного воздействия на конкурентную среду и рыночные показатели внутри страны является *повышение экспортных пошлин*.

Так, например, когда в декабре 2007 г. в России стали резко расти цены на молочные продукты, а также растительное масло, ФАС России предложил понизить пошлины на экспорт, в частности, растительного масла. Данная мера была направлена на сокращение объема экспорта отечественного расти-

тельного масла за рубеж и продажи большего числа данной продукции на российском рынке. Следствием данной меры должно было стать увеличение конкуренции на рынке продаж растительного масла, и далее — падение или консервацию цен на данную продукцию внутри России.

Снижение экспортных пошлин — инструмент конкурентной политики государства в отношении внешних рынков. В некоторых случаях снижение экспортных пошлин для отдельных видов отечественных товаров, идущих на экспорт, может являться залогом повышения конкурентоспособности таких товаров на зарубежных рынках по отношению к иностранным производителям и продавцам.

Полномочия по введению, изменению таможенных тарифов при регулировании внешнеэкономической деятельности, в том числе при конкурентном регулировании, распределяются между органами исполнительной власти следующим образом:

- полномочия по введению, изменению, отмене тарифных мер принадлежат *Правительству России*;

- при этом полномочия по подготовительной работе по введению, изменению, отмене тарифных мер предоставлены *Минэкономразвития России* (по состоянию на май 2008 г.);

- *ФАС России* в свою очередь вправе выступать с предложениями по введению, изменению, отмене тарифов в целях улучшения конкурентной среды на рынках Российской Федерации. Кроме того, п. 6 ч. 2 ст. 23 Закона о защите конкуренции наделяет антимонопольный орган полномочиями давать в установленном порядке заключения о наличии или отсутствии признаков ограничения конкуренции при введении, изменении таможенных тарифов.

- *Комиссия Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике* является координационным органом межведомственного взаимодействия при осуществлении таможенно-тарифного регулирования. (Функции и полномочия данной Комиссии будут рассмотрены в конце настоящей лекции.)

Меры нетарифного ограничения внешней торговли, не относящиеся к мерам защитного характера. Как уже отмечалось выше, среди таких мер можно назвать квотирование, технические барьеры на пути торговли, санитарные и фитосанитарные меры, процедуры лицензирования импорта, процедуры государственных закупок, процедуры таможенной оценки, предотгрузочная инспекция и др.

Так, в частности, согласно Закону об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности предусматриваются такие меры, как:

- количественные ограничения экспорта и импорта товаров (квотирование) в соответствии с международными договорами Российской Федерации, федеральными законами;

- разрешительный порядок экспорта и/или импорта отдельных видов товаров, которые могут оказать неблагоприятное воздействие на безопасность государства, жизнь или здоровье граждан, имущество физических или юридических лиц, государственное или муниципальное имущество, окружающую среду, жизнь или здоровье животных и растений, в том числе определение перечня отдельных видов товаров, в отношении которых применяется такой порядок;

- лицензирование в сфере внешней торговли товарами и порядок формирования и ведения федерального банка выданных лицензий;

- наблюдение за экспортом и/или импортом отдельных товаров и др.

Органами государственной власти, осуществляющими меры нетарифного внешнеторгового регулирования в соответствии с Законом об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности, являются:

- *Президент России*. Согласно п. 3 ст. 13 данного Закона Президент, в частности, устанавливает запреты и ограничения внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью в целях участия Российской Федерации в международных санкциях;

- *Правительство России* уполномочено, в частности:

- вводить количественные ограничения экспорта и импорта товаров в соответствии с международными договорами Российской Федерации, федеральными законами и определять порядок применения количественных ограничений экспорта и импорта товаров;

- устанавливать разрешительный порядок экспорта и/или импорта отдельных видов товаров, которые могут оказать неблагоприятное воздействие на безопасность государства, жизнь или здоровье граждан, имущество физических или юридических лиц, государственное или муниципальное имущество, окружающую среду, жизнь или здоровье животных и растений, а также определять перечень отдельных видов товаров, в отношении которых применяется такой порядок;

- определять порядок лицензирования в сфере внешней торговли товарами и порядок формирования и ведения федерального банка выданных лицензий;

- определять перечень отдельных видов товаров, за экспортом и/или импортом которых устанавливается наблюдение.

Основная подготовительная работа при применении указанных нетарифных ограничительных мер, которые уполномочено применять Правительство России, возложена им в настоящее время на *Минэкономразвития России* (по состоянию на май 2008 г.) – уполномоченный Правительством России орган по регулированию внешне-

торговой деятельности. Так, согласно ч. 3–5 ст. 13 Закона об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, который Правительство Российской Федерации в пределах своей компетенции наделило правом государственного регулирования внешнеторговой деятельности – в настоящее время Минэкономразвития России – уполномочен:

– на разработку предложений, касающихся торговой политики Российской Федерации, государственного регулирования внешнеторговой деятельности, заключения международных торговых договоров и иных договоров Российской Федерации в области внешнеэкономических связей. В случае, если затрагиваются интересы субъектов Российской Федерации, разработка указанных предложений осуществляется при участии соответствующих органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации;

– вносить в Правительство Российской Федерации предложения, касающиеся торговой политики Российской Федерации, и обеспечивать реализацию задач по защите экономических интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и российских лиц, а также проводить меры, связанные с государственным регулированием внешнеторговой деятельности;

– выдавать лицензии в сфере внешнеторговой деятельности в целях:

- введения временных количественных ограничений экспорта или импорта отдельных видов товаров;
- реализации разрешительного порядка экспорта и/или импорта отдельных видов товаров, которые могут оказать неблагоприятное воздействие на безопасность государства, жизнь или здоровье граждан, имущество физических или юридических лиц, государственное или муниципальное имущество, окружающую среду, жизнь или здоровье животных и растений;
- предоставления исключительного права на экспорт и/или импорт отдельных видов товаров;
- выполнения Российской Федерацией международных обязательств.

Защитные меры в отношении иностранных государств и производителей, которые могут осуществляться как посредством установления дополнительных пошлин сверх действующих в данной сфере импорта тарифов, так и иных механизмов, а также меры антимонопольного контроля при введении таможенных тарифов и мер защитного характера в отношении импорта товаров в целях недопущения нега-

тивного влияния указанных мер на конкуренцию на внутреннем рынке Российской Федерации.

Основным законом, регламентирующим введение защитных мер при импорте товаров на рынки Российской Федерации, является Федеральный закон «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров»¹. Он создает развернутую законодательную базу для защиты экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами. В Законе достаточно полно определены специальные, антидемпинговые, компенсационные меры защиты отечественной промышленности от причинения ущерба массированным импортом, демпинговым импортом и импортом товаров, при производстве и экспорте которых предоставлялись субсидии, основные условия и принципы их применения, а также проведения расследования, предшествующего введению этих мер. Закон определяет также условия, при которых в целях защиты экономических интересов Российской Федерации могут вводиться количественные ограничения импорта или экспорта товаров².

В Законе о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров включена так называемая антимонопольная оговорка, предусматривающая в некоторых случаях обязанность органа, проводящего расследование, предшествующее введению защитных мер, на получение заключения антимонопольного органа о последствиях влияния указанных мер на конкуренцию на внутреннем рынке Российской Федерации. Главная цель этой «антимонопольной оговорки» — воспрепятствовать превращению мер торговой политики в меры необоснованного протекционизма. Если предприятие, требующее введения ограничительных мер по импорту, уже имеет существенную долю на отечественном рынке, то введение дополнительных мер ограничения конкуренции по импорту может повлечь негативные последствия для внутреннего рынка. В связи с этим должно учитывать мнение антимонопольного органа о целесообразности введения таких мер³.

В соответствии с Законом о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров полномочия по введению и контролю введения защитных мер распределяются между органами исполнительной власти следующим образом:

¹ Данный Закон практически полностью заменил Федеральный закон от 14 апреля 1998 г. «О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами».

² См.: Ячеистова Н. И. Указ. соч. С. 283.

³ См. там же. С. 284.

– Полномочия по введению защитных мер как тарифного, так и нетарифного характера принадлежат *Правительству России*.

– *Комиссия Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике* является координационным органом межведомственного взаимодействия при введении защитных мер во внешней торговле.

– Полномочия по подготовительной работе по введению таких мер, в том числе по проведению специальных расследований, предшествующих введению таких мер, предоставлены *Минэкономразвития России* (по состоянию на май 2008 г.).

– В случаях, указанных в данном Законе, Минэкономразвития России должно получить заключение *ФАС России* о последствиях влияния указанных мер на конкуренцию на внутреннем рынке Российской Федерации. Часть 8 ст. 26 Закона о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров устанавливает, что в случае, если в течение двух лет, непосредственно предшествующих дню начала расследования, на одного российского производителя, поддержавшего заявление, указанное в ч. 1 ст. 25 данного Закона, приходится более чем 35% производства в Российской Федерации непосредственно конкурирующего товара (при проведении расследования, предшествующего применению специальной защитной меры) или аналогичного товара (при проведении расследования, предшествующего применению антидемпинговой меры или компенсационной меры) либо если общий объем импорта товара, являющегося объектом расследования, составляет менее чем 25% общего объема реализации данного товара и непосредственно конкурирующего товара (при проведении расследования, предшествующего применению специальной защитной меры) или данного товара и аналогичного товара (при проведении расследования, предшествующего применению антидемпинговой меры или компенсационной меры) на рынке Российской Федерации, орган, проводящий расследования, получает заключение федерального органа исполнительной власти в области антимонопольной политики о последствиях воздействия специальной защитной меры, антидемпинговой меры или компенсационной меры на конкуренцию на рынке Российской Федерации. Такое заключение должно быть представлено федеральным органом исполнительной власти в области антимонопольной политики в орган, проводящий расследования, в течение 30 календарных дней со дня поступления запроса органа, проводящего расследования. К этому запросу должны быть приложены материалы, указанные в ч. 4 и 5 ст. 25 Закона о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров.

Примечание. Расследование в целях установления наличия возросшего импорта и обусловленного этим серьезного ущерба отрасли российской экономики или угрозы причинения серьезного ущерба отрасли российской экономики, а также в целях установления наличия демпингового импорта или субсидируемого импорта и обусловленного этим ущерба отрасли российской экономики проводится органом, проводящим расследования, на основании заявления в письменной форме, поданного в соответствии с положениями указанной статьи, либо по собственной инициативе органа, проводящего расследования (ч. 1 ст. 25 Закона «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров»).

Участие антимонопольных органов имеет важное проконкурентное значение. Нельзя не отметить положительного значения наличия в отечественном внешнеэкономическом законодательстве и регулировании контрольного механизма с участием антимонопольного органа при введении защитных мер или, как мы назвали эти меры выше в общей части настоящего курса, внешнеэкономических санкций защитного характера.

С указанным положением Закона о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров о контроле антимонопольного органа за введением защитных мер соотносятся положения, закрепленные в п. 6 ч. 2 ст. 23 Закона о защите конкуренции, которые устанавливают, что антимонопольный орган наделен полномочиями давать в установленном порядке заключения о наличии или об отсутствии признаков ограничения конкуренции при введении, изменении таможенных тарифов или прекращении их действия и при введении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер.

Закон о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров определяет понятия различных защитных мер, устанавливает механизмы их введения.

Антидемпинговая мера — мера по противодействию демпинговому импорту, которая применяется по решению Правительства РФ посредством введения антидемпинговой пошлины, в том числе предварительной антидемпинговой пошлины, или одобрения ценовых обязательств, принятых экспортером.

Антидемпинговая пошлина — пошлина, которая применяется при введении антидемпинговой меры и взимается таможенными органами независимо от взимания ввозной таможенной пошлины (ст. 2 Закона о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах).

Компенсационная мера (ст. 2 указанного Закона) — мера по нейтрализации воздействия специфической субсидии иностранного государства (союза иностранных государств) на отрасль российской экономики,

применяемая по решению Правительства Российской Федерации посредством введения компенсационной пошлины, в том числе предварительной компенсационной пошлины, либо одобрения обязательств, принятых уполномоченным органом субсидирующего иностранного государства (союза иностранных государств) или экспортером.

При этом устанавливается, что *компенсационная пошлина* — это пошлина, которая применяется при введении компенсационной меры и взимается таможенными органами независимо от взимания ввозной таможенной пошлины. Под *специальной защитной мерой* понимается мера по ограничению возросшего импорта на таможенную территорию Российской Федерации, которая применяется по решению Правительства Российской Федерации посредством введения импортной квоты или специальной пошлины, в том числе предварительной специальной пошлины.

Специальная пошлина — это пошлина, которая применяется при введении специальной защитной меры и взимается таможенными органами независимо от взимания ввозной таможенной пошлины.

Иные понятия, связанные с введением специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер, а также условия, порядок и другие вопросы введения специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер определены в Законе о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров и соответствующих подзаконных актах, принятых в развитие данного Закона и иных законов, регламентирующих отдельные вопросы в данной области, в частности Закона о защите конкуренции, п. 6 ч. 2 ст. 23 которого определяет, что антимонопольный орган наделен полномочиями давать в установленном порядке заключения о наличии или об отсутствии признаков ограничения конкуренции, в частности при введении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер.

Итак, регулирование конкуренции и монополии во внешнеторговой деятельности реализуется посредством целого ряда механизмов. Представляется, что для эффективного решения проблем конкурентного регулирования на российских рынках и поддержки конкурентноспособности отечественного производства на зарубежных рынках важно соблюдение в том числе двух условий:

— наличие у компетентных органов в данной области квалифицированных знаний — целостного представления о системе механизмов внешнеторгового конкурентного регулирования во всем их многообразии, обладания всем арсеналом мер данного конкурентного регули-

рования для возможности выбора оптимального механизма или их эффективного сочетания;

– использования этого арсенала во благо отечества, а не для обслуживания частных интересов отдельных групп, лоббирующих применение ограничительных тарифных и нетарифных мер в своих частных корыстных интересах, противоречащих общему благу или публичным интересам российского общества.

Правовое положение, цели, функции, задачи, полномочия Комиссии Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике.

Как отмечалось выше, Комиссия является координационным органом межведомственного взаимодействия при осуществлении таможенно-тарифного регулирования. Функции, полномочия, задачи Комиссии определены в Положении о Комиссии Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике, утвержденном постановлением Правительства России от 22 января 2008 г. № 20. Согласно Положению, Комиссия Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике является координационным органом, осуществляющим подготовку предложений для Правительства Российской Федерации по вопросам таможенно-тарифных мер регулирования ввоза товаров на таможенную территорию Российской Федерации и вывоза товаров с этой территории, а также по вопросам введения в соответствии с действующим законодательством на территории Российской Федерации мер по защите внутреннего рынка и ответных мер в области внешнеторговой деятельности на дискриминационные действия со стороны других государств. Комиссия в своей деятельности руководствуется Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, указами и распоряжениями Президента Российской Федерации, постановлениями и распоряжениями Правительства Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации и настоящим Положением.

Основными задачами Комиссии являются:

- рассмотрение и подготовка предложений:
- об установлении и изменении ставок таможенных пошлин;
- о применении мер таможенно-тарифного регулирования в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации в неторговом обороте;
- о применении мер таможенно-тарифного регулирования внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации в соответствии с соглашениями Всемирной торговой организации;

о внесении изменений в товарные номенклатуры внешнеэкономической деятельности;

об изменении и уточнении *национальной схемы преференций*;

о *предоставлении тарифных преференций* в отношении товаров, происходящих из государств, образующих вместе с Российской Федерацией зону свободной торговли или таможенный союз, а также о тарифных изъятиях из режима свободной торговли;

о необходимости введения на территории Российской Федерации мер по защите внутреннего рынка;

— рассмотрение вопросов об установлении тарифных квот на *преференциальный* ввоз (вывоз) товаров;

— разработка предложений о целесообразности введения ответных мер в области внешнеторговой деятельности на дискриминационные и иные действия со стороны других государств и их союзов, ущемляющие экономические интересы Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований или юридических и физических лиц;

— оценка влияния применяемых защитных мер на состояние соответствующих товарных рынков.

Комиссия для выполнения возложенных на нее задач имеет право:

— запрашивать у федеральных органов исполнительной власти и организаций материалы и информацию по вопросам, входящим в компетенцию Комиссии;

— привлекать в установленном порядке при необходимости экспертов и консультантов для проработки вопросов, выносимых на рассмотрение Комиссии;

— заслушивать на своих заседаниях представителей федеральных органов исполнительной власти, представителей организаций по вопросам, входящим в компетенцию Комиссии;

— создавать рабочие группы из представителей федеральных органов исполнительной власти.

Состав Комиссии утверждается Правительством РФ.

Решение о проведении заседания Комиссии принимается председателем Комиссии либо по указанию председателя Комиссии одним из его заместителей. Заседания Комиссии проводятся председателем Комиссии или по указанию председателя Комиссии одним из его заместителей не реже одного раза в квартал. Выносимые на заседание Комиссии вопросы, как правило, предварительно рассматриваются рабочей группой.

Комиссия может принимать решения путем проведения письменного опроса ее членов:

- в случае, если порядок изменения ставок таможенных пошлин установлен законодательством Российской Федерации;
- в случае необходимости исполнения срочных поручений Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации;
- в иных случаях — по решению председателя Комиссии.

Принимаемые на заседаниях Комиссии решения оформляются протоколом, который подписывается председателем Комиссии или одним из его заместителей, проводившим заседание. Проекты нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации по вопросам, входящим в компетенцию Комиссии, вносятся в Правительство Российской Федерации в установленном порядке с приложением протокола соответствующего заседания Комиссии.

Порядок работы Комиссии определяется ее регламентом, утверждаемым председателем Комиссии. Организационно-техническое обеспечение деятельности Комиссии осуществляется Министерством экономического развития Российской Федерации.

Комиссия является важной площадкой межведомственного взаимодействия при осуществлении таможенного регулирования и введения защитных мер, в том числе в части реализации конкурентной политики при введении таких тарифов и мер. В состав Комиссии входят руководители ряда уполномоченных федеральных министерств и ведомств, в том числе руководитель ФАС России. Согласно распоряжению Правительства России «Об утверждении состава Комиссии Правительства Российской Федерации по защитным мерам во внешней торговле и таможенно-тарифной политике» председателем Комиссии является заместитель председателя Правительства Российской Федерации — министр финансов Российской Федерации. В состав Комиссии входят руководители Минэкономразвития России, Минфина России, Министерства юстиции России, ФАС России, Департамента международного сотрудничества Правительства Российской Федерации, МИДа России, Минсельхоза России, Федеральной таможенной службы России, Министерства промышленности и энергетики России (с мая 2008 г. — Министерство промышленности и торговли).

18.3. Ограничения прав иностранных инвесторов по инвестициям в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства

Выше речь шла о случаях, порядке, целях, проблемах введения ограничений, ограничительных мер в отношении иностранных конкурентов в целях защиты отечественных рынков от *экономических* угроз, от неблагоприятных *экономических* воздействий иностранной конку-

ренции, то в настоящем подразделе будут рассмотрены вопросы установления ограничений иностранных инвесторов в российскую экономику в целях обеспечения интересов национальной обороны и безопасности.

Система механизмов по введению таких ограничений, цели и задачи, полномочия органов, ответственных за введение данных мер, были установлены в 2008 г. Федеральным законом «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (далее — Закон об осуществлении инвестиций, Закон). Данным Законом устанавливаются ограничения иностранных инвестиций в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, в целях обеспечения обороны и безопасности России законодательно ограничиваются конкурентные права иностранных инвесторов в части возможности приобретать определенные права в отношении хозяйственных обществ, имеющих для России стратегическое значение. Следовательно, данный институт контроля занимает свое место в системе правового регулирования конкуренции и монополии. С одной стороны, в рамках данного института устанавливаются некоторые ограничения конкурентных прав иностранных инвесторов, т.е. законодательно, в публичных интересах устанавливаются изъятия, исключения из общего правила свободы конкуренции. С другой стороны, следует отметить, что практика реализации контрольных полномочий в отношении иностранных инвесторов сама также может быть объектом государственного конкурентного контроля. Речь идет о том, что ограничения иностранных инвесторов в соответствии с указанным выше законом могут вводиться и реализовываться лишь настолько, насколько это установлено и допустимо законодательством России, в данном случае указанным выше Законом о порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Данный Закон определил 42 вида деятельности, где участие иностранных инвесторов возможно только с согласия российских властей. Среди них ядерная отрасль, шифрование, производство и продажа оружия, авиация, космическая деятельность, разведка и добыча полезных ископаемых на участках недр федерального значения. В список особо важных отраслей попали также полиграфическая деятельность (если она обеспечивает печать не менее 200 млн листов-оттисков в месяц), телеканалы и радиостанции с аудиторией более половины жителей региона.

В целях осуществления контроля за иностранными инвестициями в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства Закон установил перечень инвестиционных сделок, подлежащих согласованию с уполномоченными государственными органами, принимающими о решение о возможности заключения таких сделок. Закон разделяет все подлежащие государственному контролю сделки на две группы — подлежащие предварительному контролю и требующие подачи предварительного ходатайства в уполномоченные органы, и подлежащие последующему контролю и требующие подачи уведомления после заключения соответствующей сделки.

Предварительный порядок согласования инвестиционных сделок по итогам рассмотрения соответствующих ходатайств предполагает принятие одного из следующих возможных решений (ст. 11 Закона об осуществлении инвестиций):

- о предварительном согласовании сделки или о согласовании установления контроля;
- о предварительном согласовании сделки или о согласовании установления контроля при наличии соглашения с заявителем об обеспечении выполнения заявителем обязательств, предусмотренных ст. 12 данного Закона;
- об отказе в предварительном согласовании сделки или согласовании установления контроля.

Среди обязательств, предусмотренных ст. 12 для лиц, приобретающих определенные права в результате инвестиционной сделки в отношении хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, указываются следующие:

1) формирование органов управления хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, из числа лиц, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации могут быть допущены к сведениям, составляющим государственную тайну, и выполнение таким хозяйственным обществом мероприятий по защите государственной тайны в соответствии с законодательством Российской Федерации о защите государственной тайны, в том числе в случае необходимости обеспечения допуска заявителя — физического лица либо должностных лиц или работников заявителя — юридического лица к сведениям, составляющим государственную тайну, оформление этого допуска в соответствии с законодательством Российской Федерации о защите государственной тайны;

2) продолжение осуществления таким хозяйственным обществом поставок продукции (работ, услуг) по государственному оборонному заказу;

3) продолжение выполнения таким хозяйственным обществом работ по поддержанию мобилизационных мощностей;

4) осуществление таким хозяйственным обществом деятельности по оказанию услуг по ценам (тарифам), установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации о естественных монополиях;

5) выполнение представленного заявителем бизнес-плана такого хозяйственного общества и др.

Примечание. Приказом ФАС России от 13 августа 2008 г. № 308 утверждена форма бизнес-плана хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, представляемого иностранным инвестором в соответствии с требованиями п. 10 ч. 2 ст. 8 Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»¹.

Закон определяет также порядок согласования сделок, подпадающих под действие данного Закона, правовые последствия несоблюдения требований данного Закона и вопросы ответственности за его нарушение, а также функции и полномочия государственных органов, ответственных за реализацию контроля в данной области.

Для реализации государственных функций по контролю за иностранными инвестициями в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение, Закон предусматривает формирование и взаимодействие государственных органов власти в рамках единой системы контроля в данной области, наделенных для этой цели специальными полномочиями.

Центральное место в данной системе отводится специальной Правительственной комиссии, наделяющейся Законом основными полномочиями по принятию решений по указанным сделкам иностранных инвесторов, требующим государственного согласования. Закон возлагает полномочия по созданию и регламентации деятельности данной Комиссии на Правительство Российской Федерации. Во исполнение данных требований Закона Правительством России было принято постановление от 14 июля 2008 г. «О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации».

Согласно постановлению основными задачами Комиссии являются предварительное согласование в соответствии с Законом о порядке осуществления иностранных инвестиций сделок, влекущих за собой установление контроля иностранного инвестора или группы лиц, в которую входит иностранный инвестор (далее – группа лиц), над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение, а также согласование установления контроля иностранного инвестора или группы лиц над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение, или отказ в данных согласованиях.

¹ Размещено на сайте ФАС России. Режим доступа: <http://fas.gov.ru/law/20105.shtml>

Комиссия для реализации возложенных на нее задач осуществляет следующие функции:

- рассматривает ходатайства о предварительном согласовании сделок, влекущих за собой установление контроля иностранного инвестора или группы лиц над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение, иных сделок, предварительное согласование которых предусмотрено Законом (далее – сделки), а также ходатайства о согласовании установления контроля иностранного инвестора или группы лиц над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение (далее – контроль);

- принимает решения:

- о предварительном согласовании сделок или о согласовании установления контроля, в том числе при наличии предусмотренного ст. 12 Закона о порядке осуществления иностранных инвестиций соглашения с иностранным инвестором либо с входящим в группу лиц юридическим или физическим лицом об обеспечении выполнения им соответствующих обязательств и об изменении условий этого соглашения;

- об отказе в предварительном согласовании сделок или об отказе в согласовании установления контроля;

- о продлении в исключительных случаях срока рассмотрения ходатайства о предварительном согласовании сделки и ходатайства о согласовании установления контроля;

- определяет перечень обязательств, возлагаемых на иностранного инвестора либо на входящее в группу лиц юридическое или физическое лицо.

Комиссия для выполнения возложенных на нее задач имеет право:

- запрашивать у федеральных органов исполнительной власти и организаций материалы и информацию по вопросам, входящим в компетенцию Комиссии;

- привлекать в установленном порядке к работе Комиссии представителей федеральных органов исполнительной власти и организаций, а также специалистов для проработки вопросов, выносимых на рассмотрение Комиссии;

- заслушивать на своих заседаниях представителей федеральных органов исполнительной власти и организаций по вопросам, входящим в компетенцию Комиссии;

- создавать рабочие группы из представителей федеральных органов исполнительной власти и организаций;

- осуществлять контроль за выполнением решений Комиссии.

Состав Комиссии утверждается Правительством Российской Федерации. В соответствии с распоряжением Правительства РФ «О составе Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации» Председателем Комиссии является Председатель Правительства Российской Федерации, заместителем Председателя Комиссии – один из первых заместителей Председателя Правительства. Должность ответственного секретаря Комиссии исполняет руководитель ФАС России. Также в

состав Комиссии входят отдельные заместители Председателя Правительства, в том числе руководитель Аппарата Правительства России, директор ФСБ России, директор Федеральной службы по техническому и экспортному контролю России, гендиректор «Росатома», министр юстиции, глава Минэкономразвития России, руководитель Роскосмоса, министр обороны, министр природных ресурсов и экологии, министр промышленности и торговли, министр энергетики, министр связи и массовых коммуникаций, заместитель министра финансов.

Председатель Комиссии руководит деятельностью Комиссии и несет персональную ответственность за выполнение возложенных на нее задач. Решение о проведении заседания Комиссии принимает председатель Комиссии либо по его указанию заместитель председателя Комиссии. Заседания Комиссии проводятся по мере необходимости с учетом установленных сроков рассмотрения ходатайств о предварительном согласовании сделок и ходатайств о согласовании установления контроля.

Предложения по вопросам, требующим рассмотрения на заседании Комиссии, вносит федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации. Решения Комиссии принимаются простым большинством голосов присутствующих на заседании членов Комиссии (с учетом изложенного в письменной форме мнения отсутствующих членов Комиссии) и оформляются протоколами, которые подписывает председательствующий на заседании Комиссии. Информационно-аналитическое обеспечение деятельности Комиссии осуществляет федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации, а организационно-техническое — *Аппарат Правительства Российской Федерации*.

Следует отметить, что Комиссия является органом, за которым Законом о порядке осуществления иностранных инвестиций закреплены полномочия, прерогатива принятия окончательного решения по вопросам согласования сделок иностранных инвесторов в отношении хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. Для предварительной подготовки проектов решений, в том числе рассмотрения, анализа материалов ходатайства о согласовании соответствующих сделок иностранных инвесторов, *Закон о порядке осуществления иностранных инвестиций вводит понятие и определяет функции и полномочия Федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на*

выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации.

Во исполнение указанных требований Закона о порядке осуществления иностранных инвестиций в соответствии с указанным постановлением функции и полномочия указанного федерального органа исполнительной власти возложены на *ФАС России*. Коротко говоря, согласно Закону о порядке осуществления иностранных инвестиций, а также постановлению Правительства РФ о Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации, *ФАС России* выполняет в данной области функции по подготовке для рассмотрения Комиссией предложений по вопросам, требующим ее рассмотрения, а также функции информационно-аналитического обеспечения деятельности Комиссии. Для реализации контрольных функций и полномочий, возложенных указанными Законом и постановлением Правительства РФ на *ФАС России*, в составе данного органа образовано специальное управление по контролю в данной области¹.

Также определенные функции в системе контроля за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, возложены на *Федеральный орган исполнительной власти в области обеспечения безопасности* (в соответствии с Указом № 314 этим органом является *ФСБ России*). Данный орган в пределах своей компетенции, в целях реализации функций и в пределах полномочий, предоставленных ему Законом о порядке осуществления иностранных инвестиций, участвует в случаях, установленных данным Законом, в подготовке предварительных предложений по согласованию указанных сделок, направляемых *ФАС России* в Комиссию для принятия окончательного решения. Так, согласно ст. 10 Закона *ФАС России* обязан направить в ряде установленных случаев в федеральный орган исполнительной власти в области обеспечения безопасности – *ФСБ России* запрос о предоставлении сведений о возникновении угрозы обороне страны и безопасности государства или об отсутствии такой угрозы в результате совершения соответствующей сделки в отношении хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства.

Завершая обзор полномочий государственных органов, осуществляющих полномочия в сфере контроля порядка осуществления ино-

¹ В *ФАС России* создано управление контроля иностранных инвестиций. Информационное сообщение Пресс-службы *ФАС России* // Интернет-сайт *ФАС России* (режим доступа: http://www.fas.gov.ru/news/n_19651.shtml).

Раздел II

странных инвестиций в общества, имеющие стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства, необходимо сказать, что определенные организационные функции и полномочия вспомогательного характера возложены на *Аппарат Правительства Российской Федерации*.

Согласно указанному выше постановлению Правительства России о Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации, на Аппарат Правительства Российской Федерации возложены функции по организационно-техническому обеспечению деятельности данной Комиссии.

В заключение хотелось бы обратить внимание на установление в Законе о порядке осуществления иностранных инвестиций особенностей судебного порядка оспаривания решений Комиссии — правил подведомственности и подсудности — рассмотрения таких дел. Согласно ч. 7. ст. 11 Закона, решение Комиссии об отказе в предварительном согласовании сделки или согласовании установления контроля и решение Комиссии о предварительном согласовании сделки или о согласовании установления контроля могут быть оспорены в Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации. Таким образом, по подведомственности указанные дела прямо отнесены данным федеральным законом к ведению арбитражных судов, а по подсудности, исходя из политической значимости данных дел, переданы высшему органу системы арбитражных судов — ВАС РФ.

ЛЕКЦИЯ 19

ОСНОВЫ ПРАВОВЫХ КОНКУРЕНТНЫХ МЕХАНИЗМОВ СТИМУЛИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНТНОЙ СРЕДЫ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОДДЕРЖКИ И РАЗВИТИЯ МАЛОГО И СРЕДНЕГО БИЗНЕСА, ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ПРОГРАММЫ ДЕМОНОПОЛИЗАЦИИ И РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНТНОЙ СРЕДЫ, ПОНЯТИЕ, ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ, ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ АДВОКАТИРОВАНИЯ КОНКУРЕНЦИИ

19.1. Основы правовых конкурентных механизмов стимулирования и развития конкурентной среды: общие вопросы. Правовая поддержка малого и среднего предпринимательства

В научной литературе по конкурентному регулированию неоднократно высказывались суждения о том, что охранительное конкурентное, в том числе антимонопольное, законодательство является существенной, неотъемлемой, но не единственной частью конкурентного регулирования. Важное значение для развития конкурентной среды наряду с охранительными механизмами имеют также механизмы позитивного развития конкуренции через меры стимулирующего, поддерживающего бизнес характера (т.е. не охранительные, а созидательные, развивающие меры), в том числе такие, как правовая и экономическая поддержка малого и среднего бизнеса, адвокатиrowание конкуренции, разработка стратегических государственных программ, направленных на развитие конкурентной среды. В настоящей лекции хотелось бы вкратце остановиться на этих направлениях конкурентной политики.

Государственная поддержка малого и среднего предпринимательства как часть конкурентной политики имеет весьма важное значение для конкуренции. Для демополизации экономики не всегда достаточно лишь запретительных мер. Чтобы успешно противодействовать монополистическим тенденциям на рынках, подвергаемых опасностям искусственной и невыгодной обществу и государству демополизации, на расчищенном эффективными антимонопольными мерами поле должны существовать реальные условия, возможности, предпосылки и стимулы для быстрого, беспрепятственного появления независимых производителей, торговцев, в том числе малых и средних предприятий, в большом количестве которых, в их здоровой и добросовестной конкуренции между собой, стимулирующей их творческую, предпринимательскую активность, — не только один из залогов эффективной экономики, но и вклад в повышение социально-экономической стабильности общества. Поэтому важно наряду с

охранительными антимонопольными мерами создавать и реализовывать стимулирующие механизмы, направленные на создание привлекательных условий для развития предпринимательства, которое бы заполняло экономическое пространство монополизированных сфер, расчищать которое призвано антимонопольное регулирование. В первую очередь в особой поддержке государства нуждается малый и средний бизнес, наиболее уязвимый в конкурентной борьбе с крупными игроками, а также в противостоянии коррумпированных слоев чиновничества, осуществляющего регулирование экономической деятельности. Для эффективного противостояния этим двум группам у малого и среднего бизнеса зачастую не хватает собственных ресурсов, и поэтому для блага общества, объективно заинтересованного в отсутствии монопольных злоупотреблений и наличии эффективно конкурирующего малого и среднего экономического бизнеса, государственная поддержка этих малых и средних субъектов объективно востребована, необходима и важна. Не случайно поэтому за рубежом поддержка и развитие малого и среднего бизнеса являются неотъемлемой частью конкурентной и в целом социально-экономической политики государства. Говоря о принципах поддержки малого и среднего бизнеса в мире, следует сказать, что, как правило, в законодательстве определяются критерии отнесения субъектов к малым и/или средним предприятиям, а хозяйствующие субъекты, подпадающие под эти критерии, вправе претендовать на определенные экономические льготы и/или иные формы государственной поддержки.

В России также существует *законодательная база поддержки малого и среднего предпринимательства*. Основы правовых механизмов поддержки малого и среднего предпринимательства определены в Федеральном законе от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации». Данный Закон определяет, в частности, категории субъектов малого и среднего предпринимательства, основные цели и принципы государственной политики в области развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации, особенности нормативно-правового регулирования развития малого и среднего предпринимательства, вопросы реестров субъектов малого и среднего предпринимательства — получателей поддержки, полномочия органов государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и местного самоуправления по вопросам развития малого и среднего предпринимательства, порядок взаимодействия органов государственной власти в области развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации, статус координационных или совещательных орга-

нов в области развития малого и среднего предпринимательства. Кроме того, в данном Законе определены и регламентированы формы, условия и порядок публичной поддержки органами власти субъектов малого и среднего предпринимательства, в том числе такие вопросы, как инфраструктура поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, финансовая, имущественная, информационная, консультационная поддержка данных субъектов, а также их поддержка в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров, в области инноваций и промышленного производства, в области ремесленной деятельности, поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих внешнеэкономическую деятельность, сельскохозяйственную деятельность и некоторые другие вопросы.

Следует сказать, что в отдельных отраслевых законах в соответствии с законодательством о малом и среднем предпринимательстве могут закрепляться нормы, регламентирующие конкретные формы поддержки малого и/или среднего бизнеса. Так, в частности, ст. 15 Закона о размещении заказов регламентирует особенности размещения заказов путем проведения торгов, участниками которых являются субъекты малого предпринимательства. Так, 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 не менее чем 10 и не более чем 20 % общего годового объема поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг в соответствии с перечнем товаров, работ, услуг, установленным Правительством Российской Федерации, путем проведения торгов, запроса котировок, в которых участниками размещения заказа 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 (ч. 1 ст. 15). В настоящее время такой перечень утвержден постановлением Правительства России от 4 ноября 2006 г. № 642 «О перечне товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, размещение заказов на которые осуществляется у субъектов малого предпринимательства».

Начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ для государственных или муниципальных нужд у субъектов малого предпринимательства не должна превышать 3 млн руб., начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) при размещении заказа на оказание услуг

для государственных или муниципальных нужд у субъектов малого предпринимательства не должна превышать 2 млн руб. (ч. 1.1 ст. 15 Закона о размещении заказов). В ст. 15 также регламентируется специфика размещения публичных заказов с участием субъектов малого предпринимательства.

19.2. Государственные программы, направленные на развитие конкурентной среды

Важным направлением социально-экономического развития посредством рычагов управления в сфере конкуренции и монополии является разработка, утверждение и реализация специальных государственных программ по демополизации и развитию конкуренции. Такие программы могут носить как общий, межотраслевой характер, т.е. быть направленными на решение конкурентных задач экономики в целом, так и специальный характер конкурентного развития в какой-либо отдельной отрасли народного хозяйства или группе отраслей.

Большое значение в становлении и развитии отечественного антимонопольного и в целом конкурентного регулирования имела Государственная программа демополизации экономики и развития конкуренции на рынках Российской Федерации, утвержденная постановлением Правительства России от 9 марта 1994 г. № 191 (вместе с «Положением о межведомственной комиссии по конкурентной политике»). Данная программа была направлена на создание необходимых правовых, организационных и экономических условий для развития конкуренции на рынках России и предусматривала комплекс соответствующих государственных мероприятий и мер, в том числе межведомственное взаимодействие государственных органов в решении проблем развития и обеспечения конкуренции. Эта Программа прослужила более 13 лет и была не так давно отменена постановлением Правительства России от 24 октября 2007 г. № 700 «О признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации».

Данная программа носила общеотраслевой характер и была направлена на демополизацию экономики и развитие конкуренции в стране в целом.

В рамках конкурентной политики государства разрабатываются, принимаются и реализуются ***специальные отраслевые конкурентные государственные программы***, в частности:

– Программа демополизации и развития конкуренции на рынке жилищно-коммунальных услуг на 1998–1999 г.г., утвержденная постановлением Правительства России от 20 декабря 1997 г. № 161;

- Программа демополизации отрасли связи, утвержденная постановлением Правительства России от 4 сентября 1995 г. № 878;
- Программа демополизации экономики и развития конкуренции на рынках товаров (работ, услуг) рыбного хозяйства на 1998–2000 гг., утвержденная приказом Минсельхозпрода России от 23 апреля 1998 г. № 238;
- Программа демополизации в сферах стандартизации, метрологии и сертификации, утвержденная распоряжением Правительства России от 20 февраля 1995 г. № 255-р;
- Программа демополизации и развития конкуренции на рынках продукции строительного комплекса на 1994–1995 гг., утвержденная распоряжением Правительства России от 8 сентября 1994 г. № 1456-р.

Постановлением Правительства Российской Федерации «О мероприятиях по решению задач государственной антимонопольной политики, демополизации экономики и развития конкуренции на товарных рынках Российской Федерации в 1998–2000 годах» были определены *основные задачи по демополизации экономики и развитию конкуренции на товарных рынках* на период до 2000 г., по совершенствованию нормативно-правовой базы, методологического и методического обеспечения работы антимонопольных органов, а также по разработке и реализации девяти отраслевых и ряда региональных программ демополизации и развития конкуренции, в том числе указанной выше Программы демополизации экономики и развития конкуренции на рынках товаров (работ, услуг) рыбного хозяйства на 1998–2000 гг.

Как видно из содержания указанного постановления Правительства России, помимо общих и отраслевых программ демополизации и развития конкуренции федерального уровня практике конкурентного регулирования известны и региональные программы в данной области.

Для иллюстрации этого вопроса хотелось бы использовать Государственный доклад МАП России – предшественника Федеральной антимонопольной службы, о конкурентной политике в Российской Федерации (1999–2001), посвященный региональным программам демополизации. Согласно докладу, на основании постановления Правительства Российской Федерации от 21 февраля 1998 г. № 239 «О мероприятиях по решению задач государственной антимонопольной политики, демополизации экономики и развития конкуренции на товарных рынках Российской Федерации в 1998–2000 годах» в 66 субъектах Российской Федерации разработаны и реализуются различные программные документы, включающие меры по развитию конкуренции на региональных товарных рынках. За 1998–2000 гг. в регионах разработано 312 программ, направленных на расширение конкурентной среды, из них реализовано 172 программы (55%), остальные – в стадии выполнения. В числе региональных программ 55 приняты как комплексные программы демопо-

лизации и развития конкуренции, включая соответствующие разделы в программах социально-экономического развития регионов (выполнено более 70%). Из 96 программ по демополизации и развитию конкуренции на рынках услуг ЖКХ выполнено около 30%. Из 29 программ развития конкуренции на рынках агропромышленного комплекса выполнено 86%, из 31 программы поддержки и развития малого предпринимательства – 87%. Согласно постановлению, в качестве объектов для развития конкуренции на региональном уровне выбирались социально-значимые рынки регионального и межрегионального масштабов, в том числе нефтепродуктов, услуг связи, ЖКХ, строительных материалов, продукции лесной и деревообрабатывающей промышленности, хлеба и хлебобулочных изделий, зерна, комбикормов, молочной и мясной продукции и др. За три года на 23 товарных рынках проведено 411 акций по демополизации. В их числе: создание параллельных производств (45,5%); снижение барьеров входа на рынки (21,7%); ввоз продукции из других регионов и по импорту (10,7%); предоставление льгот и других видов государственной помощи (7,3%); информационное обслуживание рынков (5,6%); создание организованных товарных рынков – ярмарок, бирж и т.д. (5,6%); разделение хозяйствующих субъектов на основании ст. 19 Закона о конкуренции (3,6%). Для создания параллельных производств задействовались возможности малого бизнеса. Второе место занимает освоение новых производственных мощностей. Значительное внимание антимонопольные органы уделяют снижению административных барьеров входа новых хозяйствующих субъектов на рынки. Институциональные преобразования и реализация положений постановления привели к увеличению числа хозяйствующих субъектов на многих товарных рынках, отмечается снижение уровня концентрации и развитие конкуренции.

Итак, одной из форм конкурентной политики является разработка и реализация специальных проконкурентных программ общегосударственного значения, носящих либо отраслевой (в том числе по нескольким отраслям), либо региональный характер, направленных на осуществление комплекса мер, включающих и предусматривающих межведомственное взаимодействие органов исполнительной власти различных уровней в целях адресного решения проблем социально-экономического развития России с точки зрения регулирования конкуренции и монополии и с использованием методов этого регулирования.

19.3. Адвокатирование конкуренции

В завершение хотелось бы несколько слов сказать о таком явлении конкурентной политики, как адвокатирование конкуренции. Это понятие уже упоминалось в общей части нашего курса, когда мы говорили о целях и задачах конкурентного регулирования и конкурентной политики. Данное понятие используется в мировой практике конкурентного регулирования, в трудах зарубежных и отечественных ученых, занимает свое место в отечественном конкурентном регулирова-

нии. Понятие адвокатиrowания конкуренции следует отличать от понятия антимонопольной политики, оно может выступать синонимом понятия конкурентной политики. В то же время этот институт рассматривается и как самостоятельный элемент конкурентной политики, обладающий собственным содержанием.

Антимонопольная политика — комплекс мер, направленных на де-монополизацию экономики, контроль и наблюдение за процессами концентрации на рынках, пресечение монополистических действий и недобросовестной конкуренции, устранение административных барьеров и обеспечение условий для развития конкуренции на рынке, а также пропаганда и распространение знаний, способствующих созданию равных условий для всех участников рынка и формированию общественного сознания в пользу развития рыночных сил.

Это понятие отличается от понятия *конкурентной политики*, которая представляет собой более широкое явление, предполагающее комплекс пропагандистских мероприятий по информированию субъектов рынка об их правах и обязанностях перед обществом и рынком. При этом, как отмечает И.В. Князева, в европейской практике эта политика получила название «адвокатиrowание конкуренции»¹.

Антимонопольная политика (в узком смысле) — мероприятия антимонопольных органов и органов по регулированию деятельности субъектов временных и естественных монополий в части осуществления государственного контроля за соблюдением законов и иных нормативно-правовых актов, относящихся к системе конкурентного права.

Государственная антимонопольная (конкурентная) политика (в широком смысле) — круг задач, направленных на развитие экономики, повышение конкурентноспособности продукции и услуг национальных производителей, обеспечение эффективной занятости. В этом смысле политика антимонопольного регулирования предопределяет широкое участие антимонопольных органов в выработке экономической политики государства в целом или по крайней мере тех ее направлений, которые могут непосредственно повлиять на конкурентную структуру рынка, деловую практику и хозяйственную деятельность его субъектов. Государство обязано выполнять важные экономические, организационные, координирующие, информационные функции для обеспечения рыночных условий предпринимательской деятельности, развития частного сектора. Стратегическая задача государственной антимонопольной политики по отношению к отдельным рынкам (отраслям) состоит в сохранении баланса конку-

¹ Князева И.В. Указ. соч. С. 189—191.

рентных и монопольно-регулирующих сил в рамках рабочей конкуренции (олигополии или монополистической конкуренции). В связи с этим основными экономическими целями антимонопольной политики являются действия, направленные на оптимизацию рыночной структуры, нейтрализацию монополистической власти и различных методов ее проявления, корректировку невыгодных для общества экономических результатов, для решения двух задач: повышения качества жизни и конкурентноспособности российской экономики¹.

Адвокатирование конкуренции (в узком смысле) — это комплекс пропагандистских мероприятий по информированию субъектов рынка об их правах и обязанностях перед обществом и рынком;

адвокатирование конкуренции (в широком смысле) — синоним конкурентной политики в целом и включает все возможные меры государственной политики, направленные на обеспечение и развитие здоровой конкурентной среды в обществе, включающие как непосредственное правовое регулирование и контроль в сфере отношений конкуренции и монополии, так и государственные меры пропагандистского характера, направленные на обеспечение конкурентных задач развития экономики.

Представляется, что для того, чтобы избежать терминологической путаницы, все же удобней не отождествлять понятия конкурентной политики и адвокатирования конкуренции и понимать под *конкурентной политикой* самый широкий (весь) спектр государственных мер проконкурентного характера, в том числе и законотворчество, и правоприменение, и адвокатирование конкуренции, как составную часть конкурентной политики, а под *адвокатированием конкуренции* понимать действия разъяснительного характера в рамках конкурентной политики. Эту точку зрения разделяют и авторы проекта Целевой программы ФАС России по вопросам адвокатирования конкуренции. В проекте данной программы «*Адвокатированием конкуренции*» называется деятельность, которая осуществляется антимонопольным органом в целях создания конкурентных условий для экономической деятельности не с использованием правоприменительных механизмов, а в основном на основе взаимодействия с другими государственными ведомствами и за счет повышения информированности общественности о пользе конкуренции»².

¹ Князева И. В. Указ. соч. С. 189—191.

² Федеральная антимонопольная служба. Целевая программа ведомства «Адвокатирование конкуренции» (Проект) С. 8. // Размещено на сайте ФАС России по адресу:

В рамках адвокатиrowания конкуренции могут проводиться различные конференции, семинары, консультации с органами власти, хозяйствующими субъектами и их объединениями, иными общественными организациями, частными лицами, гражданами, вестись активная информационная политика в рамках государственных, частных СМИ, СМИ конкурентных ведомств и другие мероприятия.

Проект целевой программы ФАС России по вопросам адвокатиrowания конкуренции предусматривает семь мероприятий (направлений деятельности) в данной области:

- проведение семинаров и конференций, направленных на популяризацию и объяснение необходимости соблюдения антимонопольного законодательства среди представителей как бизнес-сообщества, так и органов власти;

- осуществление в печатных и электронных СМИ кампании, направленной на разъяснение преимуществ конкуренции, в том числе размещение информационных и аналитических материалов, направленных на предупреждение нарушений антимонопольного законодательства и законодательства о рекламе, и освещение результатов деятельности антимонопольных органов;

- издание тематических сборников, монографий, переводов иностранных книг, статей, имеющих отношение к конкурентной политике и т.д.;

- поддержание официального сайта ФАС России в сети Интернет, периодическое раскрытие через сайт существенной информации о деятельности антимонопольных органов. Модернизация и создание сайтов территориальных органов ФАС, расположенных в центрах федеральных округов;

- взаимодействие с общественными организациями, профессиональными союзами и ассоциациями, научной общественностью;

- взаимодействие с органами государственной власти и местного самоуправления для учета замечаний и предложений ФАС России, направленных на обеспечение конкуренции при подготовке нормативно-правовых документов;

- работа экспертных советов ФАС России.

В Целевой ведомственной программе ФАС России определяются также цели и задачи этой программы, позволяющие получить представление о целях и задачах адвокатиrowания конкуренции.

Цель программы — «повышение эффективности системы информирования участников рынка о возможностях использования анти-

Раздел II

монопольного законодательства для защиты их прав и о правоприменительной практике в этой области, повышение интереса к научным исследованиям в области конкурентной политики.

Задачи программы, направленными на достижение этой конечной цели:

- внедрение приоритетов защиты и развития конкуренции в практику работы государственных органов власти и органов местного самоуправления, в обычаи делового оборота хозяйствующих субъектов;
- повышение степени информированности и понимания обществом преимуществ свободной конкуренции;
- вовлечение широких слоев общественности в дискуссию по вопросам развития конкуренции;
- обеспечение учета мнения участников рынка при принятии решений антимонопольным органом по вопросам создания благоприятной конкурентной среды в России.

ОБ АВТОРАХ

Писенко Кирилл Андреевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Российской академии правосудия, в 2004—2006 гг. работал в Федеральной антимонопольной службе России.

Цинделиани Имеда Анатольевич — кандидат юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права Российской академии правосудия.

Бадмаев Батор Галбадарович — старший преподаватель кафедры финансового права Российской академии правосудия.

Учебное издание

КИРИЛЛ АНДРЕЕВИЧ ПИСЕНКО
ИМЕДА АНАТОЛЬЕВИЧ ЦИНДЕЛИАНИ
БАТОР ГАЛБАДАРОВИЧ БАДМАЕВ

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ
в РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

КУРС ЛЕКЦИЙ

Под редакцией С.В. Запольского

Редакторы: *О.В. Лужина, А.Н. Стрелко*
Корректор *В.В. Углонова*
Художественное оформление: *В.В. Самойлова*
Компьютерная верстка: *И.И. Новиков*

Подписано в печать 23.12.09. Формат 60×90¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Печ. л. 26. Тираж 1500 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 4, помещ. VI;
тел.: +7 (495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

Российская академия правосудия
117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69а
www.raj.ru

ISBN 978-5-8354-0641-8



9 785835 406418

«ВЕСТНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА»

Вестник гражданского права – это первый и единственный научный журнал, который посвящен обсуждению наиболее значимых проектов в области гражданского права России.

Впервые журнал начал выходить еще в дореволюционной России (1913 – 1917 гг.) и, по мнению самых видных цивилистов того времени, был признан одним из самых авторитетных юридических изданий.

Современный «Вестник гражданского права» содержит анализ наиболее острых вопросов российского и зарубежного гражданского права, в нем широко представлена цивилистическая мысль прошлого – материалы, порой неизвестные современному юристу.

Журнал ставит своей целью развитие цивилистической мысли в России, распространение ее влияния на законотворчество и правоприменение.

ОСНОВНЫЕ РУБРИКИ ЖУРНАЛА:



■ ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО
(ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

■ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
В КОММЕНТАРИЯХ

■ ИНОСТРАННАЯ НАУКА
ЧАСТНОГО ПРАВА

■ ПОЛИТИКА ПРАВА

■ ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ
МЫСЛЬ ПРОШЛОГО

■ КРИТИКА
И РЕЦЕНЗИИ

Главный редактор Е.А. Суханов

ФОРМАТ: 70*100/16

ОБЪЕМ: 300 ПОЛОС

БУМАГА: ОФСЕТ 80 г/м²

С 2010 года ПЕРИОДИЧНОСТЬ ИЗДАНИЯ – 6 НОМЕРОВ в год

Издание журнала осуществляет ООО «Издательский дом В. Ема»

Стоимость годовой подписки на 2010 г. - 2 700 руб.

Оформить подписку можно на сайте www.mvgr.ru или по телефону +7 (495) 649-18-06.

Подписные индексы на 2010 год:

Агентство «Роспечать» - 36771, каталог «Почта России» - 24257 (полугодовая),

«Пресса России» - 36978 (полугодовая).

Приобрести номера журналов Вы можете в магазине юридической литературы
«Лекс-Книга» по адресу: Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2,
тел. + 7 (495) 789-34-06; www.lexkniga.ru (интернет-магазин)



Лекс Книга

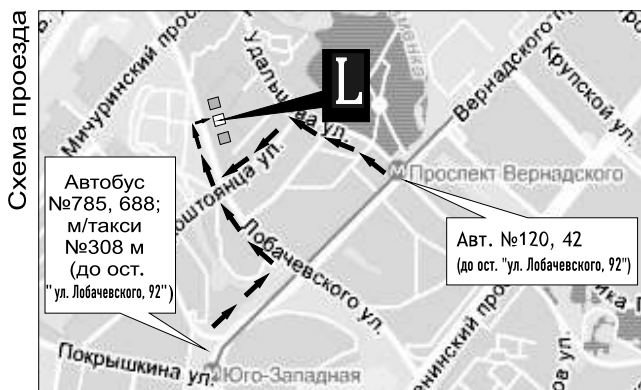
Телефон в Москве:
(495) 789-34-06

ИНТЕРНЕТ-МАГАЗИН
ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЫ
ЛЕКС-КНИГА

WWW.LEXKNIGA.RU

- УЧЕБНИКИ И УЧЕБНЫЕ ПОСОБИЯ ДЛЯ ВУЗОВ
- комплектование библиотек
- НОРМАТИВНО-СПРАВОЧНАЯ ЛИТЕРАТУРА
- подбор литературы для юридических семинаров
- МОНОГРАФИИ
- дисконтная система скидок
- ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА
- выгодные условия доставки

Тел. + 7(495) 789-34-06



Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2

Поезд до станции метро Проспект Вернадского или Юго-Западная