

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования

«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»

Юридический институт

Кафедра «Предпринимательское, конкурентное и экологическое право»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

Зав.кафедрой ПКиЭП

_____ В.В. Кванина

_____ 2017 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

МОНОПОЛИСТИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ
И ЕЕ ВИДЫ

ЮУрГУ – 40.03.01. 2017. Ю - 451

Научный руководитель выпускной
квалификационной работы
Козлова А. А.,
Доцент кафедры

_____ 2017 г.

Автор выпускной
квалификационной работы
студентка группы Ю-451
Рябова Ирина Юрьевна

_____ 2017г.

Нормоконтролер
Тихомирова А.В., канд. юрид.
наук.,
доцент

_____ 2017 г.

Челябинск 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	2
I МОНОПОЛИСТИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	
1. Становление и развитие антимонопольного законодательства в 1 регулировании конкуренции и монополистической деятельности на товарном рынке. Анализ последних изменений.....	6
1. Сущность монополистической деятельности	16
2	
II ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ХОЗЯЙСТВУЮЩИМ СУБЪЕКТОМ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ	
2. Понятие и признаки доминирующего положения на товарном рынке 1	24
2. Формы злоупотребления хозяйствующим субъектом 2 доминирующим положением. Административная и судебная практика.....	37
III СОГЛАШЕНИЯ И СОГЛАСОВАННЫЕ ДЕЙСТВИЯ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ, ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ КОНКУРЕНЦИЮ	
3.1 Понятие и признаки соглашений и согласованных действий.....	57
3.2 Запреты и исключения ограничивающих конкуренцию соглашений (согласованных действий).....	67
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	88
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	96

ВВЕДЕНИЕ

Переход Российской Федерации к рыночной экономике заставляет по-новому взглянуть на основные правовые институты, обеспечивающие ее эффективное функционирование и развитие, в том числе правовое регулирование конкуренции и ограничения монополистической деятельности.

Все цивилизованные страны, включая Российскую Федерацию, заинтересованы в построении идеальной модели социально ориентированной рыночной экономики, которая предполагает создание благоприятных условий для развития конкурентной среды, равенство участников экономических отношений, свободу в принятии ими решений в вопросах поведения на рынке, недопустимость произвольного вмешательства кого бы то ни было в их дела, беспрепятственную возможность входа (выхода) на рынок. Один из важных элементов для достижения такого состояния рыночной экономики является наличие свободной конкуренции, правовой основой которой является антимонопольное законодательство.

Система правового регулирования конкурентных отношений в РФ начала формироваться лишь 26 лет назад в отличие от антимонопольного законодательства зарубежных стран, в которых она существует многие десятилетия, а иногда и столетия. Так, например, в США была сформулирована комплексная система защиты общества от злоупотреблений со стороны монополий, первый федеральный закон о конкуренции (закон Шермана) был принят в 1890 г.

Первый российский закон, в котором конкурентные отношения рассматривались как непосредственный объект правового регулирования, это принятый 22 марта 1991 года Закон РСФСР № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Российская рыночная экономика развивалась, и отечественное антимонопольное законодательство развивалось вместе с ней. Результатом их развития стало

принятие нового Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Актуальность исследования проблем ограничения монополистической деятельности обусловлена наличием следующих факторов:

- недостаточностью разработанности юридических норм по предупреждению, выявлению и пресечению монополистической деятельности;
- потребностью в теоретическом обосновании предложений по совершенствованию законодательства о монополистической деятельности;
- необходимостью согласования теоретических разработок в области предупреждения, выявления и пресечения монополистической деятельности и правоприменительной практики.

Особую значимость данная тема приобретает в условиях нарастающего экономического кризиса. Между хозяйствующими субъектами обостряется борьба, так как все они стремятся к достижению одной главной цели - получить как можно большую прибыль. Что в конечном итоге может привести хозяйствующих субъектов к нарушению антимонопольного законодательства, проявляющемуся в совершении действий (бездействий), подпадающих под понятие «монополистическая деятельность».

Несмотря на большое количество научных работ, посвященных исследованию проблем монополизма и конкуренции на товарных рынках, вопросы, касающиеся монополистических ограничений в целом, рассмотрены лишь фрагментарно.

Вышесказанное предопределило выбор темы в качестве выпускной квалификационной работы и ее актуальность.

Выпускная квалификационная работа представляет собой комплексный анализ вопросов правового регулирования ограничения монополистической деятельности на товарных рынках.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в сфере предпринимательской деятельности между субъектами,

деятельность которых подпадает под действие норм антимонопольного законодательства.

Предметом исследования выступает правовой механизм пресечения монополистической деятельности на товарных рынках Российской Федерации, а также проблемы его эффективности и практического применения.

Цели выпускной квалификационной работы состоят в исследовании сущности монополистической деятельности, особенностей форм ее проявления и воздействия на условия функционирования конкуренции на товарном рынке, а также в выявлении основных проблем и деструктивных начал антимонопольного законодательства, и разработке на этой основе рекомендаций и предложений по совершенствованию конкурентного законодательства.

Достижение этих целей требует решения следующих задач:

- определение значения антимонопольного законодательства в регулировании конкуренции и монополистической деятельности;
- определение сущности монополистической деятельности, а также форм ее проявления;
- исследование понятия доминирующее положение, а также анализ проявлений злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением;
- освещение доктринальных определений и легальных дефиниций понятий «соглашения» и «согласованные действия»;
- исследование сущности соглашений и согласованных действий, различия этих понятий, а также определение запретов и исключений ограничивающих конкуренцию соглашений (согласованных действий);
- выявление правовых коллизий антимонопольного законодательства и выработка предложений, направленных на их устранение;
- анализ мировой и отечественной практики регулирования монополистической деятельности.

Методология, использованная в работе, включает в себя общенаучный диалектический метод познания, предполагающий исследование всех явлений и процессов в их развитии, взаимосвязи и взаимообусловленности. Использовались также другие частные методы теоретического анализа: метод системного структурирования на базе синтеза и абстрагирования, а также метод сравнения. При толковании отдельных норм, анализе взаимосвязей между ними и обобщении административной и судебной практики используется логический метод исследования.

Проблемы, связанные с ограничением монополистической деятельности, составляют важную задачу экономической и юридической науки. Несмотря на относительную новизну и нестабильность антимонопольного законодательства, в последние годы по этой проблематике выполнен ряд исследований. Среди наиболее значимых работ, изданных в России по проблемам ограничения монополистической деятельности и защиты конкуренции, следует назвать труды А.Г. Агаева, А.Н. Варламовой, Т.Г. Дауровой, И.В. Джабуа, В.И. Еременко, Н.И. Клейн, К.Ю. Тотьева, С.А. Паращука, Н.И. Ячейстовой и др., которые были использованы при написании выпускной квалификационной работы.

Нормативной базой выпускной квалификационной работы стала Конституция Российской Федерации, федеральные законы и иные акты нормативно - правового характера. Также по теме исследования анализировалась судебная и иная правоприменительная практика.

Структура выпускной квалификационной работы обусловлена её целями и задачами. Работа состоит из введения, трех глав, объединяющих шесть параграфов, заключения и библиографического списка.

I МОНОПОЛИСТИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

1.1 Становление и развитие антимонопольного законодательства в регулировании конкуренции и монополистической деятельности на товарном рынке. Анализ последних изменений

Действие рыночной конкуренции, свободного рынка неизбежно порождает монополию, которая меняет условия конкурентной борьбы, под удар ставятся механизмы функционирования рыночной системы.

Монополии благодаря высокому уровню сосредоточения экономических ресурсов создают возможности для ускорения технического прогресса. Однако, эти возможности реализуются в тех случаях, когда такое ускорение способствует извлечению монополично - высоких прибылей. Йозеф Шумпетер и другие экономисты доказывали, что крупные фирмы, обладающие значительной властью, - это желательное явление в экономике, поскольку они ускоряют технические изменения, так как фирмы, обладающие монопольной властью, могут тратить свои монопольные прибыли на исследования, чтобы защитить или упрочить свою монопольную власть. Занимаясь исследованиями, они обеспечивают выгоды, как себе, так и обществу в целом. Но убедительных доказательств того, что монополии играют особенно важную роль в ускорении технического прогресса, нет, так как монополии могут задержать развитие технического прогресса, если он угрожает их прибыли.

Многие страны мира с целью поддержания конкуренции в различных отраслях разработали антимонопольное законодательство.

Современное российское антимонопольное законодательство в своем развитии прошло несколько этапов. Начальным этапом российского конкурентного законодательства был Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»¹ (далее

¹ Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г. № 948-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1991. – № 16. – Ст.499.

Закон о конкуренции), принятый еще в 1991 году, т.е. фактически в момент перехода к рыночным отношениям.

В июле 1991 году был создан Государственный комитет РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур, позже - Государственный антимонопольный комитет, с 2003 году - Министерство по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, преобразованное впоследствии в Федеральную антимонопольную службу РФ (ФАС России). Полномочия антимонопольного органа напрямую определялись Законом о конкуренции.

Достаточно быстро накопленный опыт рассмотрения дел по фактам нарушений антимонопольного законодательства показал, что действовавший Закон о конкуренции 1991 года не в полной мере приспособлен к экономическим процессам в России, и уже в 1993 году стала очевидной необходимость его существенного обновления и дополнения.

С этого момента начался второй этап развития антимонопольного законодательства РФ – этап формирования конституционных основ конкурентного законодательства. Конституция РФ¹, принятая всенародным голосованием в этом же году, гарантировала единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции. Таким образом, в нормативном правовом акте самой высшей юридической силы были закреплены правовые начала в регулировании конкуренции, заложен правовой фундамент для формирования цивилизованного рынка.

Третий этап в развитии конкурентного законодательства начался в 1994 году в связи с принятием Гражданского кодекса РФ² (далее - ГК РФ). Так, часть 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускает использование гражданских прав в целях

¹ Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 25.12.1993. – № 237.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (Ч.I) от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Изменения конституционного и гражданского законодательства обусловили необходимость дальнейшего внесения изменений в Закон о конкуренции 1991 года.

Четвертый этап - создание новых направлений Закона о конкуренции 1991 года, а именно ценового и рекламного. Ценовое регулирование деятельности хозяйствующих субъектов, доминирующих на рынке, в настоящее время реализуется преимущественно в рамках регулирования деятельности субъектов естественных монополий на базе Федерального закона от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях»¹, а также специальных законов (например, Федеральный закон «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию»²). В целях защиты от недобросовестной конкуренции в области рекламы, предотвращения и пресечения ненадлежащей рекламы в 1995 году был принят Федеральный закон «О рекламе»³. В настоящее время действует Федеральный закон от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе»⁴.

Пятый этап развития антимонопольного законодательства - это формирование законодательства о защите конкуренции на рынке финансовых услуг (банковских, страховых и иных, связанных с денежными средствами юридических и физических лиц), связанного с принятием Федерального Закона от 23 июня 1999 года № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»⁵.

¹ Федеральный закон «О естественных монополиях» от 17 августа 1995 г. №147 - ФЗ // СЗ РФ. – 1995. – № 34. – Ст. 3426.

² Федеральный закон «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию» от 14 апреля 1995 г. №41-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. – № 16. – Ст. 1316.

³ Федеральный закон «О рекламе» от 18 июля 1995 г. № 108 - ФЗ // СЗ РФ. – 1995.– № 30. – Ст. 2864.

⁴ Федеральный закон «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38 - ФЗ // СЗ РФ. – 2006.– № 12. – Ст. 1232.

⁵ Федеральный закон «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» от 23 июня 1999 г. №117 - ФЗ // СЗ РФ. – 1999. – № 26. – Ст. 3174.

Существенные поправки в Закон о конкуренции 1991 года были внесены в 2002 году и в значительной степени вывели малый и средний бизнес из-под опеки чиновников¹.

На шестом венчает развитие антимонопольного законодательства Закон о защите конкуренции.

На седьмом этапе развития антимонопольного законодательства внесены существенные изменения в Закон о защите конкуренции. В 2009 году принят второй пакет предложений по изменению норм антимонопольного законодательства, который состоит из Федерального закона «О внесении изменений в федеральный закон «О защите конкуренции» и некоторые другие законодательные акты РФ², Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях и некоторые другие законодательные акты РФ, в связи с принятием федерального закона «О защите конкуренции», а также Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс».

В них отражен широкий круг вопросов, начиная от модификации норм административной и уголовной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства и заканчивая определением основных понятий, применяемых для квалификации состояния конкуренции на рынке товара, положения на данном рынке хозяйствующего субъекта или группы лиц (снижение порога доминирования независимо от рыночной доли хозяйствующего субъекта, если лицо может оказывать решающее воздействие на условия обращения товара на рынке), а также их поведения, проведение внеплановых проверок без предварительного уведомления проверяемого лица о ее проведении в целях повышения эффективности раскрытия соглашений, ограничивающих

¹ Мартыненко, Г.И. Российское конкурентное законодательство: новый Закон «О защите конкуренции» / Г.И.Мартыненко // Право и экономика. – 2007. – № 1. – С.106 – 107.

² Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 17 июля 2009 г. № 164-ФЗ // СЗ РФ. – 2009 . – № 29 –Ст. 3601.

конкуренцию (картелей), установление трехлетнего пресекательного срока по делам о нарушении антимонопольного законодательства.

Данные поправки являются одной из основных инициатив «второго антимонопольного пакета».

Восьмой этап развития антимонопольного законодательства – «третий антимонопольный пакет», которым уточнены требования к антиконкурентным соглашениям и согласованным действиям, а также уточнение критериев монополюс высокой цены, за Правительством РФ закрепляется право определять правила недискриминационного доступа к объектам инфраструктуры товарных рынков в сферах естественных монополий и уточняется порядок осуществления госконтроля за экономической концентрацией и порядок рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, предоставлено антимонопольному органу право направлять предостережения должностным лицам хозяйствующих субъектов, публично заявляющим о планируемом поведении на рынке, если такое заявление может привести к нарушению антимонопольного законодательства, право антимонопольному органу выдавать хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, предупреждение о прекращении действий (или бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Закон о защите конкуренции дополнен новой статьей 18, устанавливающей административную процедуру рассмотрения жалоб на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов.

С «третьим антимонопольным пакетом» уточняется состав уголовной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства и уточняется ряд процессуальных норм, определяющих порядок производства по делу об административном правонарушении. Так, внесены изменения в статью 178 УК РФ, из которой исключена ответственность за согласованные действия и

вертикальные соглашения хозяйствующих субъектов. Таким образом, уголовное преследование будет осуществляться только за наиболее опасные для конкуренции деяния — картельные сговоры. При этом впервые в российском законодательстве появилось определение картеля.

Девятый этап - «четвертый антимонопольный пакет»¹², «антикризисный пакет»³, которые направлены на либерализацию и совершенствование антимонопольного законодательства, снижение административных барьеров, в частности, предусмотрено расширение сферы применения института предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, за счет распространения его на действия органов государственной власти и органов местного самоуправления. Расширен перечень лиц, которым направляется предупреждение о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства, — в него включены должностные лица органов власти различных уровней, за ФАС России закреплены функции по пересмотру решений территориальных антимонопольных органов, отменена норма о возможности признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого на определенном товарном рынке менее 35 процентов, и исключено ведение реестра лиц, имеющих долю на товарном рынке свыше 35 процентов.

Новеллой «четвертого антимонопольного пакета» является уточнение последствий в виде ущемления интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределённого круга лиц

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 5 октября 2015 г. № 275-ФЗ // СЗ РФ. – 2015. - № 29 (Ч. I) - Ст. 5629.

² Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 13 июля 2015 г. № 250-ФЗ // СЗ РФ. – 2015. - № 29 (Ч. I) - Ст. 4376.

³ Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 3 июля 2016 г. № 264-ФЗ // СЗ РФ. – 2016. - № 27 (Ч. I) - Ст. 4197.

(например, в результате установления монопольно высокой цены, что не регулируется никакими иными отраслями законодательства). Сохранение у антимонопольного органа полномочий по защите коллективного интереса потребителей позволит не оставить физических лиц, приобретающих товар для использования в личных (бытовых) нуждах, без защиты в случае установления на него монопольно высокой цены, если антимонопольный орган установит, что такое нарушение ущемило либо могло ущемить их интересы.

Однако, с принятием «четвертого антимонопольного пакета» из сферы антимонопольного регулирования исключены частные интересы лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями. Следует отметить, что введение данной нормы продолжает логику законодателя по снижению количества антимонопольных дел, возбуждаемых по жалобам граждан, ранее реализованную посредством исключения из сферы антимонопольного регулирования дел о злоупотреблении доминирующим положением в форме отказа от заключения с физическим лицом договоров технологического присоединения к сетям инженерно-коммунальной инфраструктуры и договоров энергоснабжения, и их рассмотрения в рамках административного производства по делам о нарушениях ст. 9.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

Между тем, закреплена возможность признания картелем соглашений, заключенных между хозяйствующими субъектами – покупателями товара на товарном рынке, и прописана необходимость предварительного согласования с антимонопольным органом соглашений хозяйствующих субъектов о совместной деятельности.

«Антикризисный пакет» направлен на освобождение малого и среднего бизнеса от антимонопольных проверок и предусматривает введение иммунитета в отношении злоупотребления доминирующим положением для хозяйствующих субъектов с выручкой менее 400 млн руб., а также соглашений между участниками рынка, кроме картелей, для хозяйствующих субъектов с таким же

предельным размером выручки. При этом иммунитет не будет распространяться на естественные монополии, финансовые организации и компании с государственным участием.

Пакет также сокращает основания для проведения внеплановых проверок малого бизнеса – проверки по заявлению юридических лиц и граждан будут проводиться только после согласования с прокуратурой. Исключения составят лишь проверки, проводимые для выявления картелей.

Как мы видим, в настоящий момент российское антимонопольное регулирование активно развивается, и адаптируется к изменяющимся условиям функционирования экономики.

В целях совершенствования антимонопольного регулирования в России необходимо дальнейшее развитие нормативно-правовой базы в сфере государственной антимонопольной политики. Активное использование опыта стран с развитой рыночной экономикой будет способствовать превращению антимонопольного законодательства Российской Федерации в эффективный регулятор рыночных отношений.

Так, с 2016 года ФАС России работает над законодательными инициативами, которые впоследствии могут стать основой для «пятого антимонопольного пакета». Среди них определение соотношения прав на интеллектуальную собственность и антимонопольного регулирования, законодательное определение антимонопольного комплекса и последствий его добросовестного применения, введение «параллельного» импорта, создание системы коллективных исков и возмещения ущерба, изменение стратегии тарифного регулирования. И наконец, упразднение устаревшего Закона «О естественных монополиях».

На настоящем этапе венчает развитие антимонопольного законодательства Закон о защите конкуренции.

Целями антимонопольного регулирования, в соответствии с частью 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции, являются:

1) обеспечение единства экономического пространства, которое предполагает в совокупности: единство рынка, свободу экономической деятельности, использование единой денежной единицы (рубля), свободное перемещение по территории страны товаров и услуг, финансовых средств (капитала), рабочей силы, соблюдение прав граждан и юридических лиц на свободную реализацию или потребление товаров, работ и услуг, на совершение операций с финансовыми средствами;

2) обеспечение свободного перемещения товаров;

3) обеспечение свободы экономической деятельности в РФ;

4) защита конкуренции;

5) создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Достижение поставленных целей реализуется посредством применения сложившихся в мировой практике методов, основными из которых являются следующие:

1) ограничительные меры предусмотрены Законом о защите конкуренции и применяются антимонопольным органом к хозяйствующим субъектам, которые нарушают антимонопольное законодательство.

Закон запрещает устанавливать монопольно высокие или монопольно низкие цены, изымать товар из обращения с тем, чтобы создавать или поддерживать дефицит или повышать цену, навязывать контрагенту условия договора, невыгодные для него или не относящиеся к предмету договора, включать в договор дискриминирующие условия, которые ставят контрагента в неравное положение по сравнению с другими предприятиями, препятствовать выходу на рынок (или уходу с него) другим предприятиям, побуждать контрагента отказываться от заключения договоров с отдельными покупателями (заказчиками), несмотря на то, что есть возможность произвести или поставить нужный товар;

2) контроль за усилением экономической концентрации.

Экономическая концентрация является одной из причин возникновения или усиления доминирующего положения хозяйствующих субъектов на рынке, в результате чего может устраняться или ограничиваться конкуренция.

Государственный контроль за экономической концентрацией осуществляется в виде предварительного и последующего контроля;

3) запрет на недобросовестную конкуренцию, т.е. действия, направленные на приобретение преимуществ, которые противоречат законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и которые причинили (могут причинить) убытки конкурентам или нанесли ущерб их деловой репутации¹;

4) запреты на действия органов власти и управления, которые могут неблагоприятно повлиять на конкуренцию.

В свою очередь Закон о защите конкуренции для достижения поставленных перед собой целей определяет задачи антимонопольного регулирования в РФ.

Основными задачами антимонопольного регулирования являются: совершенствование правового регулирования отношений по защите конкуренции, уточнение правовых основ государственной политики в этой сфере, установление порядка пресечения и предупреждения монополистической деятельности на товарных рынках.

Наиболее опасными для предпринимательства являются проявления монополистической деятельности. Монополистическую деятельность, например, от недобросовестной конкуренции качественно отличает несколько черт, показывающих ее повышенную опасность:

- она всегда свидетельствует об игнорировании не просто норм права, а тех норм, что закреплены в антимонопольном законодательстве;

- способна выражаться не только в актах действия, но и в бездействии;

¹Албегова, И.М. Государственная экономическая политика: опыт перехода к рынку. – М.: Изд-во Дело и Сервис, 1998. – С. 5.

- для квалификации деятельности как монополистической не требуется наличия каких-либо вредных ее последствий, доказательства причинной связи между действиями (бездействием) и наступившим негативным результатом, если таковой последовал.

Итак, законодатель определил основные цели и задачи антимонопольного регулирования. Посредством этих целей и задач государство осуществляет формирование рыночной среды, благоприятной для ведения бизнеса, развития компаний и рынков, наиболее полного удовлетворения потребностей общества.

По нашему мнению, реализуемая государством экономическая политика должна базироваться на конкурентных принципах. Развитие конкуренции – комплексная задача, за решение которой несут ответственность все органы государственной власти.

Как мы уже выяснили свободе конкуренции, призванной детерминировать благоприятное состояние на рынке, противостоят два «врага». Первый - недобросовестная конкуренция. Второй - монополистическая деятельность¹. Наиболее опасным является монополистическая деятельность, которая, прежде всего, направлена на ограничение и устранение конкуренции.

1.2 Сущность монополистической деятельности

Как мы выше отметили, наиболее опасными для предпринимательства являются проявления монополистической деятельности. За последние 26 лет в ходе экономических реформ правовая характеристика монополистической деятельности менялась в сторону усиления защиты конкуренции, становилась более предметной, четкой, позволяя безошибочно обнаруживать такого рода деятельность, не допуская ее смешения с иными сходными рыночными явлениями. Так, определение монополистической деятельности в Законе о

¹ Жилинский, С.Э. Предпринимательское право: учебник – М.: Норма, 2007. – С.504.

конкуренции было сформулировано довольно широко: «противоречащие антимонопольному законодательству действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции».

В ныне действующем Законе о защите конкуренции, законодатель четко определил, какие действия подпадают под понятие монополистической деятельности, а также отграничил данный вид деятельности от смежных видов. Как следствие, в названном Законе дано более обстоятельное изложение потенциальных действий (бездействия), могущих образовать состав монополистического правонарушения и влекущих более строгую юридическую ответственность виновных.

Согласно п. 10 ст. 4 Закона о защите конкуренции, под монополистической деятельностью понимается 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.

Термин «монополистическая деятельность» вряд ли можно считать удачным для обозначения правонарушений в сфере монополий. При его обычном восприятии монополистическую деятельность достаточно сложно отличить от созвучных понятий «монополизация», «монополист», «монопольное (доминирующее) положение». И всё же указанные понятия, кроме монополистической деятельности, характеризуют правомерное поведение на рынке.

Закон о защите конкуренции не приводит целостного определения понятия «монополистическая деятельность». В п. 10 ст. 4 содержится лишь перечень видов этого правонарушения, в который включаются:

-злоупотребление хозяйствующим субъектом (группой лиц) своим доминирующим положением;

-соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством;

-иные действия (бездействие).

Однако унификация самого термина «монополистическая деятельность» и использование его применительно к товарным и финансовым рынкам является положительным фактом.

В то же время отсутствие такого общего унифицированного определения понятия «монополистическая деятельность» порождает целый ряд проблем квалификации данного правонарушения. В частности, неясно, какие именно составы подпадают под понятие «иные действия (бездействие)», используемое в п. 10 ст. 4 Закона о защите конкуренции¹. Если обратиться к опыту зарубежных стран, например США, то Закон Шермана основывается на так называемом «принципе запрета» монополий и монополизации рынка как таковых. В то же время в Законе Шермана отсутствуют определения понятий «монополия», «монополизация», не предусматривается доля рынка, при обладании которой лицо считается монополистом. В каждом конкретном случае установление противоправности поведения правонарушителя устанавливается судом. Впоследствии это оказалось недостатком Закона Шермана, что привело к принятию Закона Клейтона и законов Федеральной торговой комиссии. Так, Законом Клейтона конкретизировался перечень неправомерных действий, препятствующих концентрации капиталов². В отличие от зарубежного опыта в российском законодательстве дано понятие монополистической деятельности, и виды её проявления.

Классификация монополистической деятельности проводится по различным основаниям.

В зависимости от формы отражения и закрепления проявлений монополистической деятельности выделяют:

¹ Тотьев, К.Ю. Унификация антимонопольного законодательства / К.Ю.Тотьев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2007. – № 6. – С. 10 –13.

² Фишер, С. Экономика. – М.: Дело, 1998. – С. 56 – 70.

-договорный вид монополистической деятельности;

-внедоговорный вид монополистической деятельности;

В основу классификации может быть также положено число участников монополистической деятельности. В этом случае говорят об индивидуальной и коллективной антиконкурентной практике.

Выделим виды монополистической деятельности, положив в основу классификации число участников, учитывая при этом и иные критерии.

1.Индивидуальная монополистическая деятельность, проявляется как злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением на рынке.

2.Коллективная монополистическая деятельность в виде соглашений (согласованных действий) хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию.

Необходимо отметить, что в литературе нет единого мнения по поводу разграничения понятий «виды монополистической деятельности» и «формы монополистической деятельности». Мы будем придерживаться мнения большинства исследователей о тождественности данных понятий, но с оговоркой. По нашему мнению, употребление понятия «виды монополистической деятельности» целесообразно для классификаций монополистической деятельности, используемых в научной литературе, в свою очередь понятие «формы монополистической деятельности» следует применять к установленным законом проявлениям монополистической деятельности.

Монополистическая деятельность является правонарушением, т.е. противоправным, виновным действием (бездействием) правонарушителя, причиняющим вред и влекущим применение мер юридической ответственности. Вред может отсутствовать в составе правонарушения, поскольку монополистическая деятельность объявляется противоправной независимо от наличия или отсутствия такого последствия, как вред. При этом рассматриваемое деяние в любом случае наносит определенный вред конкурентному правопорядку.

Противоправность всякого правонарушения заключается в нарушении норм объективного права и субъективных прав других лиц. Действия, подпадающие под монополистическую деятельность, считаются противоправными, если они нарушают предписания и запреты, установленные нормами антимонопольного законодательства. Бездействие является правонарушением, если лицом добровольно не исполняется обязанность, возложенная на него нормой антимонопольного законодательства.

Монополистическая деятельность нарушает как частные, так и публичные права, и интересы. Прежде всего, данное правонарушение посягает на субъективные права отдельных лиц - права потребителей и предпринимателей.

Указанным лицам может быть причинен имущественный вред в виде убытков (ст. 15, 16 ГК РФ).

При квалификации отдельных монополистических действий, запрещенных антимонопольным законодательством, убытки иногда бывает сложно определить. Зачастую они могут вообще отсутствовать. В связи с этим в общем определении монополистической деятельности не содержится указания на убытки как последствия данного правонарушения.

Монополистическая деятельность также наносит вред государству и обществу в целом. Он заключается в посягательстве на правопорядок в сфере конкуренции на рынке, т.е. в недопущении, ограничении или устранении конкуренции. Легальные определения понятий «недопущение», «ограничение» и «устранение» конкуренции в российском законодательстве отсутствуют.

Конкретные случаи таких негативных последствий устанавливаются антимонопольными и судебными органами в соответствии с законодательными и подзаконными нормативными актами. Общественная опасность монополистической деятельности состоит, прежде всего, в нарушении одинаковых для всех субъектов предпринимательства правил ведения конкурентной борьбы («правил игры»).

Субъектами данного правонарушения являются хозяйствующие субъекты.

Хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Граждане (физические лица), не являющиеся индивидуальными предпринимателями, могут выступать субъектами монополистической деятельности только в составе группы лиц (ст. 9 Закона о защите конкуренции).

Объектом монополистической деятельности следует считать правопорядок в сфере конкуренции. В основе такого правопорядка лежат конституционные гарантии по поддержке конкуренции и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Объективную сторону правонарушения составляют: противоправное поведение субъекта, действие или бездействие. Субъективная сторона может выражаться в форме умысла и неосторожности. Вина является необходимым элементом состава такого правонарушения как монополистическая деятельность¹.

Монополистическая деятельность всегда свидетельствует об игнорировании не просто норм права, а тех норм, что закреплены в антимонопольном законодательстве; способна выражаться не только в актах действия, но и в бездействии; для квалификации деятельности как монополистической не требуется наличия каких-либо вредных ее последствий, доказательства причинной связи между действиями (бездействием) и наступившим негативным результатом, если таковой последовал. Как следствие, в Законе о защите конкуренции дано более обстоятельное изложение потенциальных действий (бездействия), могущих образовать состав монополистического правонарушения и влекущих строгую юридическую ответственность виновных.

¹ Тотьев, К.Ю. Конкурентное право – М.: Норма, 2003. – С. 65.

Монополистическая деятельность в соответствии с действующим законодательством может проявляться в трех формах.

Формы монополистической деятельности хозяйствующих субъектов:

- злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением;
- соглашения, ограничивающие конкуренцию;
- согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию;

Рассмотрев понятие «монополистическая деятельность», мы выяснили, что:

- монополистическая деятельность является опасным явлением для предпринимательства и конкуренции в целом;
- монополистическая деятельность всегда свидетельствует об игнорировании не просто норм права, а тех норм, что закреплены в антимонопольном законодательстве;
- монополистическая деятельность способна выражаться не только в актах действия, но и в бездействии;
- проявляется в недопущении, ограничении или устранении конкуренции;
- монополистическая деятельность имеет три формы проявления, причем последние две формы соглашения и согласованные действия, по нашему мнению, являются наиболее опасными формами проявления монополистической деятельности.

На основании изложенного, под монополистической деятельностью мы предлагаем понимать виновное общественно опасное деяние, направленное на недопущение, ограничение или устранение конкуренции, проявляющееся в форме злоупотребления хозяйствующим субъектом (группой лиц) своим доминирующим положением, соглашения, согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействия) признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

Причем в предлагаемом нами определении мы подчеркиваем общественную опасность данного деяния и вину правонарушителя как неотъемлемую часть состава правонарушения с указанием направленности влияния на конкуренцию.

По нашему мнению, закрепление более полной формулировки понятия монополистическая деятельность, является первым шагом в борьбе с ее проявлениями.

Рассмотрим более подробно каждую форму проявления монополистической деятельности.

II ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ХОЗЯЙСТВУЮЩИМ СУБЪЕКТОМ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ

2.1 Понятие и признаки доминирующего положения на товарном рынке

Часто встречающимся нарушением права конкуренции является злоупотребление доминирующим положением. Такое злоупотребление довольно опасно для нормального функционирования рынка и наносит ущерб потребителям, поскольку предприятие или объединение предприятий единолично властвует на рынке. Само определение доминирующего положения является одним из ключевых в праве конкуренции. В условиях дальнейшего развития антимонопольного законодательства в нашей стране проблема определения и предупреждения доминирующего положения остается весьма актуальной. В этой связи опыт других стран по осуществлению мер государственного контроля с целью предупреждения доминирующего положения на рынке приобретает важное значение, как в практическом, так и теоретическом отношении. В частности, большой интерес представляет деятельность Европейского союза, уже несколько десятилетий осуществляющего надгосударственное регулирование конкуренции, содействующее эффективному развитию западноевропейских стран¹.

Для понимания данного правонарушения и правильного применения противодействующих ему мер необходимо тщательное изучение двух обстоятельств:

- 1) уяснения сути доминирующего положения;
- 2) уяснение понятия злоупотребления им.

Важность обоих обстоятельств, единообразного их понимания в работе властных и предпринимательских структур вызвана тем, что хозяйствующий субъект вправе представлять в антимонопольный орган или в суд доказательства того, что положение этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке не может быть признано доминирующим.

Доминировать в любом деле - значит преобладать, господствовать.

Доминирующее положение на рынке вполне обоснованно в научной литературе расценивается как базовая категория антимонопольного законодательства. Она широко используется не только в российском

¹ Гущин В.В. Российское предпринимательское право – М.: Эксмо, 2012. – С.15 – 18.

антимонопольном законодательстве, но и в национальном законодательстве зарубежных государств, международных правовых документах, Договоре государств - участников СНГ о проведении согласованной антимонопольной политики. Доминирующее положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке - это один из основных институтов конкурентного права ЕС. Само по себе доминирующее положение предпринимателя допускается общеевропейским правом, однако законодатель всегда оставляет за собой право контроля за деятельностью предпринимателя, занимающего доминирующее положение, с целью поддержать существование конкуренции на рынке.

Правовое урегулирование данного вопроса нашло свое закрепление, прежде всего в основополагающем акте ЕС - Амстердамском договоре, а также в некоторых постановлениях Совета ЕС; постановлениях, директивах, решениях и рекомендациях Комиссии ЕС (Еврокомиссии).

В различных актах при схожести общих подходов приводятся не вполне совпадающие признаки доминирующего положения, неодинаково трактуются его значение и юридические последствия. С 1991 года, когда был принят первый российский антимонопольный закон, менялась оценка доминирующего положения и в отечественном законодательстве. Доля на рынке, позволяющая рассматривать ее владельца как занимающего доминирующее положение, объясняется многими факторами, например, состоянием экономики, сложившейся структурой рынка и прогнозируемой ее динамикой, реальной возможностью государства контролировать состояние товарного рынка, обычаями, традициями и иными социальными нормами, опосредующими поведение предпринимателей. Приведенными факторами объясняется и то, что в разных государствах установлены различные критерии доминирующего положения. Так главным является критерий большой рыночной доли.

Задача определения минимальной рыночной доли, при которой предприятие может устанавливать свое доминирующее положение, представляет достаточную сложность. Например, в Германии доминирующим признается участник,

имеющий не менее трети рыночной доли, а также, если три участника имеют 50 процентов или 5 участников - 2/3 совместной рыночной доли; во Франции - доля одного субъекта на рынке определенной продукции составляет 25 процентов сделок, или оборот в совокупности свыше установленного законом предела; в Швеции - доля рынка от 40 процентов - до 50 процентов рассматривается как указывающая на доминирование, свыше 65 процентов - доминирование доказано; для Чехии и Венгрии – доля рынка одного субъекта превышает 30 процентов; в США – доминирующее положение предприятия или группы предприятий возникает, если на одно предприятие приходится свыше 1/3 оборота, на 3 - свыше 1/2 оборота или на 5 - 2/3 оборота; в Испании, если доля рынка одного субъекта превышает 25 процентов; в Японии - доминирующее положение возникает, когда доля одного крупнейшего поставщика превышает 50 процентов либо доля двух – 75 процентов.

В качестве других критериев указываются такие, как характеристика конкурентов компании; структурные особенности рынка, степень зависимости от спроса, то есть возможность предприятия устанавливать цены в одностороннем порядке.

Учитывается также наличие эластичного спроса; популярность и воздействие на потребителя торговой марки (бренда); размеры и ресурсы данной компании; наличие у нее каких-либо преимуществ перед конкурентами; оценка вероятности появления на рынке новых конкурентов¹.

Основываясь на критерии экономической власти, судом ЕС, решения которого являются источником права, было дано определение доминирующего положения компании в ЕС как «обладание хозяйствующим субъектом экономической властью, которая дает ему возможность влиять и (или) ограничивать сложившуюся на данном рынке конкуренцию и действовать в

¹ Демин М.Б. Доминирующее положение как основополагающая категория антимонопольного законодательства в условиях глобализации / Проблемы современной экономики. – 2015. – № 4. – С. 28–36.

значительной степени самостоятельно от своих конкурентов на рынке, независимо от своих покупателей и потребителей».

Компания, занимающая доминирующее положение на рынке, обладает значительной экономической властью. Поэтому у такой компании всегда имеется реальная возможность, а подчас и желание использовать свою власть для устранения с соответствующего рынка своих реальных и потенциальных конкурентов, в числе которых могут быть и мелкие компании, а priori обреченные в таком случае на разорение.

Таким образом, несмотря на то, что доминирующее положение не запрещено законом, оно всегда является предметом гибкого регулирования в целях недопущения злоупотребления им и устранения постоянно возникающей угрозы неэффективного функционирования рынка. Итак, доминирующее положение компаний не является абсолютно противоправным. Однако на такие компании возлагаются определенные обязанности, в соответствии с которыми их поведение не должно повлечь устранение конкуренции с соответствующего рынка. Невыполнение таких обязанностей рассматривается со стороны европейского законодателя как злоупотребление компаниями своей экономической властью на рынке.

По Закону о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации).

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

1) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, 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;

Следует признать, что установленный в законе порог в размере 50 процентов доли рынка как признак доминирования соответствует практике большинства стран - членов ЕС. Более того, как мы видели, законодательство отдельных стран - членов ЕС предусматривает и меньшие пороговые значения;

2) доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, 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.

Принимая во внимание распространенность коллективного доминирования в условиях глобализации, нормативно-правовые документы Европейского союза (1997) предусматривают, что доминирование может также относиться к «одному или нескольким» предприятиям. Таким образом, сразу к нескольким предприятиям могут быть применены санкции, если они совместно использовали свои рыночные возможности. Совместное доминирование в ЕС предусматривает такую ситуацию, «когда две или несколько компаний в отношении своих клиентов занимают принципиально такую же позицию, что и единая компания,

занимающая доминирующее положение, что констатирует факт отсутствия конкуренции между компаниями».

Также как и в ЕС, в России введены критерии для определения доминирования каждого из нескольких хозяйствующих субъектов (коллективное доминирование). Такое доминирование возможно в случаях, указанных в ст. 5 Закона о защите конкуренции.

Нормы Закона о защите конкуренции, посвященные доминирующему положению субъекта естественной монополии, являются новеллой по сравнению с Законом о конкуренции.

Доминирующим является положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии». В соответствии с Законом о естественных монополиях естественная монополия - это состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства, а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, а субъект естественной монополии - это «хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии».

Таким образом, говоря о субъекте естественной монополии, нет необходимости подчеркивать, что он занимает доминирующее положение, т.к. это ясно уже из определения.

Необходимо отметить, что Закон о естественных монополиях устарел, он должен быть отменен, и вместо него должна появиться глава в Законе о конкуренции¹.

Также необходимо отметить, что после вступления в силу «четвертого антимонопольного пакета» при рассмотрении дела о нарушении

¹ Глава ФАС предложил отменить закон о естественных монополиях от 24 февраля 2015 г. Текст Письма официально опубликован не был [Электронный ресурс]. URL: <http://fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=16724> (дата обращения 07.06.2017).

антимонопольного законодательства антимонопольный орган в любом случае обязан провести анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства несмотря на то, что субъект естественной монополии занимает доминирующее положение на товарном рынке в силу закона (ч. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции).

Итак, можно выделить следующие признаки доминирующего положения:

1) доминирующее положение устанавливается в отношении хозяйствующих субъектов;

2) доминирующее положение устанавливается в отношении хозяйствующих субъектов, осуществляющих производство или продажу товаров. Товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот;

3) доминирующее положение субъекта устанавливается на товарном рынке. С учетом различных характеристик для каждого товара определяется свой товарный рынок, именуемый рынком определенного товара, в границах которого и устанавливается доминирующее положение хозяйствующего субъекта;

4) качественным признаком доминирующего положения является исключительность положения субъекта, которая дает ему возможность оказывать влияние на состояние конкурентной среды на рынке определенного товара. К качественным критериям можно отнести: стабильность доли данного хозяйствующего субъекта, размер долей на рынке иных хозяйствующих субъектов (т.е. реальных конкурентов), а также возможность доступа на этот рынок новых конкурентов (потенциальная конкуренция). Вышеперечисленный перечень критериев является открытым.

5) количественный признак доминирующего положения определяется той долей, которую хозяйствующий субъект занимает на рынке определенного товара.

б) доминирующее положение хозяйствующего субъекта на рынке должно быть установлено федеральным антимонопольным органом (его территориальным подразделением) с соблюдением процедуры, определенной законодательством.

Необходимо обратить внимание, что законодателем предусмотрено исключение из общего правила, согласно которому не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта - юридического лица, учредителем (участником) которого являются одно физическое лицо (в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя) или несколько физических лиц, если выручка от реализации товаров за последний календарный год такого хозяйствующего субъекта не превышает четыреста миллионов рублей (ч. 2.1 ст. 5 Закона о защите конкуренции).

Такая новелла появилась в связи с принятием «четвертого антимонопольного пакета» и, несмотря на наличие признаков нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции Челябинскому УФАС России пришлось применить это исключение в 2016 году при рассмотрении дела в отношении ООО «Урал-Мегаполис», которое осуществляло оптовую торговлю шлаком гранулированным от плавки цветных металлов (меди) на территории Карабашского городского округа Челябинской области, несмотря на то, что действия последнего влияли на множество смежных рынков. Поэтому считаем, что данное исключение необходимо доработать в части неприменения исключения в случаях наступления негативных последствий на смежных товарных рынках.

Челябинское УФАС России направило следующие предложения в ФАС России для внесения изменений в действующее законодательство:

1) дополнить пункт 2.1 статьи 5 Закона о защите конкуренции перечнем лиц, на которых не распространяются иммунитеты, введенные указанной статьей. В частности, предлагаем не распространять запрет на признание доминирующего положения на тех хозяйствующих субъектах, которые имеют рыночную власть и необходимую инфраструктуру на локальных рынках, «смежных» с

межрегиональными рынками либо рынками Российской Федерации, если на локальном рынке наблюдается высокий уровень концентрации, существенно влияющий на состояние конкуренции на «смежных» рынках;

2) дополнить часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции перечнем действий, которые могут быть признаны злоупотреблением доминирующим положением, в частности, предлагаем ввести запрет для хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, на реализацию товара через торговые дома, если такая схема реализации приводит к существенному росту цены товара, превышающему среднерыночные показатели на сопоставимых товарных рынках на 10 и более процентов, в независимости от того входит ли торговый дом в группу лиц доминанта либо нет;

3) законодательно определить предельный максимальный процент реализации товара через торговые дома для хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, превышение которого может быть расценено как злоупотребление доминирующим положением, если такие схемы реализации товара приводят к ограничению конкуренции.

Данные поправки позволят сделать более прозрачной деятельность хозяйствующих субъектов, обладающих рыночной властью, предотвратить необоснованный рост цен и отказы в заключении договоров, поскольку далеко не всегда в рамках запретов, предусмотренных действующей статьей 10 Закона о защите конкуренции, удастся доказать злоупотребление доминирующим положением.

07.07.2017 руководителем ФАС России дано поручение Правовому управлению ЦА ФАС России проработать вопрос законодательного урегулирования вопроса по злоупотреблению доминирующим положением, которое приводит к ограничению конкуренции на смежных товарных рынках¹.

¹ Протокол заседания Президиума ФАС России от 07 июня 2017 г. № 11 //Текст Письма официально опубликован не был [Электронный ресурс]. URL: <http://chel.fas.gov.ru/> (дата обращения 07.06.2017).

Необходимость в установлении доминирующего положения возникает при контроле за экономической концентрацией, рассмотрении вопросов о нарушении антимонопольного законодательства и принудительном разделении хозяйствующих субъектов, при проведении специальных исследований товарных рынков с целью разработки рекомендаций по их возможной демополизации и созданию конкурентной среды, в других случаях, предусмотренных действующими законодательными и нормативными актами.

Закон о защите конкуренции напрямую называет преимущества доминирующего положения (при этом данные преимущества перечислены в Законе альтернативно), которые заключаются в следующем:

1) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке. Термин «решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке» является оценочным. В настоящее время продолжают действовать рекомендации, изложенные в Приказе ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке»¹;

2) возможность хозяйствующего субъекта оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и (или) затруднять доступ на рынок другим хозяйствующим субъектам именуется рыночным потенциалом. Рыночный потенциал не связан напрямую с долей хозяйствующего субъекта на товарном рынке, т.к. на отдельных товарных рынках возникают ситуации, когда хозяйствующий субъект с долей на рынке 35% обладает рыночным потенциалом по отношению к другим хозяйствующим субъектам на этом же товарном рынке. В то же время рыночный потенциал может быть и следствием доминирующего положения. Такая ситуация является правилом;

¹ Приказ ФАС России «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» от 28 апреля 2010 № 220 // Бюллетень НА федеральных органов исполнительной власти. – 2010. – № 34.

3) возможность устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов. В данном случае подразумевается возможность устранения конкурентов, т.е. хозяйствующих субъектов, занимающихся производством однородных товаров. При этом термин «устранение» предполагает, в конечном счете, окончательное прекращение существования на данном товарном рынке хозяйствующих субъектов. Это может быть добровольное прекращение деятельности конкурентов, их банкротство, поглощение другими хозяйствующими субъектами (при этом не обязательно тем, который злоупотребляет доминирующим положением). Причина прекращения существования хозяйствующего субъекта юридического значения не имеет. В данном случае необходимо лишь установление причинно-следственной связи между действиями доминирующего на товарном рынке хозяйствующего субъекта и прекращением существования его конкурента;

4) возможность затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, которая заключается в существенном ограничении возможности выхода других хозяйствующих субъектов на этот товарный рынок.

Возможность затруднять доступ другим хозяйствующим субъектам реализуется путем создания барьеров и установления дополнительных расходов. Барьеры вхождения в рынок - это любые обстоятельства, мешающие новому хозяйствующему субъекту на равных конкурировать с уже существующими на данном товарном рынке хозяйствующими субъектами.

Если барьеры вхождения в рынок отсутствуют (или они низкие), то хозяйствующий субъект даже с большой долей рынка может не обладать способностью воздействовать на конкуренцию (обладать рыночной силой).

Если другие хозяйствующие субъекты (потенциальные конкуренты) существуют и могут войти в рынок быстро, масштабно (т.е. их производственные мощности сравнимы с мощностями рассматриваемого хозяйствующего субъекта) и с малыми потерями, то хозяйствующие субъекты на этом рынке не могут быть доминирующими.

Стимулом для вхождения в рынок хозяйствующих субъектов в преобладающем большинстве случаев является возможность получения высокой прибыли, в частности, связанной с ростом цен на рынке. В связи с этим проводимый анализ оценки возможности вхождения в рынок новых хозяйствующих субъектов большей частью основывается на предпосылке о росте цен.

Проанализировав вышеизложенное, сделаем следующие выводы:

1) злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением – остается распространенным монополистическим правонарушением;

2) определение понятия «доминирующее положение» в странах ЕС и России схожи. В странах ЕС основополагающим критерием в данном понятии является оценка экономической власти хозяйствующего субъекта, которая дает ему возможность влиять и (или) ограничивать сложившуюся на данном рынке конкуренцию.

Российский же законодатель, заимствуя данную норму из зарубежного опыта, расширил данное понятие, указав в тексте: «...возможность оказывать решающее влияние...», таким образом, подразумевается, не только экономическое влияние, но и любое другое, в результате которого может быть ограничена конкуренция;

3) в разных странах установлены различные критерии для определения факта доминирования хозяйствующего субъекта. Как мы выяснили, в большинстве стран главным критерием для определения факта доминирования хозяйствующего субъекта является критерии большой рыночной доли.

Также нужно отметить, что размер рыночной доли для признания хозяйствующего субъекта занимающим доминирующее положение без учета качественного критерия, в мировом масштабе неодинаков и варьируется от 25 процентов в Испании и до 65 процентов в Швеции. В среднем по ЕС данный показатель составляет 40 процентов.

Кроме того, нужно отметить либеральность в этом отношении российского законодателя, Так, доминирующее положение занимает хозяйствующий субъект, имеющий долю на рынке 50 процентов, в таком случае доминирование не требует доказывания, но также законодатель указал, что при учете качественного критерия доминирующим может быть признан хозяйствующий субъект, занимающий долю на рынке 35 процентов;

5) российский законодатель с целью либерализации антимонопольного законодательства предусмотрел случаи, когда хозяйствующий субъект не может быть признан доминирующим, а, следовательно, нарушившим антимонопольное законодательство;

6) в России также, как и в ЕС, доминирующее положение не является абсолютным запретом, запрещено злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением во всех установленных законом проявлениях.

Сама по себе фиксация доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара вовсе не означает, что такой хозяйствующий субъект – «доминатор» осуществляет монополистическую деятельность, нарушает антимонопольное законодательство, т. е. совершает правонарушение.

Для констатации факта монополистической деятельности необходимо, чтобы хозяйствующий субъект злоупотребил своим доминирующим положением. Конкретные проявления злоупотреблений - самые разнообразные. Это все, что подпадает под установленный ст. 10 Закона о защите конкуренции критерий их оценки в качестве таковых, - действия (бездействие), приводящие или могущие привести к ограничению конкуренции, ущемлению интересов других хозяйствующих субъектов или физических лиц. Рассмотрим их более подробно в следующем параграфе;

7) существует необходимость внесения изменений в статью 5 Закона о защите конкуренции, предусмотрев возможность признания хозяйствующего субъекта занимающим доминирующим положением в случаях, предусмотренных

ч. 2.1 ст. 5 Закона о защите конкуренции, если такие действия приводят к ограничению конкуренции на смежных товарных рынках.

2.2 Формы злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением. Административная и судебная практика

Применительно к правонарушению, проявляющемуся в форме злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением, использование термина «злоупотребление» является весьма условным. Несмотря на то, что запрет злоупотребления доминирующим положением содержится в норме п.1 ст. 10 ГК РФ, посвященной злоупотреблению правом, на наш взгляд, это не означает, что неправомерные действия, перечисленные в ст.10 Закона о защите конкуренции, выступают как злоупотреблением правом.

Подобные запреты на осуществление монополистической деятельности не следует относить к злоупотреблению правом, поскольку занятие хозяйствующим субъектом доминирующего положения на рынке свидетельствует не о наличии особого права, а о существовании определенной экономической ситуации (доминирования, монополистической деятельности), предполагающей соответствующий правовой режим.

По мнению К.Ю. Тотьева в принципе само по себе наличие доминирующего положения на рынке всегда означает ограничение конкуренции, и в этом смысле является нежелательным для конкурентных отношений. Однако государство не может вообще запретить предпринимателям занимать такое положение, поскольку оно в ряде случаев экономически неизбежно. Поэтому конкретные запреты, возлагаемые на лиц, занимающих доминирующее положение, не являются злоупотреблением правом, так как последнее означает нарушение общих принципов, предусмотренных общими нормами.

Что касается стран ЕС, то по общему правилу, впервые четко сформулированному в деле *Hoffmann - La Roche v. Commission*¹, «воспрещается деятельность компаний, занимающих доминирующее положение, которая бы влияла на структуру рынка и приводила к ослаблению конкуренции, даже как результат уже самого по себе присутствия такой компании на рынке, а также воспрещается деятельность, которая осуществляется посредством методов, не совместимых с условиями нормальной конкуренции, и заключением сделок, препятствующих уже существующей на данном рынке конкуренции или ее дальнейшему развитию».

По мнению западных правоведов, такое четко не определенное, т.е. гибкое понятие злоупотребления дает возможность учитывать все факты по делу и принимать наиболее правильные решения в каждой конкретной ситуации².

Нарушение обязанностей, возлагаемых на компании в силу их доминирующего положения на рынке, принимает на практике множество форм.

Поэтому перечень злоупотреблений, указываемый европейским законодателем, не является исчерпывающим.

Весь широкий спектр злоупотреблений компаний, занимающих доминирующее положение, определяется и рассматривается Еврокомиссией и Европейским судом. Вот некоторые примеры того, что в ЕС считается злоупотреблением экономической властью компаний на рынке: установление завышенных цен, навязывание невыгодных условий договора, отказ сотрудничать, злоупотребление исключительными правами, применение дискриминирующих условий к некоторым контрагентам по договорам или отказ предоставить доступ к уникальному ресурсу.

Согласно части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего

¹ Weatherill, S. *EC Law: the essential guide to the legal workings of the European Community*, 2nd ed./ S .Weatherill.– London: Penguin books, 1995. – P – 719 .

² Ottervanger, T.H. *Competition law of the European Community. The Netherlands and Belgium*, 6–th ed./ T.H. Ottervanger – London.: Kluwer Law International, 1998. – P. 54 – 55.

субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе действия (бездействие) поименованные в части 1 указанной статьи.

Перечисленные действия в ст.10 Закона о защите конкуренции условно можно объединить в две группы.

Первая - совершение хозяйствующим субъектом односторонних действий, которые заключаются, например в изъятии товаров из обращения, если результатом такого изъятия является повышение цены товара; в экономически или технологически необоснованном сокращении или прекращении производства товаров, на которые имеется спрос или заказы потребителей, при наличии возможности их рентабельного производства.

Чаще всего разного рода злоупотребления хозяйствующего субъекта своим положением на рынке, условно объединяемые во вторую группу, имеют место при подготовке и заключении гражданско-правовых договоров, совершении иных сделок.

Строго соблюдать антимонопольное законодательство, не допускать включения в договоры противоречащих ему условий - важное исходное требование к участникам гражданско-правовых отношений, которое, к сожалению, далеко не всегда соблюдается. Широкое распространение здесь получили прямо запрещенные законом акции: навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора.

Близки к ним и такие монополистические действия, как согласие хозяйствующего субъекта заключить договор лишь при условии внесения в него положений, касающихся товаров, в которых контрагент (потребитель) не заинтересован, и необоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара. В предпринимательской практике бывает и так, что противоправные претензии к партнеру при обсуждении проекта договора лишь высказываются, но не фиксируются в данном заключаемом договоре. Они

предъявляются хозяйствующим субъектом на будущее, обязывая партнеров заключить другой договор с невыгодными для них условиями.

Включаемые в договор дискриминирующие условия могут относиться также к его предмету, цене, качеству, срокам исполнения, формам расчетов. Опасность подобных действий для свободной конкуренции состоит в том, что дискриминация одних хозяйствующих субъектов одновременно создает более благоприятные условия для других, чем необоснованно повышается их конкурентоспособность.

Объединяет перечисленные антиконкурентные правонарушения то, что одна сторона гражданско-правовых договорных отношений, используя доминирующее положение на рынке определенного товара, принуждает своего партнера заключить сделку на выгодных лишь для себя условиях. В качестве хозяйствующих субъектов могут выступать как продавцы, так и покупатели.

При оценке их поведения нельзя допускать поспешности, односторонности. Ст. 421 ГК РФ провозглашает, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора, они вольны по своему усмотрению, определять его условия (принцип свободы договора).

Поэтому каждый раз, столкнувшись с подобной ситуацией, надлежит самым тщательным образом рассмотреть применительно к ней антимонопольное и гражданское законодательство в их соотношении. Лишь при бесспорной доказанности того, что формулируемые хозяйствующим субъектом условия договора связаны со злоупотреблением им своим доминирующим положением, преследуют цель закрепить исключительное положение на рынке, можно констатировать наличие правонарушения с его стороны и ставить вопрос об изменении условий обсуждаемого проекта договора или о расторжении либо признании недействительным уже заключенного.

В соответствии с действующим законодательством запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта,

результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Таким образом, злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением сформулировано законодателем как материальный состав правонарушения, в его конструкцию включены вышеуказанные последствия. При этом данные последствия могут являться прямым следствием действий, составляющих злоупотребление доминирующим положением (т.е. присутствовать в наличии), а также в результате этих действий может создаваться реальная угроза наступления неблагоприятных для конкуренции последствий.

Недопущение конкуренции - это такая ситуация, когда в результате злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением вообще исключается возможность конкуренции.

Ограничение конкуренции - это такая ситуация, когда в результате злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением существенно снижается возможность конкуренции.

Устранение конкуренции - это такая ситуация, когда в результате злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением постепенно устраняется возможность конкуренции. При этом возможность конкуренции постепенно может быть сведена до нуля.

Самостоятельным итогом злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением или же дополнительным последствием к обозначенным трем результатам (недопущению, ограничению и устранению конкуренции) может быть ущемление интересов других лиц. Законодатель не дает пояснений на тот счет, в чем конкретно может выразиться это ущемление. Данная категория является оценочной и в каждом конкретном случае подлежит тщательному исследованию. При этом думается, что необходимо исходить из того, причинен ли вред общественным отношениям в сфере конкуренции.

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.

Следует учитывать, что по результатам рассмотрения дела арбитражным судом о нарушении антимонопольного законодательства, допущенном при заключении конкретного договора, антимонопольный орган вправе (при наличии соответствующего ходатайства) на основании подпункта «и» п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции вынести предписание об изменении условий заключенного договора или о его расторжении.

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 договоров¹.

Остановимся на наиболее распространенных нарушениях, выявляемых антимонопольными органами.

1) установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

¹ Постановление Пленума ВАС «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» от 30 июня 2008 г. № 30 // Вестник ВАС РФ. – 2008. – № 8.

В соответствии со ст. 2 ГК РФ основная цель предпринимательской деятельности - систематическое получение прибыли.

Ради этой цели они нередко допускают противозаконные манипуляции с ценами - устанавливают, поддерживают монопольно высокие или монопольно низкие цены, развернутая характеристика которых дана в ст. 6 и 7 Закона о защите конкуренции. Они, в частности, признаются таковыми, если установленная хозяйствующим субъектом цена на товар соответственно превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли или эта цена ниже необходимых для производства и реализации такого товара расходов.

Если обратиться к законодательству европейских стран, то в качестве общепринятого используется определение монопольно высокой цены, данное Европейским судом в решении по делу United Brands: «Избыточно высокая цена является формой злоупотребления (доминирующим положением) в той степени, в которой она не обоснована экономической ценностью продукта». Легко заметить, что такое определение монопольно высокой цены не может служить хорошей методической основой для применения нормы о злоупотреблении доминированием. Ссылка на «экономическую ценность» (economic value) не решает, а, напротив, усложняет проблему, поскольку экономическая ценность не входит в число тех концепций, по поводу которых в среде современных экономистов достигнуто достаточное взаимопонимание.

В первую очередь необходимо сразу же оговорить, что норма о монопольно высокой цене применяется далеко не во всех странах мира.

Наиболее развитое и зрелое антимонопольное законодательство - законодательство США - в принципе не содержит норм, которые позволяли бы квалифицировать «слишком высокие» цены как незаконные. Принцип «применение антимонопольного законодательства должно защищать конкуренцию, а не конкурентов» (и заметим, не непосредственных покупателей) применяется таким образом, что действия крупного продавца могут быть

признаны незаконными, только если они ограничивают конкуренцию. Влияние поведения продавца на выигрыши покупателей учитывается при рассмотрении конкретных дел. Однако сам по себе ущерб покупателю (контрагенту) в результате назначения слишком высоких или слишком низких цен не является достаточным условием возбуждения антимонопольного дела¹.

Опыт применения нормы о монополюно высокой цене ограничен странами - членами Европейского Союза, включая Великобританию, Германию и Голландию. Не вдаваясь в специальное сопоставление сравнительных преимуществ и недостатков американского и европейского подходов к интерпретации поведения крупных компаний, отметим лишь, что в европейских странах сложно найти успешные дела о монополюно высокой цене, если считать критерием успеха соблюдение установленных стандартов доказательства монополюно высокой цены, выдержавшее проверку в рамках состязательного судебного процесса.

Почему же антимонопольная политика столкнулась с такими проблемами при интерпретации ценовой политики крупных продавцов? Общим методом квалификации цены как монополюно высокой является ее сопоставление с некоторым эквивалентом. Принципом сопоставления является объективность.

Как правило, хозяйствующие субъекты устанавливают монополюно высокие цены на свою продукцию, превышающие общественную стоимость или равновесную цену. Это достигается тем, что монополисты преднамеренно создают зону дефицита, сокращая объемы производства и искусственно создавая повышенный покупательский спрос.

Закон о защите конкуренции определяет монополюно высокую цену как цену товара, устанавливаемую занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом и при которой данный хозяйствующий субъект компенсирует либо может компенсировать

¹ Бедило М.А Зарубежный опыт: антitrustовское законодательство США// Конкуренция и рынок. – 2003. – № 19. – С.15 – 17.

необоснованные затраты и (или) получает, либо может получить прибыль существенно более высокую, чем это может быть в сопоставимых условиях или условиях конкуренции. При поверхностном взгляде наиболее опасными кажутся монопольно высокие цены, прямо работающие на карман хозяйствующего субъекта в ущерб его конкурентам.

Для того, чтобы определить, является ли данная цена монопольно высокой, необходимо установить, занимает ли хозяйствующий субъект, ее установивший, доминирующее положение.

Так, ФАС России установлено наличие в действиях ООО «КОННЭКТ» нарушения п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции путем установления тарифов на присоединение к своей сети мг/мн связи на территории субъектов Российской Федерации в размере 150000 руб. /1 Е1, 200000 руб. /1 Е1, 300000 руб. /1 Е1.

На основании данного решения ФАС России вынесено предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Материалами антимонопольного дела подтверждается, что ООО «КОННЭКТ» занимает доминирующее положение при оказании услуг присоединения операторам внутризоновой телефонной связи, его доля составляет 100 процентов на территории каждого субъекта Российской Федерации.

Компания не согласилась с решением и предписанием и обратилась в суд. Арбитражный суд поддержал выводы, изложенные в решении ФАС России (дело № А40-131797/13).

Если обратиться к опыту европейских стран, то Европейская комиссия по конкуренции не разработала специальных подробных методических указаний о применении ст. 82 Амстердамского договора против продавцов, назначающих монопольно высокую цену, в отличие от многочисленных методических рекомендаций, посвященных другим типам ограничения конкуренции. Уже этот факт свидетельствует о том, что данный вид нелегальной практики не

рассматривается Европейской комиссией как существенная угроза конкуренции или, по крайней мере, как адекватный объект применения антимонопольного законодательства. И на самом деле, в одном из ежегодных докладов Европейской комиссии о конкуренции прямо зафиксирована точка зрения, что высокая цена как таковая не является объектом применения антимонопольного законодательства, если она не выступает компонентом ограничивающего конкуренцию поведения. Иначе говоря, на практике Европейская комиссия по конкуренции разделяет подход антимонопольного законодательства США в той части, что непосредственная защита покупателей от высоких цен (в отличие от защиты конкуренции) не входит в задачи правоприменения.

Следует отметить, что не все признаки монопольно высокой цены могут быть исчерпывающим образом описаны собственно в законе. В европейской практике большое значение имеют методические рекомендации по применению отдельных норм законов. Однако особенности судебно-правовой системы в Российской Федерации таковы, что для проведения антимонопольной политики в части пресечения и предупреждения злоупотребления доминирующим положением в форме установления монопольно высокой цены требуется включать нормы технического (операционного) уровня в закон. Вот почему содержание Закона о защите конкуренции в части описания признаков монопольно высокой цены имеет большее значение в аспекте результативности применения данной нормы по сравнению с правовыми системами других стран, содержащих аналогичные нормы.

Анализ теории монопольно высокой цены, истории применения этой нормы в европейском законодательстве и роли доктрины «монопольно высокой цены» в российской антимонопольной политике дает возможность нам сделать вывод, что в российском антимонопольном законодательстве, в отличие от зарубежного опыта, обвинение в установлении монопольно высокой цены как форме злоупотребления доминирующим положением предъявляется достаточно часто. Причин тому немало, и часть из них носит совершенно объективный характер. В

российской экономике многочисленны рынки с высокими барьерами входа и отсутствием традиций конкуренции. Далеко не на всех регулируемых рынках действия регулятора позволяют предотвратить использование высоких цен в качестве инструмента ограничения конкуренции.

Значительно большую угрозу свободе конкуренции часто таят в себе монопольно низкие цены.

Под монопольно низкими ценами понимается цена товара, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена:

1) 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;

2) ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов.

Известны два варианта монопольно низких цен.

Первый заключается в том, что заниженная цена приобретаемого товара устанавливается хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке в качестве покупателя, в целях получения дополнительной прибыли и (или) компенсации необоснованных затрат за счет продавца. Такие цены навязываются более слабым участникам рыночных отношений, как правило, хозяйствующим субъектам, действующим в одиночку, которые при закупке у них товаров не могут сами рыночными способами, без вмешательства извне защитить свои интересы.

Второй вариант монопольно низких цен состоит в том, что цена товара сознательно устанавливается хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке в качестве продавца, на уровне, приносящем убытки от продажи данного товара. Результатом установления такой

заниженной цены является или может явиться ограничение конкуренции посредством вытеснения конкурентов с рынка.

Низкие цены способны устанавливать и выдерживать сравнительно продолжительное время, монополизировав рынок определенных товаров, только сильные хозяйствующие субъекты, могущие позволить долго торговать себе в убыток. Как следствие, их конкуренты, не выдерживая испытания ценой, разоряются или уходят с рынка.

Подводя итоги нашего рассуждения на предмет применения норм антимонопольного законодательства, запрещающих монопольно низкие и монопольно высокие цены, можно сделать следующие выводы:

1) основная цель предпринимательской деятельности - систематическое получение прибыли. Ради этой цели хозяйствующие субъекты нередко допускают противозаконные манипуляции с ценами - устанавливают, поддерживают монопольно высокие или монопольно низкие цены;

2) норма о монопольно высокой цене применяется далеко не во всех странах мира. Наиболее развитое и зрелое антимонопольное законодательство - законодательство США - в принципе не содержит норм, которые позволяли бы квалифицировать «слишком высокие» цены как незаконные. В Европейском Союзе принят принцип, согласно которому сами по себе высокие цены законны, если они не являются частью практики ограничения конкуренции;

3) для того, чтобы определить, является ли данная цена монопольно высокой или монопольно низкой, необходимо установить, занимает ли хозяйствующий субъект, ее установивший, доминирующее положение;

4) хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение на товарных рынках, реализуют свою продукцию по свободным (рыночным) ценам (тарифам), кроме продукции, цены на которую регулируются постановлениями Правительства РФ;

5) навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не

обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

Так, в 2016 году Челябинским УФАС России выдано предупреждение ПАО «Челябэнергосбыт» за направление потребителям Челябинской области дополнительного соглашения к договору, в котором настаивало на включении в него следующего условия: «Неисполненные либо ненадлежащим образом исполненные по настоящему договору обязательства по оплате электрической энергии (мощности) являются суммой коммерческого кредита, предоставленного Продавцом Покупателю, с начислением процентов от суммы неисполненного или ненадлежащим образом исполненного обязательства за каждый день просрочки в размере $1/300$ от действующей ключевой ставки ЦБ РФ, с коэффициентом 1,3» (далее – Условие).

Материалами заявления установлено, что порядок исчисления периода начисления процентов от суммы неисполненного или ненадлежащим образом исполненного обязательства, исчисляемый - за каждый день просрочки, а также порядок расчета размера процентной ставки (по ключевой ставке, умноженной на коэффициент 1,3), предложенный ПАО «Челябэнергосбыт» противоречит п. 1 ст. 317.1 ГК РФ, согласно которой кредитор по денежному обязательству, сторонами которого являются коммерческие организации, имеет право на получение с должника процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется ставкой рефинансирования Банка России, действовавшей в

соответствующие периоды (законные проценты). Указанные действия ПАО «Челябэнергосбыт» содержат признаки навязывания невыгодных условий договора (п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

В связи с чем, ПАО «Челябэнергосбыт» выдано предупреждение. Предупреждение исполнено (судебное дело № А76-31628/2015).

Рассмотрим еще один пример. Челябинским УФАС России выдано предупреждение ЗАО «Высокотемпературные строительные материалы» в связи с наличием в действиях, выразившихся в необоснованном снижении в договоре о технологическом присоединении и технических условиях максимальной присоединяемой мощности с 675 кВт до 630 кВт, которые привели к неправильному расчету платы за технологическое присоединение, а также включению в договор технологического присоединения, не предусмотренного Правилами технологического присоединения условия, согласно которому сетевая организация оставляет за собой право изменить размер платы за технологическое присоединение после разработки проектной документации, признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренных п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции», Челябинское УФАС России предупредило ЗАО «Высокотемпературные строительные материалы» о необходимости прекращения указанных действий путем внесения изменений в договор о технологическом присоединении, а также в технические условия, указав в них необходимую заявителю максимальную присоединяемую мощность в размере – 675 кВт.

Предупреждение исполнено;

б) 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.

Данное правонарушение совершается путем действий (бездействия), выражающихся в сокращении или прекращении производства товара.

Сокращение - это снижение объемов производства товара. При этом, по смыслу законодателя, снижение объемов может быть любым.

Прекращение производства товара - это полный отказ от производства товара и снижение его объемов до нуля.

Необходимым условием наступления ответственности является доказанность того факта, что у субъекта ответственности имеется объективная и реальная возможность рентабельного производства товара. Кроме того, необходимо также установить, что на данный товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки.

В настоящее время действия «доминанта» по необоснованному сокращению или прекращению производства товара, если на этот товар имеется спрос являются наиболее распространённым злоупотреблением доминирующим положением в Челябинской области.

1) В Челябинское УФАС России поступило заявление ООО «Источник» о нарушении ОАО «Челябэнергосбыт» антимонопольного законодательства, что выразилось в полном прекращении поставки электроэнергии на насосную станцию «Зацепинский пруд» по причине задолженности общества «Источник» за поставленную электроэнергию.

ООО «Источник», осуществляя услуги по водоснабжению и водоотведению населения г. Касли, использует насосную станцию «Зацепинский пруд». ОАО «Челябэнергосбыт» осуществляет продажу электрической энергии обществу «Источник» на указанную насосную станцию по договору энергоснабжения.

Для гарантирующего поставщика предусмотрен специальный порядок введения ограничения режима потребления на объекты водоснабжения и иные

определенные законодательными нормами объекты, не допускающий их полного ограничения и обязательный к соблюдению.

Антимонопольный орган решением признал действия ОАО «Челябэнергосбыт», выразившиеся в полном прекращении поставки электроэнергии на насосную станцию «Зацепинский пруд» нарушением п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

ОАО «Челябэнергосбыт» не согласившись с решением Челябинского УФАС России обратилось в арбитражный суд.

Президиум ВАС РФ, признав акты управления и судов 2-х инстанций правомерными, фактически подтвердил, что при определении характера введенного ограничения (полного либо частичного) следует исходить из способа выполнения такого ограничения, что можно расценивать как общеобязательное толкование понятий «частичное» и «полное» ограничение.

При введении ограничения на границе балансовой принадлежности электрических сетей и эксплуатационной ответственности сторон путем осуществления переключений на объектах электросетевого хозяйства сетевой организации, либо отсоединения энергопринимающих устройств потребителя от электрической сети такое ограничение будет являться полным независимо от временного периода введения ограничения и общего количества точек поставки электроэнергии, определенных в договоре.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № ВАС-13385/13 стало практикообразующим судебным актом. Правовая позиция Челябинского УФАС России и ВАС РФ применялась антимонопольными органами при рассмотрении аналогичных дел на всей территории России.

2) ПАО «Челябэнергосбыт» и ООО «АЭС Инвест» ввели полное ограничение энергоснабжения на объект - гараж МУЗ Агаповская Центральная районная больница при этом поставщики ресурса исходили из того, что МУЗ Агаповская Центральная районная больница является совокупностью объектов,

расположенных на одной территории и имеющих между собой электрические связи, то мощность, до которой необходимо ограничить (10%) необходимо исчислять из максимальной мощности совокупности таких объектов. В результате их действий полностью ограничено электроснабжение объекта – гараж, что является нарушением п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Суд, оставляя в силе решение Челябинского УФАС России указал следующее:

В условиях отсутствия согласованного, в том числе, в порядке, определенном абз. 2 п. 18 Правил № 442, уровня аварийной брони, введение ограничения энергоснабжения как в частичном, так и в полном объеме нарушает нормы Закона «Об электроэнергетике» и Правил № 442:

Исходя из положений п. 17, 18 Правил № 442 величина аварийной брони определяется гарантирующим поставщиком по согласованию с исполнителем не менее 10 процентов максимальной мощности соответствующих объектов такого потребителя, то есть, мощность каждого объекта потребителя, а не максимальная мощность всех объектов потребителя (№ А76-2209/2016).

7) 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.

Так, Челябинское УФАС России в действиях ОАО «Челябэнергосбыт», выразившихся в уклонении от приема в эксплуатацию устанавливаемых МУП «ЭТС» общедомовых приборов учета электрической энергии в многоквартирных домах (далее - МКД) г. Троицка, а также уклонении от внесения изменений в

договор об оказании услуг по передаче электрической энергии выявило признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренных п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Выдано 23 предупреждения (по количеству объектов).

Предупреждения исполнены.

Исчерпывающего перечня действий (бездействия), являющихся нарушением антимонопольного законодательства, в ст. 10 Закона о защите конкуренции не дано. В ней перечислены лишь одиннадцать наиболее типичных форм злоупотреблений хозяйствующих субъектов своим доминирующим положением на рынке, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Надлежит иметь в виду, 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, следует учитывать положения ст. 10 ГК РФ, ч. 2 ст. 10, ч. 1 ст.13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были 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 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Так, в ходе рассмотрения заявления Челябинское УФАС России установило, что ОАО «МРСК Урала» направило уведомления в адрес ООО «ЧУЭТ» и ОАО «ЧТПЗ» о необходимости осуществления самостоятельного ограничения

потребления электрической энергии до уровня технологической брони в связи с задолженностью ООО «ЧУЭТ по договору».

По результатам рассмотрения возбужденного на основании этой жалобы дела о нарушении антимонопольного законодательства управлением вынесено решение, которым действия ОАО «МРСК Урала» (субъект естественной монополии), выразившиеся в направлении уведомлений о введении ограничения режима энергоснабжения в адрес ОАО «ЧТПЗ», признаны нарушающими ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции.

Суды трех инстанций, поддерживая выводы Челябинского УФАС России указали следующее: Основания для направления такого уведомления в адрес ОАО «ЧТПЗ», не находящегося с заявителем в договорных отношениях и добросовестно исполняющего обязанности по договору энергоснабжения (сведений о наличии задолженности этого лица в материалах дела не имеется), у ОАО «МРСК Урала» отсутствовали, а, следовательно, указанные действия являются злоупотреблением доминирующим положением на товарном рынке (дело № А76-3803/2016).

На основании вышеизложенного отметим основные моменты.

1. Занятие хозяйствующим субъектом доминирующего положения на рынке свидетельствует не о наличии особого права, а о существовании определенной экономической ситуации (доминирования, монополистической деятельности), предполагающей соответствующий правовой режим.

2. Необходимо отметить, что в законодательстве ЕС, в отличие от российского законодательства понятие «доминирующего положения» является более гибким, и многое отдается на «откуп» уполномоченному органу, который определяет факт правонарушения, учитывает все обстоятельства дела и принимает наиболее правильное решение в каждой конкретной ситуации.

3. Законодатель четко определил и закрепил действия (бездействия) занимающих доминирующее положение хозяйствующих субъектов, результатом которых является или может являться недопущение и устранение конкуренции,

причем перечень, закрепленный законодателем в ст. 10 Закона о защите конкуренции, является не исчерпывающим.

Рассмотрев первую форму монополистической деятельности, проявляющуюся в виде злоупотребления доминирующим положением, мы переходим ко второй форме данного правонарушения – соглашениям и согласованным действиям хозяйствующих субъектов, ограничивающим конкуренцию.

III СОГЛАШЕНИЯ И СОГЛАСОВАННЫЕ ДЕЙСТВИЯ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ, ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ КОНКУРЕНЦИЮ

3.1 Понятие и признаки соглашений и согласованных действий

В соответствии с п. 10 ст. 4 Закона о защите конкуренции соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, являются разновидностью монополистической деятельности. Соглашения (согласованные действия) представляют значительную опасность для конкуренции на товарном рынке, поскольку хозяйствующие субъекты, используя предоставленную им свободу заключения соглашений, могут путем заключения соглашений (осуществления согласованных действий) ограничивать или устранять конкуренцию. Следует согласиться с Ю.В. Неуйминым, который отмечает, что в данном случае хозяйствующие субъекты, которые должны конкурировать между собой на рынке, согласовывают свое поведение и фактически выступают на рынке как один продавец (покупатель).

При наличии у участников соглашения в совокупности значительной доли на рынке, они могут оказывать существенное влияние на состояние конкуренции, приобретать рыночную власть и использовать ее в традиционных для монополистической деятельности целях получения дополнительной прибыли, ограничения объема продаж, ценового диктата, вытеснения конкурентов¹.

По мнению некоторых исследователей, под соглашениями между хозяйствующими субъектами следует понимать гражданско-правовое соглашение или гражданско-правовой договор. Договор законом определяется через соглашение, а соглашение может быть определено как установление между сторонами договоренности о достижении общей цели². А.Ткачев в свою очередь указывает, что в контексте Закона о конкуренции под соглашениями, ограничивающими конкуренцию, прежде всего, понимаются гражданско-

¹ Неуймин Ю.В. Соглашения и согласованные действия субъектов предпринимательства, запрещенные антимонопольным законодательством // Южно-Уральский вестник. – 2000. – № 12/13(5/6). – С. 75 –79.

² Басин Ю.Г. Ответственность предпринимателей за согласованные действия, ограничивающие конкуренцию. – С.Пб.: Изд-во «Пресс», 2003. – С. 6 – 11.

правовые сделки¹. Следует подчеркнуть, что соглашение в смысле антимонопольного законодательства, в отличие от договора в его гражданско-правовом понимании, может и не устанавливать прав или обязанностей сторон, но лишь фиксировать намерения сторон относительно будущих действий (бездействия) каждой из них.

В Законе о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Как видно, Закон о защите конкуренции в качестве соглашения понимает договоренность. Само же понятие «договоренность» в законе не раскрывается. Президиум ВАС РФ разъяснил, что Закон о защите конкуренции содержит специальное определение понятия соглашения для целей применения антимонопольного законодательства. Нормы же ст. ст. 154, 160, 432, 434 ГК РФ применению в данном случае не подлежат².

Таким образом, соглашение по смыслу антимонопольного законодательства не равнозначно понятию гражданско-правового договора. Отсюда, в свою очередь, следует, что для разрешения тех или иных вопросов, связанных с соглашением, пользоваться нормами ГК РФ недопустимо.

В этой связи следует признать, что регулирование соглашения в действующем законодательстве крайне скудное. Фактически законодатель вообще ничего не говорит о соглашении, кроме того, что это договоренность.

Отталкиваясь от соглашения как договоренности, полагаем, что соглашение в антимонопольном праве не может быть ничем иным, как согласованным выражением воли двух или более участников.

Согласованность выражения воли означает, во-первых, осведомленность каждого из участников о намерении каждого другого участника действовать

¹ Ткачев А.А. Антимонопольный контроль соглашений и согласованных действий // Конкуренция и рынок. – 2002. – № 12. – С. 36–37.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2010 г. № 9966/10. Текст Письма официально опубликован не был [Электронный ресурс]. URL:<http://zakonbase.ru/content/base/182218/> (дата обращения 08.06.2017).

определенным образом. Во-вторых, согласованность воли невозможна без намерения каждого из участников действовать сообразно с известными ему предполагаемыми действиями других участников.

Таковы два неотъемлемых признака соглашения по антимонопольному праву.

П. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции говорит о том, что соглашение может быть заключено как в письменной, так и в устной форме.

Письменная форма имеет место тогда, когда договоренность выражена в одном или нескольких документах. При этом Закон ничего не говорит о том, что означает письменная форма применительно к соглашению. В частности, нужно ли, чтобы письменный документ был подписан сторонами? Нужно ли, чтобы этот письменный документ был подписан уполномоченными представителями сторон? Понятие устной формы соглашения Законом тоже не раскрывается. Полагаем, что отсутствие какого-либо регулирования этого и других вопросов, которые традиционно регулируются гражданским законодательством применительно к договорам, выражает намерение законодателя считать соглашением любую договоренность, из которой следует воля сторон следовать этим договоренностям. Также не вызывает сомнения тот факт, что, формулируя понятие соглашения, законодатель в той или иной степени ориентировался на нормы ГК РФ.

Отсюда, например, указание на письменную или устную форму соглашения, что традиционно применяется к форме гражданско-правовых сделок. Поэтому, полагаем, что законодатель не имел в виду исключить конклюдентные действия из числа возможных форм выражения воли участников заключить соглашение. Ведь конклюдентные действия по ГК РФ - это одно из возможных проявлений устной формы сделок.

В этой связи нельзя согласиться с точкой зрения В.Ф. Попондопуло о том, что соглашение не может быть заключено путем конклюдентных действий и что выражение воли путем конклюдентных действий представляет собой

согласованные действия. Отличие соглашения от согласованных действий в том, что в последних отсутствует признак согласованности воли.

Детальное определение согласованных действий, содержащееся в ст. 8 Закона о защите конкуренции, трактует согласованные действия хозяйствующих субъектов, прежде всего, как предсказуемое (заранее известное каждому из участвующих в согласованных действиях хозяйствующих субъектов) индивидуальное поведение формально не зависимых хозяйствующих субъектов.

В случае согласованных действий предсказуемость является и сознательной целью действий хозяйствующих субъектов, и причиной выбора каждым из них строго определенной модели поведения на товарном рынке, поскольку такая предсказуемость ими достигается.

Без наличия предварительного информационного обмена (согласования) такое поведение являлось бы невыгодным, и не было бы свойственно участникам рынка, осуществляющим согласованные действия. Хозяйствующие субъекты - участники согласованных действий могут достигать предсказуемости своего поведения посредством регулярного и формализованного информационного обмена, содержащего ясные индикаторы их намерений и условий, при которых эти намерения будут реализованы в виде тех или иных действий на товарном рынке. Формально не принимая на себя обязательств действовать тем или иным образом, участники согласованных действий устраняют саму возможность конкуренции - автономию хозяйствующего субъекта в принятии основных решений.

В отличие от соглашения в случае согласованных действий информационный обмен осуществляется их участниками в форме распространения соответствующей информации для неопределенного круга лиц, а также одностороннего информирования заинтересованных лиц, которое не предполагает ответной передачи сопоставимой информации либо такая передача информации носит случайный характер.

Законодатель постарался устранить возможность смешения согласованных действий и ненамеренного параллелизма в поведении хозяйствующих субъектов. Для этого в п. 2 ч. 1 ст. 8 Закона о защите конкуренции он определил, что действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, которые могут быть признаны согласованными, «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».

Нужно отметить, что дела в отношении компаний, осуществляющих согласованные действия, периодически рассматриваются как Еврокомиссией, так и органами по защите конкуренции стран - членов Евросоюза. Еще в 1969 г. в деле *Dyestuff* Еврокомиссия в развитие положений ст. 81 Договора о Европейском сообществе впервые сформулировала свое понимание согласованных действий как «сотрудничества между субъектами предпринимательской деятельности, при котором его участники, не подписывая формального соглашения, сознательно вступают в фактическое взаимодействие, представляющее угрозу свободной конкуренции»¹. Наиболее распространенный признак согласованных действий, дела о которых рассматриваются Еврокомиссией или органами по защите конкуренции стран - членов ЕС, - обмен формально конкурирующими компаниями информацией о ценах, загрузке мощностей, планах по выходу на новые рынки, предшествующий совершению таких действий (или установлению цен).

¹ Дэйвис К. Право Европейского союза – Киев.: Знания, 2005. – С. – 123.

Концепция согласованных действий была создана европейским законодателем, чтобы «исключить возможность, при которой участвующие в тайном сговоре предприятия уйдут из-под запрета, установленного ст. 81 Договора о ЕС, лишь потому, что их сговор не основан на соглашении как таковом, хотя и приводит к аналогичным негативным последствиям для конкуренции».¹

Определенный интерес представляет вопрос о том, как соотносятся понятия «соглашение» и «согласованные действия» хозяйствующих субъектов. Мнения ученых по данному вопросу расходятся.

Так, Ю.Г. Басин, А.Г. Диденко считают, что согласованные действия включают соглашения, но шире последних, ибо могут охватить действия, вытекающие из договора, но также из иных оснований - приказ, решение, принятое собранием, протокол, сознательное подчинение рекомендованному расписанию (графику) и т.п. Но согласованными подобные действия могут считаться только тогда, когда каждый субъект, его совершающий, сознает, что вместе с другими субъектами, подчиняясь общей для них воле, идет к той же цели, что и они, координируя свое поведение с их поведением.

Ю. Горячева придерживается несколько иной позиции, отмечая, что согласованные действия носят скоординированный характер и, как правило, являются итогом и внешним проявлением достигнутой ранее договоренности².

По мнению Т.Г. Дауровой, согласованные действия - скоординированное поведение юридических или физических лиц, вне зависимости от наличия или отсутствия соответствующего договора, которое приводит (может привести) к такому же результату³. В судебной практике отмечается, что согласованные действия - это скоординированные и направленные действия хозяйствующих

¹ Bishop, S. The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement 2-nd edn. / S. Bishop, M. Walker // Sweet & Maxwell. – 2002. – С.139 – 140.

² Горячева Ю.Ю Новые правила предотвращения и пресечения сговоров, направленных против конкуренции // Хозяйство и право. – 2014. – № 2. – С. 17 – 30.

³ Даурова Т.Г. Эволюция российского антимонопольного законодательства // Законодательство и экономика. – 2004. – № 1. – С. 48 – 50.

субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка, результатом которых также является (может явиться) ограничение или устранение конкуренции на соответствующем товарном рынке.

По существу, в отличие от соглашений, ограничивающих конкуренцию, осуществление согласованных действий не предполагает наличие каких-либо предварительных договоренностей между их участниками и допускает, что сам характер таких действий (например, таких, как необоснованное повышение цены, необоснованное установление ценовых зон, отказ от выпуска пользующейся спросом продукции) предполагает предоставление иным хозяйствующим субъектам достаточного количества информации, необходимой для принятия решения о возможности (успешности) согласованных действий. В связи с этим можно сделать вывод, что согласованные действия осуществляются хозяйствующими субъектами, которые изначально обладают информацией (принцип осведомленности), на основании которой они принимают решение осуществлять согласованные действия (принцип умышленности действий).

Таким образом, сопоставив понятия «соглашения» и «согласованные действия» хозяйствующих субъектов, можно утверждать, что согласованные действия, ограничивающие конкуренцию, не основываются на заключении участниками соглашения, однако, осуществляются ими путем осознанного подчинения своего экономического поведения на рынке поведению конкурентов с целью устранения конкуренции.

Особое значение при этом приобретает самостоятельность в принятии решения об участии в таком соглашении (осуществлении согласованных действий). В качестве сговоров могут оцениваться лишь соглашения субъектов, обладающих автономией воли, реальной коммерческой, финансовой и организационной независимостью. Нельзя, например, рассматривать как сговор отношения между материнской и дочерними компаниями, которые она

полностью контролирует. В этом случае головной компании должно выдаваться предписание как субъекту, доминирующему на рынке в составе группы и способному обеспечить исполнение предписания.

Аналогичной точки зрения придерживается К.Ю. Тотьев, считающий, что участниками соглашений (согласованных действий) должны выступать имущественно, организационно и юридически самостоятельные лица. Только они в состоянии принимать автономные решения, составляющие принципиальную основу действительной конкуренции на рынке¹.

При осуществлении согласованных действий, замещающая конкуренцию кооперативная стратегия хозяйствующих субъектов обеспечивается за счет согласования ключевых параметров экономического поведения в форме распространения для неопределенного круга лиц информации о ценовой политике, географическом направлении развития бизнеса, приоритетах и условиях обслуживания отдельных сегментов товарного рынка), устоявшихся и не требующих специальной договоренности способов реагирования на анонсированные «конкурентом» намерения, а также соответствующих особых действий каждого хозяйствующего субъекта (участника согласованных действий) по согласованию своего рыночного поведения с рыночным поведением иных, лишь формально конкурирующих с ним хозяйствующих субъектов.

Рыночное поведение участника согласованных действий характеризуется утратой автономности (независимости) и самостоятельности. Отличительным признаком согласованных действий, ограничивающих конкуренцию, является их оправданность лишь в качестве модели группового поведения, когда достижение цели отдельным участником согласованных действий возможно лишь в результате сложного ролевого поведения всего коллектива действующих согласованно хозяйствующих субъектов. Обычно это повторяющиеся (аналогичные) действия нескольких хозяйствующих субъектов, которые не

¹ Тотьев К.Ю. Правовые проблемы ограничения монополистической деятельности на товарных рынках: дис...канд. юрид. наук. – М., 1995. – С.89.

обусловлены внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка, что отличает согласованные действия от параллельного поведения, т.е. одинаковой рациональной реакции хозяйствующих субъектов на общие и не зависящие от их действий изменения условий деятельности на товарном рынке.

Также отличительной особенностью согласованных действий является то, что согласованные действия возможны только между хозяйствующими субъектами - конкурентами.

Виды соглашений:

1) картель - соглашение между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке;

2) вертикальные соглашения (соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар);

3) Иные соглашения, если такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Виды согласованных действий.

Условно согласованные действия можно разделить на три вида:

- согласованные действия, которые приводят к последствиям, указанным в ч. 1 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции;

- согласованные действия хозяйствующих субъектов, являющихся участниками оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями, если такие согласованные действия приводят к манипулированию ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности)

- иные согласованные действия, которые приводят к ограничению конкуренции.

На основании вышеизложенного можно сделать ряд выводов.

1. Соглашения и согласованные действия представляют значительную опасность для конкуренции на товарном рынке, поскольку хозяйствующие субъекты, используя предоставленную им свободу заключения соглашений, могут путем заключения соглашений (осуществления согласованных действий) ограничивать или устранять конкуренцию.

3. Законодатель разграничил понятия «соглашение» и «согласованные действия» в Законе о защите конкуренции, но так или иначе, как мы рассмотрели выше, существует множество точек зрения о правовой природе этих понятий и о соотношении их между собой.

4. Особенности рыночного поведения участника согласованных действий является утрата автономности (независимости) и самостоятельности.

5. Так же мы проанализировали признаки, характерные для соглашений (согласованных действий), из которых можно сделать вывод о том, что: в соглашениях (согласованных действиях) принимают участие не менее двух хозяйствующих субъектов; целью участников соглашения (согласованных действий) является устранение, ограничение конкуренции на рынке; результатом соглашений (согласованных действий) является или может выступать ограничение конкуренции; соглашения (согласованные действия) совершаются на основе свободного волеизъявления участников.

В практическом смысле очень важно учитывать данные признаки при выявлении соглашений (согласованных действий). Как показывает практика в связи с отсутствием каких-либо методических рекомендаций по выявлению данной формы монополистической деятельности и практической сложностью их выявления, данный вид нарушения является наиболее опасным для конкуренции и рынка в целом.

Как отмечалось выше, соглашения (согласованные действия) представляют значительную опасность для конкуренции на товарном рынке, поскольку хозяйствующие субъекты, используя предоставленную им свободу заключения соглашений, могут путем заключения соглашений (осуществления согласованных действий) ограничивать или устранять конкуренцию.

Законодатель в целях недопущения устранения конкуренции, в ч.1 ст. 11, ч. 1 чт. 11.1 Закона о защите конкуренции закрепил перечень тех последствий, наступление которых или вероятность наступления которых порождает абсолютный запрет соглашений (согласованных действий), т.е. запрет «per se».

3.2 Запреты и исключения ограничивающих конкуренцию соглашений (согласованных действий)

Запрет антиконкурентных соглашений и согласованных действий - ядро антимонопольного законодательства. Схематически эта часть законодательства строится на следующих принципах:

- введение в национальное антимонопольное законодательство классификации соглашений и согласованных действий в зависимости от их влияния на состояние конкуренции;

- установление неопровержимой презумпции ограничения конкуренции соглашениями и согласованными действиями, которые однозначно определены в законодательстве посредством указания их легко обнаруживаемых на практике признаков;

- введение запрета соглашений и согласованных действий, в отношении которых установлена неопровержимая презумпция ограничения ими конкуренции (так называемый запрет «per se», или запрет, применение которого не требует доказывания ограничения конкуренции такими соглашениями или согласованными действиями), причем вред общественным интересам, благосостоянию общества, несоответствие представлениям общества о

справедливости и свободе от попадающих под запрет «per se» соглашений и согласованных действий столь велики, что исключений такой запрет, как правило, не имеет.

В отношении соглашений и согласованных действий, которые не попадают под запрет «per se», законодателем устанавливается запрет, только если будет доказано их негативное воздействие на конкуренцию, т.е. ограничение ими конкуренции, ее недопущение или устранение. Однако если из запрета «per se» исключений не предусматривается, то запрет соглашений и согласованных действий, в отношении которых законом не установлена неопровержимая презумпция ограничения конкуренции, может дополняться правилами, по которым такие соглашения признаются допустимыми, даже если они ограничивают конкуренцию (так называемое правило разумности), а также указанием легко обнаруживаемых на практике признаков соглашений и согласованных действий, которые превращают их в допустимые, даже если будет доказано их негативное воздействие на конкуренцию.

Установление в антимонопольном законодательстве запретов на ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия, введение правила разумности и иных исключений позволяют законодателю впоследствии установить административную и уголовную ответственность за нарушение таких запретов.

Важнейшим аспектом запрета антиконкурентных соглашений и согласованных действий являются пределы его применения. Для антимонопольного законодательства экстерриториальность, означает его применимость к действиям, совершенным за пределами юрисдикционной территории, является частью доктрины права как в Евросоюзе (и в его отдельных странах-членах), так и в США.

Экстерриториальность национального антимонопольного законодательства распространяет соответствующее регулирование на спектр отношений, которые прямо влияют на состояние конкуренции на национальном рынке, однако

возникают за пределами территории страны. В частности, установленный в национальном законодательстве запрет монополистической деятельности в силу экстерриториального применения распространяется на международные картельные соглашения или на случаи злоупотребления доминирующим положением крупнейшими транснациональными корпорациями¹. Так, Еврокомиссия, начиная с дела 1985 г. «Wood Pulp» (в отношении участников ценового картеля на рынке древесины, который объединял 41 производителя и две ассоциации производителей древесины) применяет ст. 81 Договора о Европейском сообществе (содержащую запрет на соглашения, ограничивающие конкуренцию) в отношении иностранных юридических лиц и налагает на участников международных картелей штрафы в соответствии с европейским антимонопольным законодательством. Последующее рассмотрение судом ЕС заявлений об обжаловании решения Еврокомиссии по делу «Wood Pulp» подтвердило законность применения Еврокомиссией ст. 81 Договора о Европейском сообществе в отношении иностранных компаний - участниц картельного соглашения.

В США практика применения Закона Шермана к иностранным лицам, действия которых ограничивают конкуренцию в США, восходит к 1945 г., когда суд, рассматривая дело о международном сбытовом картеле производителей алюминия, применил этот Закон к канадской компании - участнице такого картеля.

Не стало исключением и российское законодательство: Закон о конкуренции применялся к действиям или соглашениям, соответственно совершаемым либо заключаемым за пределами территории Российской Федерации, если такие действия или соглашения приводили или могли привести к

¹ Сушкевич А.Г. Антиконтурентные соглашения: запреты, исключения из запретов и их пределы в новом Федеральном законе «О защите конкуренции» // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2007. – № 6. – С. 30 – 32.

ограничению конкуренции в стране или влекли за собой другие отрицательные последствия на российских рынках.

Закон о защите конкуренции также определяет пределы применения антимонопольного законодательства к соглашениям, достигнутым за границами Российской Федерации. Закон применяется к соглашениям, достигнутым российскими или иностранными лицами за пределами территории Российской Федерации, если такие соглашения достигнуты в отношении акций, долей или имущества российских хозяйственных обществ либо если в результате такого соглашения у лица возникает право в отношении российской коммерческой организации (например, право назначить единоличный исполнительный орган) и, если такие соглашения ограничивают либо могут ограничить конкуренцию.

Рассматривая регулирование соглашений и согласованных действий по праву иностранных государств, необходимо обратить внимание на критерии, которые лежат в основе указанных понятий. В США антиконкурентным признаются договор, объединение или сговор с целью ограничения конкуренции. Перечень таких соглашений законодательно не установлен и определяется судебной практикой. В Германии, Франции и Великобритании, как отмечает В.Ф. Попондопуло¹, запрещены «горизонтальные» (картельные соглашения) и вертикальные (договоры о ценах, перепродаже, о ведении дел только с определенными предприятиями и т.п.) соглашения, влекущие ограничение конкуренции. В Японии критерием оценки соглашения как антиконкурентного является чрезмерность ограничения конкуренции. В ЕС предусмотрен примерный перечень таких соглашений и (или) согласованных действий. Критерий - причинение ущерба торговле между государствами-членами и предотвращение, ограничение или искажение конкуренции в пределах общего рынка как следствие (цель).

¹Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право:учебник/– М.: Норма, 2008. – С.65.

Соглашения и согласованные действия подлежат запрету «per se», если они ведут к любому из последствий, указанных в ч. 1 ст. 11, ч. 1 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции (например, если они приводят либо могут привести к «установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок, повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков)», а также к иным указанным в ч. 1 ст. 11, ч. 1 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции последствиям).

Картели запрещены вне зависимости от того, установлено ли антимонопольным органом, что такое соглашение привело или могло привести к ограничению конкуренции. Антимонопольному органу достаточно установить, что в результате заключения картеля наступили последствия, указанные в пп. 1-5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Однако антимонопольный орган не должен доказывать, что в результате заключения картельного соглашения конкуренция оказалась или могла оказаться ограниченной. В этом смысле в отношении картеля принято говорить, что картельные соглашения запрещены per se, т.е. сами по себе, вне зависимости от их влияния на состояние конкуренции на товарном рынке.

В соответствии с ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции соглашения и согласованные действия, предусмотренные ч. 2 - 4 ст. 11, ст. 11.1 закона, а также соглашения о совместной деятельности, заключенные между хозяйствующими субъектами-конкурентами, могут быть признаны допустимыми, если такими действиями (бездействием), соглашениями и согласованными действиями, 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.

Закон не предусматривает особой процедуры признания соглашений (согласованных действий) допустимыми на основе критериев из ч. 1 ст. 13. Применение указанного положения Закона осуществляется антимонопольным органом при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства либо при осуществлении им государственного контроля за экономической концентрацией. Применить правило разумности вправе также суд.

Следует отметить, что вынести обоснованное суждение о допустимости конкретного соглашения (согласованных действий) антимонопольный орган может только при условии представления лицом, достигшим с иным лицом (лицами) антиконкурентного соглашения (или осуществляющего совместно с иными лицами согласованные действия), подробной информации о выгодах (преимуществах), полученных потребителями, о соразмерности ограничения конкуренции целям соглашения (согласованных действий), обусловленности таким соглашением (согласованными действиями) прогрессивных изменений в производстве и реализации товара, повышении конкурентоспособности российских товаров на мировом рынке.

Поэтому представляется, что исследование вопроса о допустимости соглашения (согласованных действий) при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства должно осуществляться по ходатайству лица, в чьих действиях выявлено нарушение запрета.

Законодатель наделил Правительство РФ полномочием определять общие случаи допустимости соглашений и согласованных действий, соответствующих критериям, сформулированным в ч. 1 ст. 13 Закона, т.е. вводить так называемые общие исключения в отношении соглашений и согласованных действий, запрет на которые содержится в ч. 2-4 ст. 11, ст. 11.1 Закона. Вводя общее исключение на конкретный срок, Правительство РФ определяет вид соглашения или согласованного действия, которое регулируется общим исключением (например, вертикальное соглашение дилера и производителя автомобилей), а также условия, которые недопустимо включать в такие соглашения (или которые не должны быть свойственны согласованным действиям), и обязательные условия для таких соглашений (согласованных действий), при наличии которых они не ведут к избыточному ограничению конкуренции.

Общими исключениями могут предусматриваться и иные условия, которым должны соответствовать соглашения или согласованные действия. В случае если конкретное соглашение или согласованное действие соответствует введенному общему исключению, оно является допустимым.

Картельное соглашение не может быть признано допустимым на основании ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции. Поэтому Правительство РФ не вправе установить общие исключения в отношении картельных соглашений.

Как и в случае со злоупотреблением доминирующим положением на товарном рынке из статей 11, 11.1 Закона о защите конкуренции имеются исключения.

Так, положения указанных статей не распространяются на соглашения (согласованные действия) между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим

субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Под контролем понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

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

2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Итак, как мы выяснили ранее, картели запрещены, если они приводят или могут привести к: установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок, повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков), сокращению или прекращению производства товаров, отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Картели наносят ущерб потребителям и оказывают пагубное воздействие на эффективность функционирования экономики, вот почему расследование картельных сговоров стало общим приоритетом деятельности конкурентных органов большинства стран мира¹.

В Российской Федерации картели широко распространены во всех секторах российской экономики, в том числе имеющих стратегическое значение: государственный оборонный заказ, добыча и реализация природных ресурсов; обеспечение населения медикаментами и продуктами питания, государственные закупки и закупки компаний с государственным участием.

¹ Пояснительная записка к проекту закона «О защите конкуренции» от 25 апреля 2016 г. № 4 . Текст Письма официально опубликован не был [Электронный ресурс]. URL: <http://www.fas.gov.ru>. (дата обращения 08.06.2017).

Выявление и пресечение картельных соглашений является приоритетным направлением деятельности антимонопольных органов на ближайшие годы.

В 2016 году ФАС России возбудила 416 дел об антиконкурентных соглашениях, 80% из них – картели, в том числе: 298 сговоров на торгах (рост на 28,4%, по сравнению с 2015 г.), не считая сговоров заказчика и участника торгов, 4 из них раскрыто Челябинским УФАС России (сумма контрактов по которым составила более 159 млн. рублей):

1. Поставка медицинских изделий и оборудования:

- ООО «ИМКОСЕРВИС» и ИП Гуленко А.Н.;

Подтверждением наличия антиконкурентного соглашения в данном случае свидетельствовала следующая модель поведения ООО «ИМКОСЕРВИС» и ИП Гуленко А.Н. на 7 аукционах.

Материалами дела установлено, что ООО «ИМКОСЕРВИС» и ИП Гуленко А.Н. осуществляли вход на сайт электронной площадки во время проведения аукционов, действия по подаче заявок, участию в аукционах с одного IP-адреса, распределив роли таким образом, чтобы победителем всех аукционов становилось ООО «ИМКОСЕРВИС» (участники делали по 1 шагу аукциона).

В связи с чем, Челябинское УФАС России пришло к выводу о том, что между ООО «ИМКОСЕРВИС» и ИП Гуленко А.Н. заключено устное соглашение, а модель их группового поведения свидетельствует о том, что они заключили соглашение в понимании пп.18 пункта 1 ст. 4 и п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

- ООО «Архимед», ООО «Дельрус-Ч»;

Подтверждением наличия антиконкурентного соглашения в данном случае свидетельствовала следующая модель поведения ООО «Архимед» и ООО «Дельрус-Ч» на 7 аукционах.

Материалами дела установлено, что ООО «Архимед» и ООО «Дельрус-Ч» несмотря на то, что зарегистрированы в разных регионах Российской Федерации

осуществляли вход на сайт электронной площадки во время проведения аукционов, действия по подаче заявок, участию в аукционах с одного IP-адреса.

Поскольку ООО «Архимед» и ООО «Дельрус-Ч» имеют между собой двухсторонний информационный контакт по участию в торгах, который подтверждается заключенными между ними агентскими договорами и их поведением на торгах, то они заранее договорились о совместном участии в спорных аукционах, а, следовательно, заранее распределили роли в их участии таким образом, чтобы поочередно становиться победителями в спорных аукционах.

В связи с чем, Челябинское УФАС России пришло к выводу о том, что заключенные между ООО «Архимед» и ООО «Дельрус-Ч» агентские договоры являются соглашениями в понимании пп. 18 п. 1 ст. 4 и п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Примечательно то, что по указанным делам хозяйствующие субъекты изучив материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства приняли решение признаться в содеянном и направили соответствующее уведомление и материалы в Челябинское УФАС России;

2) строительство (детский сад): - ООО «Севиком», ООО «ПрофЭконом», ООО «ЮжУралЭнергосталь»; ООО «РемПромСтрой», ООО «СтройСоюз», ООО «Премьера».

Особенностью двух указанных дел является то, что в одном аукционе приняли участие две независимые друг от друга группы (картеля), которые в свою очередь помешали друг другу реализовать свой умысел - заключить контракт по цене, приближенной к НМЦК. Квалификация и действия указанных лиц классические (применена схема «таран»). «Тараном» называют крайне агрессивную стратегию поведения участников торгов, в ходе которой совершается резкий снижение цены контракта. При этом снижением занимаются те участники, вторые части заявок которых не соответствуют требованиям документации об аукционе. Добросовестные участники, введенные в заблуждение

такой стратегией поведения теряют экономически интерес в продолжении борьбы на аукционе. В свою очередь третий участник картеля, зная о том, что у двух его соучастников отсутствуют в составе заявки необходимые документы для заключения контракта, подает свое ценовое предложение приближенной к НМЦК и становится победителем.

Челябинское УФАС России имеет большой опыт в раскрытии картелей, выявлении иных соглашений, и их пресечении, о чем свидетельствует положительная судебная практика (например, дела №№ А50-6282/2014, А50-2415/2014, А76-4782/2014, А60-6008/2014).

Еще одной разновидностей картелей можно назвать картели на товарных рынках.

Так, в 2014 году решением Комиссии ФАС России по рассмотрению дела № 1-16-228/00-22-13 (далее – Решение Комиссии) ООО «Акваресурс-ДВ», ООО «Тайфун» и ООО «Комета» признаны нарушившими п. 2, 3 ч. 1 ст. 11, п. 3 ч. 4 ст. 11 путем заключения антиконкурентного соглашения, которое: привело к поддержанию цен на торгах при проведении Аукционов, могло привести к разделу товарного рынка добычи (вылова) и реализации водных биологических ресурсов, создавало другим хозяйствующим субъектам препятствия доступу на товарный рынок при проведении Аукционов.

Ответчики по данному делу привлечены к административной ответственности на общую сумму более 245 млн. рублей.

Основные доказательства по делу, среди которых: телефонные переговоры между участниками аукционов; многочисленные факты, подтверждающие ограничение круга участников аукционов и создание другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок и др., были получены из материалов уголовного дела. Дело расследовалось в тесном взаимодействии с правоохранительными органами (СКР и ФСБ). По материалам, предоставленным ФАС России в Следственное управление Следственного комитета РФ по

Приморскому краю, было возбуждено три уголовных дела, в том числе, по признакам преступления, предусмотренного статьёй 178 УК РФ.

Данное дело является ярким примером неотвратимости наказания за участие в картелях. Помимо административного штрафа, исчисляемого миллионами рублей, должностным лицам хозяйствующих субъектов – участников картеля грозит уголовная ответственность.

Рассмотрим поподробней следующий вид - вертикальные соглашения.

Вертикальные соглашения (соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар).

Регулирование вертикальных соглашений является одним из наиболее динамично развивающихся направлений антимонопольного права. В то время как в России законодательство и правоприменительная практика еще только формируются, в США опыт подобного регулирования насчитывает не один десяток лет.

Важно отметить, что подходы к оценке данного института постепенно меняются. Вертикальное соглашение — это соглашение между фирмами, находящимися на различных уровнях в цепи производства и реализации товара, например, между производителем и оптовыми продавцами; оптовыми и розничными продавцами; производителем и розничными продавцами.

Как правило, вертикальные соглашения содержат ограничения, налагаемые одной стороной в отношении другой стороны. Соглашение может содержать одно или несколько ограничений (например, ограничение на реализацию товаров за определенной территорией, и ограничение, связанное с формированием цены перепродажи товара). При анализе вертикальных соглашений каждое из содержащихся в нем ограничений должно анализироваться в отдельности и в совокупности с другими ограничениями.

Принципиальное отличие вертикальных соглашений от картелей выражается в том, что они заключаются между субъектами, реализующими

товары, которые являются взаимодополняющими друг друга, а не конкурирующими между собой. В силу своей природы вертикальные соглашения могут оказывать гораздо более выраженное положительное влияние на конкуренцию по сравнению с горизонтальными соглашениями. В качестве доктринального высказывания можно привести выражение известного экономиста Антуана Огюста Курно: «Объединение взаимозаменяемых товаров плохо, а взаимодополняемых — хорошо, пока не будет продемонстрировано иное».

Таким образом, подходы к анализу и оценке горизонтальных и вертикальных соглашений должны различаться. Данный подход нашел отражение в законодательстве и правоприменительной практике России и США. При анализе соглашения на соответствие нормам антимонопольного законодательства, как правило, необходимо определить следующие элементы: • факт заключения, а иногда и исполнения соглашения; • ограничение конкуренции в результате заключения и исполнения соглашения. В американском законодательстве о защите конкуренции оценка вертикальных соглашений значительно отличается от оценки горизонтальных как в отношении факта заключения соглашения, так и в подходе к оценке его влияния на состояние конкуренции. В случае с вертикальными соглашениями гораздо менее значимым является доказывание факта заключения и исполнения соглашения. Фирмы, состоящие в вертикальных отношениях друг с другом, довольно часто взаимодействуют.

Так, Верховный суд США указал по делу *Monsanto Co. v Spray-Rite Service Corp* следующее: для установления эффективной системы дистрибуции производители и дистрибьюторы должны постоянно координировать свои действия, чтобы быть уверенными в том, что их продукция пользуется спросом у потребителя. Таким образом, при анализе вертикальных соглашений доказыванию факта их заключения придается меньше значения, поскольку это, как правило, является очевидным. Основное внимание уделяется анализу содержащихся в вертикальном соглашении ограничений на предмет их влияния

на состояние конкуренции. В отношении горизонтальных соглашений используется другой подход. Сам факт ограничения, как правило, является незаконным *per se*, поэтому в отношении таких дел наиболее важно доказать факт заключения соглашения. В России применяется аналогичный подход. Кроме того, можно отметить, что вертикальные соглашения, как правило, заключаются в письменной форме, что облегчает доказывание самого факта их заключения, в то время как горизонтальные соглашения (особенно картели) обычно заключаются устно. Также в США различается подход к оценке горизонтальных и вертикальных соглашений с точки зрения анализа их влияния на состояние конкуренции.

В то время как горизонтальные ограничения оцениваются согласно правилу *per se*, т. е. при доказанности факта заключения соглашения оно автоматически признается нарушающим антимонопольное законодательство, большинство вертикальных ограничений оценивается согласно правилу разумности (*rule of reason*), т. е. выявляется влияние содержащихся в нем ограничений на состояние конкуренции.

Такой подход к регулированию вертикальных ограничений обусловлен тем, что горизонтальные соглашения, как правило, имеют более существенный потенциал для причинения вреда конкуренции, нежели вертикальные, поэтому оцениваются с позиций *per se*, а не с позиций правила разумности.

В российской правоприменительной практике нет сложившегося подхода к оценке эксклюзивных дистрибьюторских соглашений. В качестве одного из интересных примеров можно привести дело в отношении ПАО «Днепровагонмаш» и ООО «Евразийский трубопроводный консорциум»¹. Соглашение предусматривало принятие ПАО «Днепровагонмаш» на себя обязательства по производству и поставке вагонов-платформ определенной

¹ Решение ФАС России от 24 февраля 2009 по делу № 111/43–08. Текст официально опубликован не был [Электронный ресурс]. URL: http://www.fas.gov.ru/solutions/solutions_23096.html. (дата обращения 08.06.2017)

модификации исключительно в адрес ООО «Евразийский трубопроводный консорциум».

Поставка в адрес иных покупателей была возможна только по письменному согласованию с ООО «Евразийский трубопроводный консорциум». Комиссия ФАС России решила, что данное положение приводит к ограничению конкуренции на затрагиваемом товарном рынке Российской Федерации, а также может создавать конкурентные преимущества для отдельных участников смежных товарных рынков.

Комиссия антимонопольного органа указала, что выполнение ограничительных положений договора ведет к отказу общества от самостоятельных действий на товарном рынке и не только ограничивает конкуренцию на нем, но и фактически препятствует приобретению иными возможными покупателями данной продукции у ПАО «Днепровагонмаш» на прямую.

В действительности, любое вертикальное ограничение в определенной степени подразумевает отказ от самостоятельных действий, что не может служить доказательством ограничения конкуренции. Получение преимущества на смежном рынке должно также анализироваться на предмет влияния на конкуренцию.

Особого внимания в практике рассмотрения антимонопольным органом дел об эксклюзивных ограничениях заслуживают дела в отношении ФГУП «Ижевский механический завод» и ООО «Ижевский Арсенал»¹.

Иные соглашения.

В отличие от картеля иные соглашения не запрещены сами по себе. Такие соглашения оказываются запрещенными только в том случае, если антимонопольный орган установит, что в результате заключения иного соглашения конкуренция была или могла оказаться ограниченной. Признание же

¹ Постановление ФАС Московского округа от 21 марта 2012 по делу № А40–58622/11–153–531. Текст официально опубликован не был [Электронный ресурс]. URL: <https://www.audar-info.ru/docs/tribunal/detail.php?artId=558214>. (дата обращения 09.06.2017).

иного соглашения запрещенным возможно только в том случае, если антимонопольным органом будет доказано, что в результате заключения такого соглашения конкуренция была или могла быть ограничена.

Если иное горизонтальное соглашение отвечает признакам, указанным в ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции, то оно может быть признано не противоречащим антимонопольному законодательству.

Судебная практика содержит огромное количество примеров соглашений, запрещенных ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Приведем несколько разнородных примеров, чтобы продемонстрировать многообразие возможных антиконкурентных соглашений.

Так, например, было признано нарушающим ч. 4 ст. 11 Закона соглашение между исполнителем коммунальных услуг, энергоснабжающей организацией и третьим лицом об осуществлении последним обязанностей по сбору платежей за потребленную энергию от населения и их перечислению энергоснабжающей организации, как препятствующее гражданам осуществлять расчеты за энергию непосредственно с ресурсоснабжающей организацией.

Особое внимание судебная практика уделяет соглашениям между банками и страховщиками, которые ограничивают договорную свободу граждан. Так, агентский договор между банком и страховщиком был признан нарушающим антимонопольное законодательство, поскольку заемщик был обязан страховать риск утраты права собственности при отсутствии возможности заменить страховщика и изменить условия страхования без предварительного согласования с банком (Постановление ФАС СЗО по делу № А66-9969/2012, Постановления ФАС УрФО по делам №№ А76-16182/2009-57-298, А76-6873/2010-51-254, А76-6874/2010).

И напротив, было признано, что принятие банком заключения оценщиков, аккредитованных в этом банке, при отсутствии доказательств отказа банка в принятии заключений других оценщиков при заключении договоров кредита с заемщиками не свидетельствует о наличии соглашения, ограничивающего

конкуренцию на рынке оценочных услуг (Постановление ФАС ВСО по делу № А69-62/2013). Соглашение между управляющей организацией многоквартирного жилого дома и платежными агентами (банками, ФГУП «Почта России») об осуществлении последними приема платежей за коммунальные услуги от населения по платежным документам установленной формы признается в судебной практике ограничивающим конкуренцию, если в платежных документах не указаны все банковские реквизиты поставщиков коммунальных услуг (содержат только наименование поставщика и номер его расчетного счета), что препятствует осуществлению населением оплаты в других кредитных организациях (Постановления ФАС ВСО по делу № А69-205/2012; ФАС УрФО по делу № Ф09-9664/13). Аналогичные выводы были сделаны применительно к соглашению между банком и поставщиком коммунальных услуг, предусматривающему расчет без открытия счета в банке (Постановления ФАС МО по делу № А40-131220/10-17-826; ФАС ВСО по делу № А69-290/2012).

С принятием «третьего антимонопольного пакета» законодатель впервые четко отграничил согласованные действия от соглашений, в которых между участниками антиконкурентного поведения существует более определенная связь, опосредованная договоренностью. После внесения указанных изменений применение антимонопольными органами положений ст. 11.1 Закона о защите конкуренции существенно сократилось, судебная практика по данной статье практически отсутствует. Это обусловлено тем, что процесс доказывания согласованных действий по сравнению с доказыванием антиконкурентного соглашения осложнен доказыванием совокупности квалифицирующих признаков, указанных в ст. 8 Закона о защите конкуренции, направленных на экономическую оценку поведения участников товарного рынка, не достигших стадии соглашения в явном виде.

В 2014 году Челябинское УФАС России выявило факт осуществления страховыми компаниями согласованных действий, приводящих к необоснованным отказам от заключения договоров ОСАГО и навязыванию услуг

по добровольным видам страхования при обращении за заключением договоров ОСАГО в 2013 - 2014 годах на территории Челябинской области (п. 5 ч. 1 ст. 11.1, ч. 3 ст. 11.1, в том числе п. 1 ч. 3 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции») (дело № А76-29313/2014).

Челябинское УФАС России в отличие от других территориальных органов квалифицировало действия страховых компаний по ст. 11.1 Закона о защите конкуренции, что, по мнению Челябинского УФАС России, соответствует фактическому поведению страховых компаний на товарном рынке.

У страховых компаний отсутствовала необходимость в достижении между страховыми компаниями, какой-либо договоренности (соглашения), поскольку:

- такое поведение выгодно всем страховым компаниям и заключается в стремлении сократить убытки от осуществления деятельности по страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств за счет получения дополнительной прибыли от навязанных гражданам услуг по добровольным видам страхования;

- рынок услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств является прозрачным (наличие возможности копирования такого поведения другими лицами, формально не согласующими свое поведение с другими участниками, но поступающими аналогично), то есть информация о порядке заключения договоров ОСАГО конкурирующих организаций доступна и известна всем участникам рынка - и потребителям и исполнителям в силу всеобщего обсуждения в сети Интернет, печатных средствах массовой информации, радио и иных СМИ, что дает возможность каждому из страховщиков, ориентируясь на поведение другого, действовать аналогично, навязывая дополнительные услуги при заключении договора, извлекая неконкурентные преимущества.

Челябинское УФАС России используя квалифицирующие признаки согласованных действий, установленные ст. 8 Закона о защите конкуренции, доказало согласованные действия между страховыми компаниями, приводящие к

необоснованным отказам от заключения договоров ОСАГО и навязыванию услуг по добровольным видам страхования при обращении за заключением договоров ОСАГО в 2013 - 2014 годах на территории Челябинской области. Сумма наложенных и взысканных административных штрафов составила более 32 млн. рублей. Отличительной особенностью названного дела является:

1) масштабность – с 2013-2014 в Челябинское УФАС России поступило 292 обращения граждан на действия 18 крупнейших страховых компаний, осуществляющих деятельность на территории Челябинской области;

2) широкая общественная огласка в СМИ. Нестандартные подходы в доказывании нарушения.

В качестве доказательств, подтверждающих факты отказа в заключении договоров ОСАГО и навязывания невыгодных условий договора со стороны страховых компаний исследовались аудио-, видео материалы, фиксирующие неправомерные действия страховых компаний и их сотрудников, устные и письменные пояснения граждан;

2.1) применение методов экономического анализа для оценки поведения страховых компаний на исследуемом товарном рынке. В частности, Челябинское УФАС России используя метод аппроксимации, выявило корреляцию между показателями КАСКО и ОСАГО, выразившуюся в синусоидальной зависимости у страховых компаний, осуществляющих согласованные действия на рынке. В то время как у добросовестных страховых компаний корреляция между показателями КАСКО и ОСАГО не была выявлена.

Указанные сведения легли в основу доказательственной базы по указанному делу;

3) взаимодействие Челябинского УФАС России с ЦБ РФ, Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека и гражданами (автолюбителями) в выявлении описанного нарушения (обмен информацией и документами о наличии в действиях страховых компаний нарушения страхового законодательства);

4) социальная значимость. Законодательством РФ запрещено управлять транспортным средством без полиса ОСАГО, что и позволяет страховым компаниям вынуждать граждан вместе с договором ОСАГО оформить и договор добровольного страхования. После вступления в законную силу решения суда количество заявлений, поступающих в Челябинское УФАС России на действия страховых компаний, снизилось до «0».

После принятия «третьего антимонопольного пакета» положительных примеров доказывания согласованных действий практически нет.

По итогам 2016 года дело включено в перечень важных (прецедентных) дел федерального значения как образец положительного опыта доказывания согласованных действий в условиях отсутствия документов и информации, подтверждающих наличие антиконкурентного соглашения.

Одной из проблем, связанных с применением норм антимонопольного законодательства, касающихся соглашений хозяйствующих субъектов (согласованных действий), является сложность их выявления и доказывания факта их существования. Как следствие, общее количество дел, возбуждаемых по фактам соглашений (согласованных действий), ограничивающих конкуренцию антимонопольными органами, остается незначительным.

Выявление и пресечение соглашений является приоритетным направлением деятельности антимонопольных органов на ближайшие годы. Количество обращений растет, что связано с выявлением и пресечением Челябинским УФАС России сговоров на торгах. В 2016 году Челябинским УФАС России возбуждено 5 дел (2 в 2015 году), признан 5 фактов (1 факт в 2015 году) и выдано 9 (3 в 2015 году) предписаний.

Основной причиной, затрудняющей работу антимонопольных органов по пресечению антиконкурентных соглашений (согласованных действий) хозяйствующих субъектов является то, что, как правило, они осуществляются тайно, скрыто от третьих лиц.

На основании вышеизложенного отметим основные моменты:

1. Запрет антиконкурентных соглашений и согласованных действий составляет ядро антимонопольного законодательства.

2. Важнейшим аспектом запрета антиконкурентных соглашений и согласованных действий являются пределы его применения (экстерриториальность).

3. Рассматривая регулирование соглашений и согласованных действий по праву иностранных государств, необходимо обратить внимание на критерии, которые лежат в основе указанных понятий. В США антиконкурентным признаются договор, объединение или сговор с целью ограничения конкуренции. Перечень таких соглашений законодательно не установлен и определяется судебной практикой. В Японии критерием оценки соглашения как антиконкурентного является чрезмерность ограничения конкуренции.

Российским законодательством также как и законодательством стран ЕС, запрещены «горизонтальные» (картельные соглашения) и вертикальные соглашения, влекущие ограничение конкуренции.

4. Также мы выяснили, что Закон о защите конкуренции содержит сложную, иерархически взаимосвязанную систему исключений из запретов на антиконкурентные соглашения (согласованные действия), которая позволяет учесть особенности многих товарных рынков и контрактных отношений.

Сложность выявления и доказывания факта существования антиконкурентных соглашений и согласованных действий зачастую позволяет хозяйствующим субъектам нарушать антимонопольное законодательство, что влечет серьезную угрозу для конкуренции и общества в целом.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Для обеспечения эффективного функционирования и развития рыночной экономики необходимо по-новому взглянуть на правовое регулирование конкуренции и ограничения монополистической деятельности.

Система правового регулирования конкурентных отношений в РФ начала формироваться лишь 26 лет назад, в отличие от антимонопольного законодательства зарубежных стран, в которых она существует многие десятилетия, а иногда и столетия (США). Но за эти 26 лет антимонопольное законодательство РФ прошло девять этапов своего развития, в результате которых был принят ряд нормативно-правовых актов. На момент написания выпускной квалификационной работы антимонопольное законодательство вступило на девятый этап своего развития, что обусловлено принятием в ближайшее время «пятого антимонопольного пакета», который возможно, решит множество проблем, затронутых в выпускной квалификационной работе, но это уже покажет правоприменительная практика.

На основании проведенного исследования нами было предложено следующее определение монополистической деятельности - виновное общественно опасное деяние, направленное на недопущение, ограничение или устранение конкуренции, проявляющееся в форме злоупотребления хозяйствующим субъектом (группой лиц) своим доминирующим положением, соглашения (согласованные действия), запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействия), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

Закрепление более развернутой формулировки понятия монополистическая деятельность будет способствовать более эффективной борьбе с ее проявлениями.

Основными угрозами для конкуренции на российских рынках со стороны хозяйствующих субъектов являются противоправная деятельность хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, в том числе субъектов естественных монополий, и создаваемые ими барьеры входа на рынки, а также риски возникновения картелей.

Часто интересы хозяйствующего субъекта, доминирующего на рынке, не совпадают с принципами добросовестной конкуренции, что приводит к злоупотреблению хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением, следствием чего является ограничение, устранение конкуренции.

Определение понятия «доминирующее положение» в странах ЕС и России схожи. В странах ЕС основополагающим критерием в данном понятии является оценка экономической власти хозяйствующего субъекта, которая дает ему возможность влиять и (или) ограничивать сложившуюся на данном рынке конкуренцию.

Российский же законодатель, заимствуя данную норму из зарубежного опыта, расширил данное понятие, указав: «...возможность оказывать решающее влияние...», таким образом, подразумевается не только экономическое влияние, но и любое другое, в результате которого может быть ограничена конкуренция.

Необходимо отметить, что в законодательстве ЕС, в отличие от российского законодательства понятие «доминирующего положения» является более гибким, и многое отдается на «откуп» уполномоченному органу, который определяет факт правонарушения, учитывает все обстоятельства дела и принимает наиболее правильное решение в каждой конкретной ситуации.

В разных странах установлены различные критерии для определения факта доминирования хозяйствующего субъекта. Как мы выяснили, в большинстве стран главным критерием для определения факта доминирования хозяйствующего субъекта является критерии большой рыночной доли.

Но в отличие от России в странах ЕС значительно расширен перечень качественных критериев. В качестве таких критериев в ЕС выступает: характеристика конкурентов компании; структурные особенности рынка, степень зависимости от спроса, то есть возможность предприятия устанавливать цены в одностороннем порядке. Учитывается также наличие эластичного спроса; популярность и воздействие на потребителя торговой марки (бренда); размеры и

ресурсы данной компании; наличие у нее каких-либо преимуществ перед конкурентами; оценка вероятности появления на рынке новых конкурентов.

В России также, как и в ЕС, занятие доминирующего положения не является абсолютно запрещенным, однако запрещено злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением во всех установленных законом проявлениях. Для констатации факта монополистической деятельности необходимо, чтобы хозяйствующий субъект злоупотребил своим доминирующим положением.

В принципе само по себе наличие доминирующего положения на рынке всегда означает ограничение конкуренции, и в этом смысле является нежелательным для конкурентных отношений. Однако государство не может вообще запретить предпринимателям занимать такое положение, поскольку оно в ряде случаев экономически неизбежно. Поэтому конкретные запреты, возлагаемые на лиц, занимающих доминирующее положение, не являются злоупотреблением правом, так как последнее означает нарушение общих принципов права.

Кроме того, сформулированы предложения по внесению изменений в статью 5 Закона о защите конкуренции, которые предусматривают возможность признания хозяйствующего субъекта занимающим доминирующим положением в случаях, предусмотренных ч. 2.2 ст. 5 Закона о защите конкуренции, если такие действия приводят к ограничению конкуренции на смежных товарных рынках.

Более опасным видом нарушения антимонопольного законодательства являются антиконкурентные соглашения, согласованные действия.

Путем проведенного нами сравнительного анализа норм Закона о конкуренции и Закона о защите конкуренции мы выяснили, что впервые законодатель разграничил понятия «соглашение» и «согласованные действия», а лишь в 2006 г., но так или иначе по-прежнему в науке существует множество точек зрения о правовой природе этих понятий и о соотношении их между собой.

Определенный интерес представляет вопрос о том, как соотносятся понятия «соглашение» и «согласованные действия» хозяйствующих субъектов. Как мы отметили выше, мнения ученых по данному вопросу расходятся.

Сопоставив понятия «соглашения» и «согласованные действия» хозяйствующих субъектов, можно утверждать, что согласованные действия, ограничивающие конкуренцию, не основываются на заключении участниками данных действий гражданско-правового соглашения, однако, осуществляются ими путем осознанного подчинения своего экономического поведения на рынке поведению конкурентов с целью ограничения конкуренции. Как мы выяснили, соглашение, в смысле антимонопольного законодательства, в отличие от договора в его гражданско-правовом понимании, может и не устанавливать прав или обязанностей сторон, но лишь фиксировать намерения сторон относительно будущих действий (бездействия) каждой из них и может заключаться как в письменной, так и устной форме.

Были выделены признаки, характерные для соглашений (согласованных действий): в соглашениях (согласованных действиях) принимают участие не менее двух хозяйствующих субъектов; целью участников соглашения (согласованных действий) является устранение конкуренции на рынке; результатом соглашений (согласованных действий) является или может выступать ограничение конкуренции; соглашения (согласованные действия) совершаются на основе свободного волеизъявления участников.

В практическом смысле очень важно учитывать данные признаки при выявлении соглашений (согласованных действий). Как показывает практика в связи с отсутствием каких-либо методических рекомендаций по выявлению данной формы монополистической деятельности и практической сложностью их выявления, данное нарушение является одним из самых сложных в плане выявления и пресечения.

Проанализировав и раскрыв с учетом правоприменительной практики отдельные последствия, возникающие в результате заключения соглашений и

осуществления согласованных действий хозяйствующими субъектами, было установлено, что Закон о защите конкуренции содержит сложную, иерархически взаимосвязанную систему исключений из запретов на антиконкурентные соглашения (согласованные действия), которая позволяет учесть особенности многих товарных рынков и контрактных отношений.

Случаи пресечения картельных сговоров в российской и зарубежной антимонопольной практике редки, что объясняется как недостатком необходимых для их выявления инструментов (оперативно-розыскные мероприятия), так и тем, что подобные соглашения являются редким явлением. Картельные соглашения всегда неустойчивы и характерны только для рынков с олигополистической структурой и наличием высоких барьеров входа.

По нашему мнению, усилия антимонопольного органа должны быть направлены, прежде всего, на предупреждение возникновения нарушений антимонопольного законодательства.

Решение подобных задач возможно путем более широкого применения мониторинга рынков с олигополистической структурой, снижения барьеров входа на рынок, адвокатирования конкуренции с целью получения информации о наличии картелей от иных участников рынка.

Также одним из способов мотивации по соблюдению антимонопольного законодательства является внедрение механизмов, которые стимулируют хозяйствующих субъектов на предупреждение и недопущение нарушений.

Действующее законодательство в области антимонопольного регулирования уже содержит такой институт как предупреждение. При этом, Законом о защите конкуренции предусмотрено, что лицо, исполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением. Предупреждение также способствует быстрому устранению нарушений. Так, в 2015 году было выдано 2362 предупреждения, 82,6 процентов из которых исполнено.

Не менее важным механизмом, стимулирующим соблюдение и способствующим выявлению нарушений антимонопольного законодательства, является освобождение от административной ответственности лиц, добровольно заявивших в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган о заключении недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или об осуществлении недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий.

Эффективность мер, стимулирующих соблюдение законодательства, свидетельствует о необходимости развития таких механизмов.

Одним из инструментов предупреждения нарушений антимонопольного законодательства и снижения антимонопольных рисков для компаний является разработка и внедрение антимонопольного комплаенса – системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства.

Целью антимонопольного комплаенса для компаний является снижение вероятности совершения антимонопольного нарушения.

Зарубежная практика применения антимонопольного комплаенса разнообразна. Ряд стран – членов Европейского союза на национальном уровне рассматривают возможность снижения санкций, при наличии у компании антимонопольного комплаенса и его соблюдения. Так, в Великобритании и Франции существует возможность снижения штрафа на 10 процентов, а в Италии – на 15 процентов. Такие страны, как Бразилия и Южная Корея, не имея специальных положений и руководств относительно антимонопольного комплаенса, тем не менее предусматривают определение порядка сертификации корпоративных программ в антимонопольных ведомствах.

В целом, в зарубежной практике решение о применении стимулирующих мер или мер снижения ответственности остается преимущественно дискреционным решением антимонопольного законодательства.

В настоящее время в российском законодательстве прямо не закреплены нормы, стимулирующие внедрение системы комплаенса среди участников рынка.

При этом опыт разработки и внедрения комплаенса уже реализован в России такими компаниями, как ПАО «МТС», ПАО «Сибур холдинг», ПАО «Уралкалий», ООО «Балтика».

В целях эффективного внедрения механизма антимонопольного комплаенса в Российской Федерации Федеральной антимонопольной службой подготовлен проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» .

Законопроектом предусмотрено определение системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, также определен принцип добровольности внедрения комплаенса, основные (минимальные) требования к содержанию локальных актов компаний, снижение административной ответственности путем введения дополнительного смягчающего обстоятельства, а именно организация юридическим лицом системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства Российской Федерации и ее функционирование.

Принятие законопроекта позволит повысить эффективность антимонопольного регулирования, создать дополнительные существенные механизмы, стимулирующие хозяйствующих субъектов принимать меры по предупреждению нарушений антимонопольного законодательства, обеспечить снижение рисков привлечения хозяйствующих субъектов к административной ответственности.

Законопроект не противоречит положениям Договора о Евразийском экономическом союзе, а также положениям иных международных договоров Российской

В целях совершенствования антимонопольного регулирования в России необходимо дальнейшее развитие нормативно-правовой базы в сфере

государственной антимонопольной политики. Активное использование опыта стран с развитой рыночной экономикой будет способствовать превращению антимонопольного законодательства Российской Федерации в эффективный регулятор рыночных отношений.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

РАЗДЕЛ I НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ И ИНЫЕ ОФИЦИАЛЬНЫЕ АКТЫ

- 1 Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 25.12.1993. – № 237.
- 2 Гражданский кодекс РФ (Ч. III) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.
- 3 Гражданский кодекс РФ (Ч. II) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 55. – Ст. 410.
- 4 Гражданский кодекс РФ (Ч. I) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
- 5 Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 5 октября 2015 г. № 64-ФЗ //СЗ РФ. – 2015. – № 29 . – Ст. 5629.
- 6 Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 17 июля 2009 г. № 64-ФЗ //СЗ РФ. – 2009. – № 29 . – Ст. 3601.
- 7 Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ //СЗ РФ. – 2006. – № 31 . – Ст. 3434.
- 8 Федеральный закон «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ //СЗ РФ. – 2006. – №12 . – Ст. 1232.
- 9 Федеральный закон «О рынках ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ //СЗ РФ. – 1996. – № 17 . – Ст. 1918.
- 10 Федеральный закон «О естественных монополиях» от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ //СЗ РФ. – 1995. – № 34 . – Ст. 3426.
- 11 Закон РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1992. – № 15. – Ст. 766.
- 12 Закон РФ «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1-ФЗ // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. – 1990. – №27 . – Ст. 357.
- 13 Указ Президента РСФСР «О едином экономическом пространстве РСФСР» от 12 декабря 1991 г. № 269 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР. – 1991. – № 51. – Ст. 1830.

- 14 Постановление Правительства РФ «Положение о Федеральной антимонопольной службе» от 30 июня 2004 г. № 331 // СЗ РФ. – 2004 – № 31– Ст .3259.
- 15 Приказ ФАС РФ «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» от 28 апреля 2010 г. № 220 // Бюллетень НА федеральных органов исполнительной власти. – 2010. – № 34.

РАЗДЕЛ II ПОСТАНОВЛЕНИЯ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ИНСТАНЦИЙ И МАТЕРИАЛЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

- 1 Постановление Президиума ВАС РФ «ОАО «Челябэнергосбыт» обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с заявлением о признании недействительными пунктов 1, 2 резолютивной части решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области.» от 4 марта 2014 г. № № 13385/13// Вестник ВАС РФ. – 2014. – № 7.
- 2 Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного «Споры об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц» от 12 мая 2016 г. По делу № А76-31628/2015 . Текст Письма официально опубликован не был [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/Xuz71oEMralC/> (дата обращения 07.06.2017)
- 3 Постановление ФАС Уральского «Факт нарушения контрагентами налогоплательщика своих обязанностей» от 10 ноября 2016 г. по делу № А76-3803/2016.
//Текст Письма официально опубликован не был [Электронный ресурс]. UR

L: http://taxpravo.ru/sudebnie_dela/statya-385121. (дата обращения 07.06.2017)

- 4 Постановление ФАС Центрального округа «ООО Смоленская ТСК обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения УФАС по Смоленской области.» от 22 ноября 2013 г. по делу № А62-766/2013. Текст официально опубликован не был [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ACN&n=82172#0> (дата обращения 07.06.2017).

РАЗДЕЛ III ИСПОЛЬЗОВАННАЯ ЛИТЕРАТУРА

- 1 Албегова, И.М. Государственная экономическая политика: опыт перехода к рынку / И.М. Албегова. – М: Изд-во Дело и Сервис, 1998. – 320 с.
- 2 Анохин, В.С. Предпринимательское право / В.С.Анохин. – М: Изд-во Юрист, 2003. – 392 с.
- 3 Бабин, Г.И. Обзор последних тенденций в практике зарубежных конкурентных органов по пресечению картелей: эффективные санкции и программы снижения ответственности / Г.И.Бабин // Вестник МАП России. – 2003. – № 3. – С. 149–156.
- 4 Бедило, М.А. Зарубежный опыт: антитрестовское законодательство США / М.А.Бедило // Конкуренция и рынок. – 2003. – № 19. – С. 34–40.
- 5 Беляева, О.А. Предпринимательское право / О.А.Беляева. – М:Изд-во Юрист, 2006. – 271 с.
- 6 Варламова, А.Н. Конкурентное право России / А.Н.Варламова. – М:Изд-во Зерцало, 2006. – 568 с.
- 7 Горбачевич, К.С. Краткий словарь синонимов русского языка / К.С. Горбачевич. – М.: АСТ, 2003. – 608 с.
- 8 Горячева, Ю.Ю. Новые правила предотвращения и пресечения сговоров, направленных против конкуренции / Ю.Ю.Горячева. // Хозяйство и право. – 2014. – № 2. – С. 17–30.

- 9 Гуцин, В.В. Российское предпринимательское право / В.В.Гуцин. – М.: Изд-во Эксмо, 2012. – 736 с.
- 10 Даурова, Т.Г. Эволюция российского антимонопольного законодательства / Т.Г. Даурова // Законодательство и экономика. – 2004. – № 1. – С. 48 – 62.
- 11 Делягин М.Г. Реформы естественных монополий и будущее России: независимый взгляд / М.Г. Делягин // Российская Федерация сегодня. – 2001. – № 12. – С. 35 – 38.
- 12 Демин, М.Б. Доминирующее положение как основополагающая категория антимонопольного законодательства в условиях глобализации / М.Б.Демин. // Проблемы современной экономики. – 2015.– № 4. – С. 28–36.
- 13 Жилинский, С.Э. Предпринимательское право / С.Э.Жилинский. – М.: Изд-во Норма, 2007. – 944 с.
- 14 Жидков, О.А. Предисловие к книге Тотьева К.Ю. «Конкуренция и монополия. Правовые аспекты» / О.А.Жидков. – М.: Изд-во Юристъ, 1996. – 220 с.
- 15 Зенин, И.А. Предпринимательское право / И.А.Зенин. – М.:Изд-во МФПА, 2003. – 165 с.
- 16 Князева, И.В. Антимонопольная политика / И.В.Князева. – М.:Изд-во Омега – Л, 2007. – 493 с.
- 17 Козлова, А.А. Проблемы антимонопольного регулирования хозяйственной деятельности в условиях формирования рыночной экономики / А.А.Козлова. // Социум и власть. – 2004. – № 1. – С. 123–133.
- 18 Неумин, Ю.В. Соглашения и согласованные действия субъектов предпринимательства, запрещенные антимонопольным законодательством / Ю.В.Неумин. // Южно–Уральский вестник . – 2000. – № 12. – С. 75–85.
- 19 Попондопуло, В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право:учебник /В.Ф.Попондопуло. – М.:Изд-во Норма, 2008. – 800 с.

- 20 Попондопуло, В.Ф. Защита конкуренции: законодательное регулирование в России и за рубежом / В.Ф. Попондопуло // Международное публичное и частое право: проблемы и перспективы.– 2007.– № 3. – С. 440–441.
- 21 Садилов, О.Н. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России / О.Н.Садилов. // Хозяйство и право. – 2002.– № 2. – С. 38–47.
- 22 Ткачев, А.Н. Антимонопольный контроль соглашений и согласованных действий / А.Н.Ткачев. // Конкуренция и рынок. – 2002.– № 2. – С. 32–40.
- 23 Тотьев, К.Ю. Унификация антимонопольного законодательства / К.Ю.Тотьев. // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2007.– № 6. – С. 10–20.
- 24 Тотьев, К.Ю. Уголовная ответственность за монополистическую деятельность / К.Ю.Тотьев. // Хозяйство и право. – 1998.– № 5. – С. 54–57.
- 25 Тотьев, К.Ю. Конкурентное право/ К.Ю.Тотьев. – М.:Изд-во Норма, 2003. – 350 с.

