

А.Я. РЫЖЕНКОВ

серия наука

# ПРАВО И МОНОПОЛИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Монография

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Анатолий Рыженков

**Право и монополии в  
современной России**

«Юстицинформ»

2017

УДК 346.546  
ББК 67.404

**Рыженков А. Я.**

Право и монополии в современной России / А. Я. Рыженков —  
«Юстицинформ», 2017

ISBN 978-5-7205-1371-9

В монографии раскрываются понятие монополии в российском законодательстве и правовой доктрине, основные стратегии и состояние правовой политики в сфере монополистической деятельности. В работе изложены авторские взгляды на предмет, метод и принципы правового регулирования антимонопольного права и на соответствующие проблемы правового регулирования естественных монополий. Оцениваются понятия «соглашения и согласованные действия» в антимонопольном законодательстве, «правовые формы» противодействия монополистической деятельности, «антимонопольная ответственность» как самостоятельный вид юридической ответственности, «правовой режим» монополистической деятельности государственных и муниципальных органов, антимонопольные правоприменительные акты. Для преподавателей права и практикующих юристов, участников предпринимательской деятельности, работников государственных и муниципальных органов, студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности юриспруденция, а также всех читателей, интересующихся вопросами существования монополий в современной России.

УДК 346.546

ББК 67.404

ISBN 978-5-7205-1371-9

© Рыженков А. Я., 2017

© Юстицинформ, 2017

# Содержание

Введение	7
Глава 1	9
1.1. Понятие монополии в российском законодательстве и правовой доктрине	9
1.2. Основные стратегии правового регулирования монополистических отношений	14
1.3. Состояние правовой политики России в сфере монополистической деятельности	19
Глава 2	24
2.1. Конституционный запрет монополизации и его отражение в отраслевом законодательстве	24
2.2. Предмет антимонопольного законодательства	29
2.3. Метод правового регулирования антимонопольных отношений	34
Конец ознакомительного фрагмента.	39

# **А.Я. Рыженков**

## **Право и монополии в современной России: монография**

**A.Ya. Ryzhenkov**

**Law and monopolies in modern Russia**

**Monograph**

Moscow

YUSTITSINFORM

2017

**Law and monopolies in modern Russia:** monograph / A.Ya. Ryzhenkov. – M.: Yustitsinform, 2017. – 208 p.

The monograph reveals the concept of monopoly in legislation of the Russian Federation and the legal doctrine, main strategies and legal policy state in the field of monopoly activity.

This paper presents the author's views on the subject, method and principles of the legal regulation of antimonopoly law and the corresponding issues of the legal regulation of natural monopolies. It evaluates the concepts of «agreements and coordinated actions» in antimonopoly legislation, «legal forms» of counteraction to monopoly activity, «antimonopoly liability» as an independent type of legal liability, «legal regime» of monopoly activity of state and municipal authorities, antimonopoly law enforcement acts.

For law professors and practicing lawyers, businessmen, employees of state and municipal authorities, law students in institutions of higher education, as well as all the readers interested in the existence of monopolies in modern Russia.

**Keywords:** monopolies; natural monopolies; legal; civil law; main strategies; legal policy; subject of antimonopoly legislation; method; principles; agreements and coordinated actions; antimonopoly liability; law enforcement acts; legal regime; road map.

© LLC «Yustitsinform», 2017

## Введение

Достаточно богатый и длительный опыт правового регулирования монополий и монополистической деятельности в постсоветской России сопровождался стабильно высоким интересом со стороны юридической науки. Тем не менее в обширной литературе по антимонопольному праву преимущественно рассматриваются вопросы прикладного характера. При всей безусловной полезности подобного рода исследований, они отодвигают на периферию внимания научного сообщества некоторые проблемы более глубинного и фундаментального значения.

Законодательная политика в области регулирования монополистических отношений не может сводиться только к их экономическому содержанию. Необходимо учитывать всю полноту социальных условий, а главное – набор собственно юридических принципов и ценностей. Антимонопольное регулирование должно быть вписано в контекст всей правовой системы, в частности, согласовано с иными отраслями права, а также положениями правовой доктрины.

Так, правовой режим монополий, безусловно, детерминирован положениями Конституции Российской Федерации. Однако было бы крайним упрощением представлять дело таким образом, будто общий запрет монополий, предусмотренный Конституцией, конкретизируется нормами антимонопольного законодательства. Во-первых, точный смысл норм Конституции о монополиях далеко не очевиден и нуждается в детальном выяснении. Во-вторых, сама идея полного или частичного запрещения монополий в сфере рыночных отношений, пусть даже конституционно закрепленная, может получать совершенно различное практическое выражение на уровне законодательства и правоприменения в зависимости от того, как будут истолкованы понятия «монополия» и «монополизация». Наконец, в-третьих, общему запрету монополий самым наглядным образом противоречит существование естественных монополий и специального законодательства, посвященного им.

Проблема естественных монополий в контексте антимонопольной политики, с одной стороны, совершенно очевидна, с другой же, мало осмыслена в рамках юридической науки. Как правило, законодательство о естественных монополиях либо пытаются представить как составную часть антимонопольного законодательства (что лишено всякой логики), либо рассматривают совершенно отдельно от него, как если бы эти два нормативных массива вообще никак не соприкасались и не взаимодействовали.

Словом, складывается впечатление, что правовое регулирование монополий представляет собой своего рода нормативный «анклав», который в своем развитии обусловлен лишь экономическими, но не правовыми факторами, не гармонизирован с иными отраслями и институтами права и не имеет единой логики внутреннего построения.

В настоящей работе предпринимаются усилия по выстраиванию иной концепции правового регулирования монополистических отношений. В частности, считаем необходимым рассматривать все существующие в российском праве нормы о монополиях если не в качестве единого целого (отрасли, подотрасли, института и т. п.), для чего пока не обнаруживается достаточных оснований, то в рамках одного относительно самостоятельного направления правовой политики государства.

При этом сам факт дуализма этой правовой политики, с резко выделяющимися в ней двумя сегментами различного характера, имеющими разные целевые ориентиры, также нуждается в отдельном теоретическом осмыслении.

Для уточнения места антимонопольного законодательства в системе российского права, что имеет отнюдь не отвлеченно-теоретическое, но непосредственно практическое значение, прежде всего представляется необходимым сопоставить его с конституционным и гражданским законодательством, причем не путем простого размежевания сфер применения, но на

уровне их содержательного взаимодействия. В первую очередь речь идет о том, как федеральное законодательство развивает конституционный запрет монополизации, а также о различии гражданско-правового и антимонопольного режимов экономической деятельности.

Дальнейшее прояснение правовой природы антимонопольного регулирования требует обращения к его принципам. В действующем антимонопольном законодательстве специально сформулированные принципы отсутствуют, что предполагает либо применение по аналогии принципов других отраслей права, либо выведение принципов из совокупности конкретных правовых норм данной нормативной общности.

Специфика антимонопольного права, кроме того, находит свое выражение в свойственных ему правовых формах, включая правовые акты и процедуры, что также станет предметом нашего анализа.

В завершение работы предлагается краткий обзор особенностей российского законодательства о естественных монополиях, также связанных с его понятийным аппаратом, методами и принципами правового регулирования.

Опираясь в своих выводах, помимо эмпирического материала, на труды российских ученых-юристов – специалистов по антимонопольному законодательству, автор выражает надежду, что высказанные им положения также станут предметом научной дискуссии.

# Глава 1

## Общая характеристика правового регулирования монополистических отношений

### 1.1. Понятие монополии в российском законодательстве и правовой доктрине

Развитие антимонопольного регулирования в современной России движется в основном по пути количественного расширения и усложнения законодательства и соответствующей правоприменительной практики; по существу, сегодня правильнее было бы говорить не только и не столько об антимонопольном праве или законодательстве, сколько о правовом регулировании монополистической деятельности, которое никоим образом не сводится к ее запрещению или пресечению.

Что касается качественного состояния правового регулирования в данной сфере, то здесь явно недостает теоретической обоснованности и концептуальной последовательности, что наиболее наглядно отражается в используемой базовой терминологии.

Понятие «монополия», строго говоря, не относится к числу наиболее употребительных в рассматриваемой сфере законодательства; максимальная практическая нагрузка ложится на другие термины, в частности, «монополистический» и «антимонопольный». Вместе с тем именно термин «монополия» является для них корневым и определяет значение всех производных от него понятий.

По своему происхождению понятие монополии относится к области экономической науки. Однако это не означает, что для целей права достаточно воспользоваться имеющимися экономическими определениями монополии.

Во-первых, юридические термины выполняют специфические функции, не свойственные экономическим понятиям, а именно выступают нормативными основаниями для принятия властных решений, в том числе связанных с санкциями и ответственностью. Поэтому они должны удовлетворять некоторым особым требованиям, основным из которых является наличие юридически формализованных критериев.

Во-вторых, каждый юридический термин применяется в контексте всего понятийного аппарата соответствующих правовых институтов, поэтому он изначально должен быть согласован по своему содержанию не столько с языком той науки, к которой он изначально относился (в данной случае экономики), сколько с языком права.

Поэтому, например, не может быть непосредственно использовано для целей правового регулирования определение монополии как «экономической силы, позволяющей фирме осуществлять контроль факторов среды, наиболее существенных для ее текущего и перспективного развития, с целью реализации собственных экономических интересов, выражающихся в стремлении к доходности, росту, снижению хозяйственных рисков»<sup>1</sup>. Несмотря на свою логическую и научную корректность, это определение для целей права непригодно, поскольку в качестве родового понятия здесь взята «экономическая сила», которая не подлежит идентификации с юридической точки зрения.

---

<sup>1</sup> Ключина С.В. Монополия и локальная монополия как ее тип: история вопроса, методология, теория и практика. Автореф. дисс. ... докт. экон. наук. Иваново, 2005. – С. 20.

Впрочем, как будет показано далее, попытки сформулировать легальные определения, которые имели бы автономный от экономической терминологии характер, не увенчались успехом и на законодательном уровне.

К.Ю. Тотьев, также отмечая отсутствие законодательного определения монополии и ссылаясь на англоязычные источники, полагает: «В соответствии с юридическим подходом «монополию» принято определять как *исключительное право на определенные действия или на что-либо*»<sup>2</sup>. Такое понимание монополии, впрочем, не согласуется с отечественной практикой использования этого термина, поскольку в российском законодательстве монополия чаще рассматривается не столько как право, сколько как противоправная деятельность.

Более корректную характеристику монополии дают авторы курса «Конституционная экономика»: «Конкуренция является основой функционирования рыночной экономики – а значит, и основой конституционного строя, поскольку создает механизм, устанавливающий на рынке равновесные цены на товары и услуги в зависимости от соотношения спроса и предложения на них. Конкуренции противопоставит монополия, когда число продавцов становится столь малым, что каждый продавец в состоянии оказывать влияние через регулирование предложения товаров на их цену, что в конечном итоге приводит к неэффективному распределению ресурсов»<sup>3</sup>.

Общей смысловой основой всех вариантов понимания монополии является представление о господстве или контроле определенного субъекта в какой-либо сфере деятельности. Однако в остальных характеристиках данного понятия обнаруживается высокая степень вариативности и неопределенности.

*1. Сфера применения.* Законодательные акты, посвященные деятельности монополий, указывают на сферу использования этого понятия – товарные рынки (ст.2 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»<sup>4</sup>); соперничество хозяйствующих субъектов – организаций и лиц, чья деятельность приносит доход (п.5, 7 ст.4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>5</sup>).

Вместе с тем в юридической науке понятие монополии часто используется и в другом контексте, за пределами сферы экономических отношений. Так, достаточно традиционным является представление о «монополии на насилие» как отличительном признаке государства, например: «государство юридически может быть определено как обладатель монополии на безусловное принуждение»<sup>6</sup>.

В.Д. Зорькин полагает, что согласование различных правовых систем «возможно лишь благодаря сотрудничеству и объединению наций-государств как носителей суверенной монополии на легитимное принуждающее насилие»<sup>7</sup>. Он же упоминает о «монополизации публичной власти», поясняя, что существо принципа разделения властей состоит «в предотвращении концентрации публичной власти и монополизации ее одним лицом, социальной группой или государственным органом...»<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий) М., 2003. – С. 32.

<sup>3</sup> Конституционная экономика/Отв. ред. Г.А. Гаджиев. М., 2010. – С. 113.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»// Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 34. Ст. 3426.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»//Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31. Ч. I. Ст. 3434.

<sup>6</sup> Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения. СПб., 2004.– С. 65.

<sup>7</sup> Зорькин В.Д... Конституционно-правовое развитие России. М., 2011. – С. 84.

<sup>8</sup> Там же. – С. 64.

В последние годы российская юридическая общественность довольно активно обсуждает проблему так называемой «адвокатской монополии»<sup>9</sup>. Этим словосочетанием обозначается инициатива по введению исключительного права адвокатов осуществлять представительство в судах. При этом отнесение адвокатуры к сфере товарных рынков, а адвокатов – к хозяйствующим субъектам в смысле антимонопольного законодательства, является по меньшей мере очевидным.

Однако, поскольку на законодательном уровне понятие монополии закреплено лишь в сфере экономических (рыночных) отношений, все иные случаи его использования можно считать не строго юридическими, а метафорическими, доктринальными и т. п.

2. *Мера контроля.* В экономических исследованиях – например, в «неоклассической» теории монополий, – признается в качестве монополии фирма, владеющая 100 %-й долей рынка<sup>10</sup>. Аналогичным образом под «адвокатской монополией» подразумеваются эксклюзивные права адвокатов в сфере судебного представительства и недопущение кого-либо, кроме них, к этой деятельности.

В сфере конкурентного и антимонопольного права такой радикальный подход развивает Д.А. Петров, который дает следующее определение монополии: «состояние рынка, при котором удовлетворение спроса на определенный товар осуществляется одним субъектом (группой лиц), товар не может быть заменен в потреблении другими товарами, а предпосылки для развития конкуренции ограничены либо отсутствуют»<sup>11</sup>.

Однако в Федеральном законе «О защите конкуренции» заложена совершенно иная идея; как вытекает из п.10 ст.4 данного закона, монополистическая деятельность – это использование субъектом своего доминирующего положения на рынке. В свою очередь, доминирующим считается такое положение одного или нескольких хозяйствующих субъектов, при котором они могут оказывать решающее влияние на условия обращения товара на рынке, устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов или затруднять им доступ на этот рынок (п.1 ст.5 Федерального закона «О защите конкуренции»). Таким образом, не предполагается, что монополист безраздельно контролирует рынок и лишен конкурентов – наличие на том же рынке других субъектов законом не только допускается, но автоматически подразумевается.

Далее, из подп.1 п.1 ст.5 того же закона становится ясно, что доминирующим (следовательно, монопольным) является положение того субъекта, чья доля на рынке превышает 50 %; подп.2 п.2 ст.5 уточняет, что доминирующее положение может быть установлено по совокупности критериев и в случае, когда эта доля составляет менее 50 %. Наконец, в п.2, ст.5 закрепляется, казалось бы, минимальный порог доминирующего положения: доля в 35 %. Однако последующие положения того же закона, в частности, внесенные Федеральным законом от 17 июля 2009 г. № 164-ФЗ, понижают и этот минимум: оказывается, доминирующее положение может занимать и тот субъект, чья доля на рынке менее 35 %, если она превышает доли других субъектов и если доступ других конкурентов на рынок затруднен, товар является незаменимым, изменение цены не влечет соответствующего изменения спроса и т. п. (ст.6.1).

Таким образом, представление о монополии как о полном контроле рынка не соответствует строго юридическому значению этого понятия; в соответствии с законодательными определениями, субъект монополии не обязательно является единственным на рынке и даже не обязательно занимает более половины этого рынка; при определенных условиях монопольным может быть признано положение субъекта, чья доля на рынке составляет одну треть и меньше.

---

<sup>9</sup> См., например: Мельниченко Р.Г. Необходима ли адвокатская монополия на рынке юридических услуг//Закон. 2008. № 4. – С. 65–68;

<sup>10</sup> См.: Ключина С.В. Указ. соч. – С. 17.

<sup>11</sup> Петров Д.А. Конкурентное право: теория и практика применения/Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2013. – С. 63.

3. *Юридическая оценка.* Наиболее сложным в контексте действующего законодательства является вопрос о правовой природе монополии. На сей счет сложились и продолжают одновременно действовать две взаимоисключающие модели.

В Федеральном законе «О защите конкуренции» монополистическая деятельность определяется как «злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством» (п. 10 ст.4). Иными словами, в конструкции закона заложены два режима использования доминирующего положения на рынке: правомерный (поскольку в целом запрет на доминирование отсутствует!) и противоправный (прямой запрет на злоупотребление доминирующим положением закреплен в ст.10 того же закона).

При этом «монополистической деятельностью» законодательно именуется не все, но именно противоправные формы доминирования, как-то: установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара; изъятие товара из обращения; навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора; необоснованное сокращение или прекращение производства товара и т. п. (п.1 ст.10 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Именно этот подход, кстати, полностью соответствует духу и букве Конституции Российской Федерации, в которой относительно монополий сказано со всей определенностью: «Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию» (ч.2. ст.34).

Однако параллельно действует законодательство о естественных монополиях, в котором природа монополии представлена совершенно иначе. Так, в ст.3 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» говорится, что естественная монополия – это «состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства)...».

Таким образом, в данном смысле под монополией понимается не просто доминирование на рынке, а полное отсутствие конкуренции, причем момент противоправности полностью исключен, и функционирование естественных монополий рассматривается в качестве законной практики, являющейся предметом государственного регулирования и контроля.

Такая несогласованность приводит к парадоксальному положению, при которой деятельность естественных монополий не является «монополистической деятельностью» в смысле законодательства о защите конкуренции.

В этой связи необоснованными являются утверждения, будто бы «законодательство о естественных монополиях есть составная часть антимонопольного законодательства»<sup>12</sup>. Эти правовые институты, во-первых, имеют различный понятийный аппарат, а во-вторых, в законодательстве о естественных монополиях полностью отсутствует собственно «антимонопольное» содержание, поскольку в нем решается задача не противодействия монополиям, а, напротив, их упорядочения, государственной поддержки и т. п.

При этом, по существу, законодателю так и не удалось найти и закрепить никакого объективного признака, позволяющего размежевать зону «естественных монополий» и область действия обычного антимонопольного режима (совершенно очевидно, что указания на эффективность удовлетворения спроса и технологические особенности производства никоим образом не являются критериями, пригодными для юридической практики), и эту задачу пришлось решать путем механического перечисления тех сфер, в которых предусматривается естествен-

---

<sup>12</sup> Григорьева О.А. Правовое регулирование естественных монополий: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. – С. 6.

ная монополизация: транспортировка газа и нефти по трубопроводам; железнодорожные перевозки; услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах; услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи; услуги по передаче электрической энергии и т. п. (п.1 ст.4 Федерального закона «О естественных монополиях»).

И без того условное разграничение двух типов монополии дополнительно усложняется положением п.3 той же ст.4 Федерального закона «О естественных монополиях», в соответствии с которой предполагается беспрепятственный, никем не сдерживаемый переход сфер естественных монополий в состояние конкурентного рынка; это, в свою очередь, означает, что в такой сфере, в случае изменения ее режима, должно будет в совершенно ином смысле пониматься и термин «монополия».

Таким образом, анализ действующего законодательства позволяет констатировать, что понятие монополии в нем носит ярко выраженный двойственный характер. Синтезировать две законодательные трактовки монополии и предложить единое определение не представляется возможным. Их объединяет лишь то, что в обоих случаях речь идет о господствующем положении (доминировании) субъекта на рынке. В остальном содержание понятий различно:

- в одном случае монополия представляет собой незаконное использование доминирующего положения на рынке, причем доминирование может выражаться в занятии половинной или даже меньшей доли рынка (из этого исходит законодательство о защите конкуренции);
- во втором случае монополия – это законная деятельность субъекта, осуществляемая в условиях полного отсутствия конкурентов на рынке (такова позиция, лежащая в основе законодательства о естественных монополиях).

Очевидно, столь существенное расхождение вызвано принципиально различными подходами, которые использованы при подготовке соответствующих законодательных актов, что порождает концептуальную непоследовательность правового регулирования монополистической деятельности в целом.

## 1.2. Основные стратегии правового регулирования монополистических отношений

Исходным пунктом правовой политики любого государства в области монополий и конкуренции являются его стратегические установки, всегда носящие комплексный социально-экономический и политико-юридический характер и включающие в себя основные аксиоматические представления о природе монополий, их социальном значении и о надлежущей позиции общества в отношении монополий как объективно необходимого, допустимого или подлежащего искоренению явления.

Что касается правовой стратегии, то в целом под нею можно понимать «недетализированный план деятельности (воздействия), осуществляемого с целью изменения существующего права и происходящих в правовой жизни процессов в соответствии с заранее сконструированной идеальной моделью, отражающей определенное состояние действующего права и правовой практики»<sup>13</sup>.

Правовая стратегия, как отмечает Ю.Е. Пермяков, представляет собой также «особый тип коммуникации, в котором субъект права реагирует, т. е. вступает во взаимодействие в ситуации неопределенности. Правовая стратегия предназначена для формирования условий правового общения, первоначально она заявляет о себе в акте правовой артикуляции и выборе юридических конструкций»<sup>14</sup>.

В настоящее время можно со всей уверенностью утверждать, что общая для большинства стран мира стратегическая черта правового регулирования монополистических отношений состоит в том, что монополии считаются предметом юридического сдерживания и противодействия; в качестве нормального состояния экономики декларируется конкурентный рынок; соответственно, законодательство исходит из необходимости введения тех или иных правовых ограничений в отношении субъектов монополистической деятельности.

В особенности наглядным это становится на примере государств, где длительное время существовал социалистический строй с его государственным монополизмом и до сегодняшнего дня сохраняются сильные элементы социалистической экономики.

Так, в Китайской Народной Республике 1 августа 2008 года вступил в силу Закон «О противодействии монополиям» от 30 июля 2008 года, целями принятия которого, в соответствии со ст. 1, являются предотвращение и недопущение монополистической деятельности, защита развития конкуренции, создание условий для экономической деятельности<sup>15</sup>.

Говоря об основных моделях государственного регулирования монополий, И.В. Князева выделяет, в частности, два возможных подхода в зависимости от того, на что направлено законодательство о конкуренции, а именно концепции «власти над рынком» и «господства рынка»: «Власть над рынком – это способность изменять цены, не причиняя ущерба количеству продаж, что в основе своей связано с отсутствием альтернатив. Законы о конкуренции, исходящие из концепции власти над рынком и эффективности, руководствуются заботой о благосостоянии потребителя. Господство рынка зависит от абсолютных размеров поставщика, его связей с потребителями и поставщиками, способности определять экономическую жизнеспособность

---

<sup>13</sup> Правкина И.Н. Правовые стратегии как источник развития современного права. Дисс... канд. юрид. наук. М., 2016. – С. 55.

<sup>14</sup> Пермяков Ю.Е. Правовые стратегии как коммуникативные модели: проблема описания. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 5. —С. 73.

<sup>15</sup> См.: Артемьева Ю.А. Правовое регулирование антимонопольной деятельности в Китайской Народной Республике//Юридическая наука. 2014. № 2. – С. 148.

своих торговых партнеров. Законы, основанные на концепции господства рынка, чаще служат защите конкурентов, чем процесса конкуренции»<sup>16</sup>.

Анализ различных моделей правового регулирования монополистических отношений показывает, что при общей их «антимонопольной» направленности (которая, впрочем, может выступать и в иных терминологических обозначениях) она может наделяться совершенно различным смыслом.

*Первым* (в историческом плане) вариантом антимонопольного регулирования явилось так называемое «антитрестовское законодательство», возникшее в Соединенных Штатах Америки в конце XIX века и представленное, в частности, Законом Шермана 1890 г., Законом Клейтона 1914 г., Законом о Федеральной торговой комиссии 1914 г. и последующими многочисленными законодательными актами.

Как известно, к основным особенностям первоначальной модели антитрестовского законодательства относились следующие:

– во-первых, в качестве основных форм монополистической деятельности рассматривалось создание объединений или стовор, направленные на ограничение торговли или коммерции между несколькими штатами (раздел I Закона Шермана)<sup>17</sup>;

– во-вторых, антитрестовское законодательство основывалось на безусловном запрете монополистической деятельности независимо от ее фактических последствий; как отмечает Д. Арментано, «минимум до 1911 года судебная практика применения закона Шермана не имела никакого отношения к реальной деятельности обвиняемых корпораций, или, другими словами, к выяснению того, действительно ли имело место «завышение цен»»<sup>18</sup>.

*Вторая*, более поздняя по времени своего появления модель правового регулирования монополистических отношений характерна для стран Западной Европы и, в частности, отразилась в антимонопольном праве Европейского Сообщества.

Так, в п.1 ст.81 Договора, учреждающего Европейское Сообщество (Римского договора), от 25 марта 1957 г. содержится запрет любых соглашений между предприятиями, решений, принятые объединениями предприятий, и картельной практики, которые имеют своей целью или результатом предотвращение, ограничение или нарушение конкуренции внутри общего рынка, в частности, тех действий, которые заключаются в том, чтобы: фиксировать прямо или косвенно цены купли или продажи или другие условия торговли; ограничивать или контролировать производство, рынки, техническое развитие или капиталовложения; распределять рынки или источники снабжения; применять неодинаковые условия к равноценным сделкам с другими торговыми партнерами, ставя их тем самым в невыгодные условия конкуренции; обусловливать заключение контрактов принятием партнерам дополнительных обязательств, которые, по своему характеру или в соответствии с торговой практикой, не связаны с предметом этих контрактов.

Вместе с тем, как следует из п.3 той же ст.81, данный запрет действует с многочисленными исключениями, в частности, не применяется к тем соглашениям и практикам, которые способствуют улучшению производства или распределения товаров, техническому или экономическому прогрессу, предоставляют потребителям справедливую долю получаемых благодаря этому выгод и при этом не налагают на заинтересованные предприятия такие ограничения, которые не являются необходимыми для достижения этих целей, не предоставляют этим предприятиям возможность ограждать от конкуренции существенную часть продуктов, о которых идет речь.

---

<sup>16</sup> Князева И.В. Антимонопольная политика в России. М., 2008. – С. 106.

<sup>17</sup> См., например: Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях//Избранные труды. М., 2006. – С. 524.

<sup>18</sup> Арментано Д. Антитраст против конкуренции. М., 2005. – С. 26.

Таким образом, к особенностям европейской модели правового регулирования монополистических отношений можно отнести:

во-первых, обусловленность запрета монополий их негативными последствиями в виде предотвращения или нарушения конкуренции;

во-вторых, наличие исключений из общего запретительного режима, т. е., по существу, допущение монополистических практик в случае, если они признаны экономически целесообразными.

В соответствии с этим, как отмечается в литературе, если для американского законодательства характерен принцип «запрещения монополии», то к европейской стратегии правового регулирования более применима формулировка «контроль злоупотреблений»<sup>19</sup>.

Сложившаяся в современной России стратегическая модель правового регулирования монополистических отношений, безусловно, по всем характеристикам значительно ближе к европейскому, нежели к американскому образцу.

Собственно, можно даже высказать предположение, что само наименование «антимонопольное законодательство» применительно к России представляет собой не более чем условность. Радикального запрета монополий, подобного антitrustовскому законодательству США, российская правовая система не устанавливает.

Несмотря на то, что подобный общий запрет вроде бы имеет место в Конституции Российской Федерации (ст.34), его формулировка в действительности является довольно расплывчатой. Действительно, ч.2 ст.34 гласит: «Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию». Из этого можно сделать вывод, что с определенностью запрещается лишь такая монополизация, которая является результатом сугубо экономических процессов, но вовсе не исключается ее осуществление в результате мер политического или правового характера. Подтверждением могут служить положения ряда законодательных актов, легализующих введение в России государственных монополий, например: «Государственная монополия на производство и (или) оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции на территории Российской Федерации может вводиться федеральным законом» (ст.4 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции») <sup>20</sup>.

Базовый источник антимонопольного законодательства Российской Федерации – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>21</sup> – казалось бы, вполне последователен в своем запрещении монополистической деятельности. Однако более пристальный анализ показывает, что эта мнимая последовательность оказывается возможной лишь благодаря специфической, крайне узкой трактовке самого понятия «монополистическая». Действительно, в соответствии с и. 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. Таким образом, запрет монополистической деятельности по данному закону носит, собственно, тавтологический характер, ибо монополистической деятельностью изначально объявлены вовсе не любые формы сговора, объединения, доминирования на рынке и т. п., а лишь противоправные, в т. ч. злоупотребление правом, недопустимое на основании общеправовых принципов.

---

<sup>19</sup> См.: Кусакина О.Н., Мищенко В.М. Антимонопольная политика России. Ставрополь, 2007. – С. 34.

<sup>20</sup> Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 48. Ст. 4553.

<sup>21</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»//Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31. Ч. I. Ст. 3434.

Отсутствие в России общего запрета на монополии подтверждается и наличием законодательства о естественных монополиях, которые расцениваются уже не как злоупотребление или правонарушение, а как нормальное и даже предпочтительное состояние рынка (ст.3 Федерального закона от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях»)<sup>22</sup>.

Следует отметить, что осложненность конкурентной ситуации наличием естественных монополий не является сугубо российской особенностью; в тех или иных формах естественные монополии существуют во многих странах мира; так, в Соединенных Штатах Америки, несмотря на тенденцию к исчезновению естественных монополий, они пока сохраняются, в частности, в сферах телекоммуникаций и энергораспределения<sup>23</sup>.

В связи с анализом стратегических оснований правового регулирования монополистических отношений в России важно обратиться к специальному документу – Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013–2024 гг., утвержденной Президиумом Федеральной антимонопольной службы России 03.07.2013 г. и отражающей приоритеты российского государства в соответствующей сфере.

Характерно, что в разделе I «Введение» данного документа, по существу, прямо подчеркивается двойственный, промежуточный характер правового регулирования монополистических отношений в России: «Развитие современной экономической среды в России изначально поставлено в зависимость от сырьевых, перерабатывающих, логистических монополий, созданных в период советской индустриализации.

Именно поэтому состояние конкуренции в российской экономике – наиболее точный индикатор успешности рыночных преобразований, свободы экономической деятельности и равенства предприятий всех форм собственности»<sup>24</sup>.

Такое указание на зависимость самых различных отраслей российской экономики от исторически сложившихся монополий как наследия социалистического строя, разумеется, свидетельствует о невозможности радикальной ликвидации монополистических отношений, вследствие чего развитие конкуренции неизбежно рассматривается не как противоположность монополиям, а как параллельно существующая реальность.

Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013–2024 гг. закрепляет четыре приоритета антимонопольного регулирования: создание благоприятной институциональной и организационной среды для эффективной защиты и развития конкуренции; снижение административных барьеров, препятствующих развитию и свободному функционированию рынков; обеспечение недискриминационного доступа потребителей к услугам естественных монополий, формирование эффективных механизмов тарифообразования; создание условий для эффективной конкуренции при размещении государственного и муниципального заказа и реализации на торгах государственного имущества.

Обращает на себя внимание «умеренный» характер этих стратегических приоритетов. Собственно, «антимонопольного» содержания в точном смысле слова они не имеют. В частности, они не предполагают устранения или даже существенного сокращения числа монополий в российской экономике. Более того, такой пункт, как «обеспечение недискриминационного доступа потребителей к услугам естественных монополий», указывает на то, что в стратегической перспективе планируется сохранение монополистических явлений в экономике. Хотя в п.4 Л Л рассматриваемой Стратегии и предлагается отменить федеральный закон

<sup>22</sup> Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»// Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 34. Ст. 3426.

<sup>23</sup> См.: Малинникова Е.В. Зарубежный опыт регулирования естественных монополий// Экономический журнал Высшей школы экономики. 1998. Т. 2. № 3. – С. 350.

<sup>24</sup> Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013 – 2024 гг.: утв. Президиумом ФАС России 03.07.2013//СПС «КонсультантПлюс».

«О естественных монополиях», здесь же уточняется, что одновременно следует ввести в Закон о защите конкуренции положения, предусматривающие особенности государственного регулирования деятельности субъектов естественных монополий. В том же п.4.1.1 упоминаются, в частности, такие стратегические меры, как создание правовых и экономических гарантии доступности и качества услуг субъектов естественных монополий для потребителей.

Таким образом, стратегия правового регулирования монополистических отношений в России характеризуется некоторой неопределенностью. Несмотря на ставшее традиционным обозначение «антимонопольное законодательство», борьба с монополиями или стремление к их упразднению в качестве основных направлений правовой политики российского государства не прослеживаются, вследствие чего она тяготеет не к стратегии «запрещения монополий», свойственной для США, а скорее к модели «контроля за монополиями», сложившейся в европейской практике.

Запрет монополизации, по сути, сводится к недопущению расширения монопольных сфер экономики, – и то лишь применительно к действиям самих субъектов рынка, что в целом не исключает введение монополий решением государства, – а также сдерживанию некоторых крайних форм злоупотребления монополистическим положением.

Стратегия правового регулирования монополистических отношений в России сегодня носит компромиссный характер и, по сути, направлена не на полное вытеснение монополий из экономики, а лишь на поиск баланса конкурентных и монополистических явлений.

### 1.3. Состояние правовой политики России в сфере монополистической деятельности

Правовое упорядочение экономических отношений, связанных с деятельностью монополий, стало одним из наиболее постоянных стратегических направлений государственной политики в России еще до момента распада СССР и возникновения новой российской государственности. Вместе с тем та система правовых актов, в первую очередь законодательных, которая является одновременно и основанием, и результатом этой деятельности государства, неизменно становится предметом серьезной критики, причем, что наиболее характерно, не только со стороны представителей науки, предпринимательства и других институтов гражданского общества, но и со стороны тех самых государственных органов, которые наделены в данной сфере специализированной компетенцией.

Для того, чтобы исследовать состояние правовой системы в целом и отдельных ее элементов не только на уровне описания, но и в плане выработки идей по ее совершенствованию и развитию, полезным научным инструментом может служить понятие «правовая политика». Оно, в свою очередь, является основой теоретико-прикладной концепции, в рамках которой само право получает особый, отличающийся от традиционного, способ рассмотрения. Не случайно еще в дореволюционной цивилистической литературе «политика права» выделялась как особый аспект научного исследования, отличающийся от догмы, или от «науки позитивного права», своей направленностью на выработку законодательных новелл и вообще на изменение действующего права<sup>25</sup>.

С практической точки зрения идея правовой политики особенно импонирует присущим ей акцентом на единство, последовательность и планомерность принимаемых решений. Так, А.В. Малько понимает правовую политику как «научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных органов и институтов гражданского общества по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и правовой жизни общества и личности»<sup>26</sup>.

В таком виде концепция правовой политики представляет собой теоретическое отражение вполне практического устремления – от разрозненных и импровизированных мер, часто противоречащих друг другу, к построению общей стратегии правового регулирования в целом и в каждой отдельной сфере общественных отношений, в частности.

С учетом этих характеристик, правда, возникает некоторая неопределенность – в каких случаях можно говорить о правовой политике как уже состоявшемся явлении, а в каких – лишь как о проекте или пожелании. Эта проблема исследовалась, в частности, В.А. Рудковским, который пришел к выводу, что подобные сомнения обусловлены завышением требований к правовой политике: «За утверждением, что «в России нет правовой политики», в сущности, стоит лишь признание того факта, что в России нет правовой политики определенного качества, социальной направленности и т. д.»<sup>27</sup>.

Существование такого самостоятельного социально-экономического направления, как монополия, которое к тому же не находится за рамками правового регулирования, а напрямую

---

<sup>25</sup> См., например: Петражицкий Л. Права добросовестного владельца на доходы с точки зрения догмы и политики гражданского права. СПб., 1897. – С. 383–384.

<sup>26</sup> Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012. – С. 34.

<sup>27</sup> Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права/Под ред. Н.Н. Вопленко. Волгоград, 2009. – С. 118.

ему подвержено, позволяет выдвинуть предварительную гипотезу о существовании соответствующего направления правовой политики российского государства.

Это прежде всего подтверждается наличием традиционно выделяемых форм правовой политики, в качестве которых выступают действующие источники права. В данном отношении наиболее весомую роль играют положения Конституции Российской Федерации о поддержке конкуренции как одной из основ конституционного строя (ст.8) и о запрете экономической деятельности, направленной на монополизацию (ч.2 ст.34).

Наличие таких конституционных норм само по себе выступает предпосылкой правовой политики, указывая на то, что правовое регулирование в данной области не носит случайного или эпизодического характера, а опирается на определенные идеи, наделенные высшей юридической силой.

О существовании правовой политики свидетельствует также обширный массив законодательства о монополиях, где выделяются прежде всего Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»<sup>28</sup> и Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>29</sup>, а также многочисленные подзаконные акты и богатая правоприменительная практика.

Нормативно-правовое регулирование в рамках правовой политики обычно сопровождается и подкрепляется документами программного характера; так, Распоряжением Правительства РФ от 28.12.2012 № 2579-р утвержден план мероприятий («дорожная карта») «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики»<sup>30</sup>.

Субъектами правовой политики в данной области могут считаться Президент Российской Федерации как носитель полномочий по выработке основных направлений государственной политики, Федеральное Собрание РФ как субъект законотворческой деятельности, Правительство РФ как основной организатор исполнения соответствующих законодательных актов (что вытекает, в частности, из ст.4 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации», а также из п.2 ст.2 и других положений Федерального закона «О защите конкуренции»). Важным дополнительным аргументом в пользу существования правовой политики в сфере монополий является наличие в структуре федеральных органов исполнительной власти специального ведомства – Федеральной антимонопольной службы, на которую возложены «функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа)...» (п.1 Положения о Федеральной антимонопольной службе)<sup>31</sup>.

Основные трудности возникают в тот момент, когда мы пытаемся перейти от формальных свойств правовой политики в сфере монополий к ее содержательной характеристике. Обнаруживается, что отсутствуют единые цели правового регулирования в данной области, общие принципы и даже унифицированный понятийный аппарат, поскольку существуют два кардинально расходящихся между собой правовых института, выполняющих совершенно различные функции: с одной стороны, антимонопольное законодательство, с другой, законодательство о естественных монополиях.

---

<sup>28</sup> Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»// Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 34. Ст. 3426.

<sup>29</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»//Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31. Ч. I. Ст. 3434.

<sup>30</sup> Распоряжение Правительства РФ от 28 декабря 2012 г. № 2579-р Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики»//Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 2. Ст. 110.

<sup>31</sup> Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе»// Собрании законодательства Российской Федерации. 2004. № 31. Ст. 3259.

Эта ситуация может быть интерпретирована по-разному: либо как отсутствие в данной области какой-либо правовой политики, либо как ее неразвитость (непоследовательность), либо, наконец, как одновременное существование двух вариантов правовой политики. Последнее представляется наиболее вероятным, поскольку в каждом из двух институтов присутствует та внутренняя логика, которая и является отличительным свойством правовой политики.

Антимонопольное законодательство имеет некоторый исторический приоритет в связи с временем своего появления: Закон РСФСР «948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» был принят 22 марта 1991 г.<sup>32</sup> Основная идея данного закона, положившего начало последующему развитию антимонопольного законодательства, состояла в том, что в России необходимо построение рыночной экономики, обязательным условием чего является развитие конкурентных отношений. Это, в свою очередь, требовало если не полного устранения, то существенного ограничения монополистического фактора, значение которого было огромным в связи с тем, что социалистическая модель хозяйствования предполагала государственную монополию на средства производства<sup>33</sup>. «В странах с переходной экономикой и молодым демократическим устройством угрозы свободе экономической деятельности в первую очередь исходят от самой публичной власти, а также от квазигосударственных образований (государственных учреждений, государственных предприятий, подконтрольных государству коммерческих предприятий) и органов местного самоуправления»<sup>34</sup>.

В своем современном виде антимонопольное законодательство во главе с новым Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» преследует такие цели, как обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (п.2 ст.1 названного Федерального закона). Принципы правового регулирования в рассматриваемом законе специально не выделены, однако анализ его содержания показывает, что в основном он носит «запретительный» характер и что основным руководящим принципом является запрет лицу, занимающему доминирующее положение на рынке, сдерживать конкуренцию в каких-либо формах (запрет устанавливать и поддерживать монопольно высокую или монопольно низкую цену на товары, изымать товары из обращения, навязывать контрагенту условия договора, запрет на соглашения или согласованные действия, ограничивающие конкуренцию и т. п.).

Законодательство о естественных монополиях складывается в России начиная с 1995 года. Целью Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» объявлено достижение баланса интересов потребителей и субъектов естественных монополий, обеспечивающего доступность реализуемого ими товара для потребителей и эффективное функционирование субъектов естественных монополий (ст.1). При этом, как вытекает из ст.3 того же закона, естественной монополией является такое состояние рынка, при котором конкуренция отсутствует полностью. Однако в данном случае оно рассматривается не как нарушение законодательства, а как предмет законодательного регулирования и государственного управления, направленного на то, чтобы монополистическая деятельность осуществлялась оптимальным образом.

Таким образом, налицо принципиальный дуализм правовой политики в сфере монополий, причем различие между двумя ее вариантами носят характер непримиримого противоречия. Можно было бы прийти к выводу, что никакой проблемы здесь не существует, так как

<sup>32</sup> Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»// Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1991. № 16. Ст. 499.

<sup>33</sup> См.: Баринов Н.А., Козлова М.Ю. Антимонопольное законодательство РФ (вопросы теории и практики). Волгоград, 2001. – С. 9–10.

<sup>34</sup> Артемьев И., Сушкевич А. Основания антимонопольной политики государства//Экономическая политика. 2007. № 4. – С. 201–202.

в действительности речь идет всего лишь о двух совершенно самостоятельных направлениях правовой политики государства, не пересекающихся между собой: с одной стороны, о правовой политике в сфере борьбы с монополиями и защиты конкуренции, с другой, о правовой политике в сфере естественных монополий. Некоторые основания для такого предположения дает п.1 ст.4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях», в которой приведен исчерпывающий перечень сфер экономической деятельности, где действуют субъекты естественных монополий. Тем самым столкновение двух направлений правовой политики вроде бы предотвращается.

Вместе с тем их сосуществование все-таки сопряжено с некоторыми существенными проблемами.

Во-первых, вызывает сомнения тот критерий, который лежит в основе законодательного разграничения двух этих областей. В п.1 ст.4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» к сфере его действия отнесены: транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам; транспортировка газа по трубопроводам; железнодорожные перевозки; услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах; услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи; услуги по передаче электрической энергии; услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике; услуги по передаче тепловой энергии; услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей; захоронение радиоактивных отходов; водоснабжение и водоотведение с использованием централизованных системы, систем коммунальной инфраструктуры; ледокольная проводка судов, ледовая лоцманская проводка судов в акватории Северного морского пути. Что же объединяет все эти столь разнородные виды деятельности?

Критерий назван в ст.3 того же закона: эффективность удовлетворения спроса («удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства...»). Однако данный критерий не носит собственно юридического характера, содержит отсылку к сугубо экономическим категориям, и с правовой точки зрения нет никаких подтверждений того, что он действительно подходит к перечисленным сферам деятельности.

Во-вторых, возникает трудность при переходе из одного режима («монополистического») в другой («конкурентный»). Дело в том, что Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» закреплено следующее положение: «Не допускается сдерживание экономически оправданного перехода сфер естественных монополий, указанных в пункте 1 настоящей статьи, из состояния естественной монополии, определяемого в соответствии с абзацем вторым части первой статьи 3 настоящего Федерального закона, в состояние конкурентного рынка (п.3 ст.4). Однако механизм такого перехода совершенно не ясен, принимая во внимание то, что перечень этих сфер, как уже отмечалось, императивно установлен тем же законом. Следовательно, они могут перейти на конкурентную основу только в том случае, если будут законодательно исключены из этого списка, и тогда положение о «недопустимости сдерживания» такого перехода лишено всякого нормативного смысла.

В-третьих, серьезным доводом в пользу того, что рассматриваемые два направления правовой политики все-таки конфликтуют между собой, служит позиция Федеральной антимонопольной службы. Так, в феврале 2015 года руководитель ФАС РФ И. Артемьев в ходе «правительственного часа» в Государственной Думе в очередной раз призвал отменить закон о естественных монополиях. По его мнению, этот закон вступает в коллизию с законодательством о конкуренции, порождает неконкурентные решения, затрудняет отстаивание в судах дел о нарушении конкуренции естественными монополиями и др.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> См.: Руководитель ФАС снова призвал отменить закон о естественных монополиях//Ведомости. 2015. 20 февраля.

Указание на многократные инициативы ФАС РФ по отмене закона о естественных монополиях, не увенчавшиеся успехом, позволяет сделать еще один важный вывод: что профильный орган исполнительной власти не имеет решающего влияния на правовую политику государства в области монополий.

Итак, наиболее явными особенностями правовой политики России в сфере монополий можно считать:

- ее принципиально двойственный характер, что проявляется в наличии двух радикально противоположных подходов к правовому регулированию монополистической деятельности;
- конфликтность во взаимодействии этих двух направлений правовой политики;
- отсутствие специализированного координирующего субъекта, способного их согласовать.

## Глава 2

### Теоретические проблемы антимонопольного права

#### 2.1. Конституционный запрет монополизации и его отражение в отраслевом законодательстве

Исходными юридическими основаниями всей проводимой в современной России антимонопольной политики выступают статьи 8 и 34 Конституции Российской Федерации. В ч.1 ст.8 в числе основ конституционного строя провозглашаются свобода экономической деятельности и поддержка конкуренции. Эти два принципа поставлены наравне друг с другом, как взаимодополняющие, и какое-либо противоречие между ними не предполагается.

Однако уже в ст.34 Конституции свобода экономической деятельности и поддержка конкуренции представлены иначе, а именно – как принципы, находящиеся между собой в некотором смысловом конфликте. Во всяком случае, часть 2 ст.34, где говорится о недопустимости монополизации, построена как исключение (ограничение) по отношению к части 1 той же статьи, посвященной праву граждан свободно использовать свои способности и имущество для осуществления экономической деятельности. Действительно, свободная экономическая деятельность вполне может привести как к конкурентному, так и к монополистическому состоянию рынка. Как полагает, например, А.Е. Гутерман, «свобода предпринимательства без установления законных рамок нормами публично-правового характера, защищающими конкуренцию, ведет к монополизации рынка»<sup>36</sup>.

По замечанию О.А. Жидкова, само появление в западных капиталистических странах антимонопольного (антитрестовского) законодательства было обусловлено противоречиями между свободой договора, с одной стороны, и свободой торговли, с другой стороны, причем «государству приходится брать на себя роль амортизатора, с тем чтобы искусственно сбалансировать эти две составные стороны капиталистического предпринимательства»<sup>37</sup>.

На происхождение конституционного принципа поддержки конкуренции, которого не было в первоначальных конституционных проектах, проливает свет судья Конституционного суда Российской Федерации Г.А. Гаджиев в своей монографии «Конституционные принципы рыночной экономики»: «Работая в качестве эксперта и участника Конституционного совещания, автор настоящей работы внес предложение включить в состав конституционных принципов в качестве основы экономического строя принцип защиты конкуренции. Это предложение было поддержано как Конституционным совещанием, так и конституционным законодателем»<sup>38</sup>.

В части 2 ст.34 Конституции РФ содержатся две относительно самостоятельные идеи – о недопустимости, во-первых, монополизации, а во-вторых, недобросовестной конкуренции. В данной статье мы не будем рассматривать запрет недобросовестной конкуренции. Достаточно констатировать, что, как явно следует из формулировки ч.2 ст.34, речь идет о двух различных явлениях.

---

<sup>36</sup> Гутерман А.Е. Формирование благоприятной конкурентной среды как цель антимонопольного регулирования// Юрист. 2015. № 3. – С. 42.

<sup>37</sup> Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях//Избранные труды. М., 2006. – С. 489.

<sup>38</sup> Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2004. – С. 206–207.

С учетом высшей юридической силы положений Конституции и связанного с этим их решающего влияния на содержание действующего антимонопольного законодательства, сосредоточимся на том, как следует понимать конституционную формулировку «недопустимость деятельности, направленной на монополизацию» и тождественна ли она «запрету на монополии».

При этом, разумеется, ключевым вопросом является смысл понятия «монополизация», который в тексте Конституции никак не конкретизирован и которому не уделяется также должного внимания на уровне доктрины конституционного права.

С экономической точки зрения монополизация может быть определена как «социально-экономический процесс становления монополии как хозяйственной структуры, сложного комплекса, элемента институциональной структуры общества»<sup>39</sup>. Юридическое же значение данного термина и соответствующего конституционного принципа требует уточнения на основе норм действующего законодательства.

Как нами уже отмечалось в других работах, действующее российское законодательство о монополиях характеризуется ярко выраженным дуализмом. Оно состоит из двух частей – законодательства о защите конкуренции и законодательства о естественных монополиях, сферы действия которых в значительной своей части пересекаются, но содержательное единства между ними отсутствует. Различное значение в них придается даже базовым понятиям, в том числе самому понятию монополии<sup>40</sup>.

Что касается антимонопольного законодательства во главе с Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>41</sup>, то можно признать, что в нем запрет монополизации проводится достаточно последовательно. Однако при этом следует иметь в виду своеобразие того понимания монополии, которое закреплено в этом законе. Дело в том, что с экономической точки зрения под монополией чаще всего подразумевается чье-либо исключительное, господствующее положение на рынке. Но в законодательстве о защите конкуренции это явление называется вовсе не монополией, а «доминирующим положением». При этом в целом доминирование субъекта на рынке не возбраняется. С юридической точки зрения «монополистической деятельностью» являются только крайние формы доминирования.

В этом смысле не совсем корректным представляется вывод Д.А. Петрова о том, что нормы Закона «О защите конкуренции», допускающие деятельность по увеличению доли хозяйствующего субъекта на рынке, тем самым разрешают монополизацию<sup>42</sup>.

В общем виде монополистическая деятельность определяется как злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством (п. 10 ст.4 Закона «О защите конкуренции»).

Таким образом, противоправность монополистической деятельности заложена уже в ее легальной дефиниции, и тем самым обеспечивается недопущение монополизации как любой практики, тем или иным образом способствующей возникновению или развитию монополистической деятельности.

В качестве «деятельности, направленной на монополизацию», помимо действий доминирующих на рынке субъектов, рассматривается также принятие органами государственной

<sup>39</sup> Вишневер Э.В. Монополизация в современных условиях хозяйствования. Автореф. дис... канд. экон. наук. Самара. 2003. – С. 12.

<sup>40</sup> См. подробнее: Рыженков А.Я. Понятие монополии в российском законодательстве и правовой доктрине//Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2015. № 2. – С. 10–15; Он же. Состояние правовой политики России в сфере монополистической деятельности//Юрист. 2015. № 11. – С. 19–23.

<sup>41</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»//Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31. Ч. I. Ст. 3434.

<sup>42</sup> См.: Петров Д.А. Конкурентное право: теория и практика применения/ Под общ ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2013. – С. 43.

власти и местного самоуправления таких мер, которые ограничивают конкуренцию на рынках, незаконно ограничивают доступ организаций на рынок, предоставляют необоснованные преимущества и т. п.<sup>43</sup>

Сложнее обстоит дело с законодательством о естественных монополиях. В нем используется совсем иное понимание монополии: под естественной монополией имеется в виду «состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров» (ст.3 Федерального закона от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях»).

Таким образом, ни о каком запрете монополий здесь речи не идет, более того, они рассматриваются не просто как приемлемое, а даже как необходимое явление. Этот подход, разумеется, не может не вызывать определенных сомнений с точки зрения его соответствия анализируемому конституционному принципу.

Некоторые специалисты в области конституционного права обращают внимание на этот факт; например, Н.М. Лаврова при комментировании ст.34 Конституции РФ, по существу, признает, что наличие естественных монополий не сочетается с запрещением монополизации, но считает это исключением из правила: «Естественные монополии являются исключением из общего правила о недопустимости экономической деятельности, направленной на монополизацию»<sup>44</sup>.

Как нам представляется, подобный вывод означал бы только одно: что законодательство о естественных монополиях является неконституционным. Конструкция «исключение из конституционного принципа» лишена смысла. Российская правовая система позволяет в определенных случаях ограничивать конституционные права, однако нет никаких оснований полагать, что существует подобный механизм и в отношении конституционных запретов. Законодательное установление, которое разрешает вести деятельность, запрещенную Конституцией, не подлежало бы применению в силу прямого действия конституционных норм.

Следовательно, необходимо прежде всего установить, противоречит ли допущение естественных монополий конституционному запрету монополизации.

Как вытекает из смысла самого слова, а также из его ранее приведенного экономического определения, монополизация – это не состояние, а процесс. Она предполагает не просто наличие монополий, но их динамику – появление новых монополий, расширение сферы их действия, укрепление их влияния и т. п.

В то же время естественная монополия определяется законом как состояние товарного рынка. Соответственно, нарушением конституционного требования было бы, видимо, не само монополистическое состояние, а деятельность какого-либо субъекта, направленная на установление монополии в том или ином сегменте экономики.

Таким образом, функционирование субъекта естественной монополии на рынке само по себе не является деятельностью, направленной на монополизацию, если только данный субъект не пытается расширить сферу своего влияния и монополизировать другие рынки.

Можно ли считать «деятельностью, направленной на монополизацию» законотворчество государства, благодаря которому существование естественных монополий было легализовано?

---

<sup>43</sup> См., например: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2003 года N 45-0 Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности статей 12 и 30 Федерального закона «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»//Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 3.

<sup>44</sup> Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации/Под ред. В.В. Лазарева. М., 1997. – С. 160.

Федеральный закон «О естественных монополиях» был принят в 1995 году. В нем содержался исчерпывающий перечень тех сфер, где действуют субъекты естественных монополий:

- транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам;
- транспортировка газа по трубопроводам;
- железнодорожные перевозки;
- услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах;
- услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи; услуги по передаче электрической энергии;
- услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике;
- услуги по передаче тепловой энергии;
- услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей; захоронение радиоактивных отходов;
- водоснабжение и водоотведение с использованием централизованных системы, систем коммунальной инфраструктуры<sup>45</sup>.

Федеральным законом от 28 июля 2012 г. № 132-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственного регулирования торгового мореплавания в акватории Северного морского пути» этот перечень был дополнен еще одним пунктом: к сферам естественных монополий были отнесены ледокольная проводка судов, ледовая лоцманская проводка судов в акватории Северного морского пути<sup>46</sup>.

Однако, если учесть специфику термина «естественные монополии», по всей вероятности, предполагается, что они не являются результатом целенаправленной деятельности государства, а складываются объективно. Иначе говоря, те сферы, которые отнесены законом к естественным монополиям, не подвергались монополизации, поскольку там уже изначально присутствовала монополия. Отсюда вытекает важный вывод: расширение этого перечня за счет тех сфер, где существует конкуренция, невозможно. Это не означает, впрочем, что исключается дальнейшее дополнение ч.1 ст.4 Закона «О естественных монополиях» путем указания тех областей экономики, где фактически имеют место монополии.

Примером законодательной инициативы, прямо направленной на монополизацию и тем самым противоречащей Конституции Российской Федерации, могут служить предложения депутатов Государственной Думы о введении монополии на выпуск табачной продукции<sup>47</sup>, поскольку в настоящее время этот рынок носит конкурентный характер.

Напротив, сокращение числа естественных монополий путем их экономически оправданного перехода в состояние конкурентного рынка прямо предусмотрено законом (ч.3 ст.4 Закона «О естественных монополиях»).

Является ли монополизацией деятельность, направленная на сохранение монополий там, где они уже существует? На этот вопрос определенного ответа нет. Но логическое и грамматическое толкование положений законодательства склоняет к отрицательному ответу. Безусловно, законодательное признание естественных монополий объективно консервирует их, способствуя их дальнейшему существованию и препятствуя развитию конкуренции в данных областях. Однако именно отсутствие динамики мешает тому, чтобы применять к этому состоянию термин «монополизация».

Таким образом, из сказанного можно сделать следующие выводы. Буквальное толкование конституционного принципа, закрепленного в ч.2 ст.34 Конституции РФ, свидетельствует о

---

<sup>45</sup> Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»//Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 34. Ст. 3426.

<sup>46</sup> Федеральный закон от 28 июля 2012 г. № 132-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственного регулирования торгового мореплавания в акватории Северного морского пути»//Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 31. Ст. 4321.

<sup>47</sup> См.: Малай Е. Госдума предлагает государству монополизировать табачную отрасль//Известия. 2014. 25 марта.

том, что прямого запрета на монополии он не налагает. Под запретом оказывается лишь монополизация, то есть процесс, в результате которого появляются новые монополии или расширяется сфера действия уже имеющихся.

Однако конституционное понимание монополии отличается высокой степенью неопределенности и фактически наделяется юридическим содержанием лишь на уровне отраслевого федерального законодательства. Однако такая конкретизация осуществляется двояким способом, и какой из них в большей степени отвечает духу и букве Конституции, пока не представляется возможным точно установить.

В антимонопольном законодательстве недопустимость монополизации реализуется в виде полного запрета монополистической деятельности. Но это достигается, в свою очередь, только благодаря тому, что сама монополистическая деятельность понимается крайне узко – исключительно как злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В законодательстве о естественных монополиях используется более традиционное представление о монополии – как о состоянии рынка, на котором отсутствует конкуренция. В этой связи соблюдение конституционного запрета монополизации в сфере естественных монополий носит более проблемный характер. Системное толкование соответствующего законодательства в контексте конституционных положений позволяет заключить, что недопустимость монополизации здесь проявляется, в частности, в том, что перечень сфер деятельности субъектов естественных монополий не подлежит произвольному расширению.

## 2.2. Предмет антимонопольного законодательства

В российской правовой доктрине основаниями для структурирования системы права, то есть ее деления на составные части (отрасли, подотрасли, институты и т. п.) чаще всего считаются предмет и метод правового регулирования. При этом предмету правового регулирования, который обычно понимается как относительно однородная группа общественных отношений, нередко придается первичное, по сравнению с методом, значение. Такова, например, позиция С.С. Алексеева: «Предмет правового регулирования может быть охарактеризован как решающий классификационный критерий системы права именно потому, что юридические особенности той или иной отрасли, в своем сочетании образующие специфический метод правового регулирования, обусловлены особенностями соответствующего вида общественных отношений»<sup>48</sup>.

В отношении антимонопольного законодательства до сих пор отсутствует ясность – каким статусом оно обладает в системе российского права, является ли самостоятельной отраслью права, подотраслью права, «комплексной» отраслью законодательства, внутриотраслевым или межотраслевым правовым институтом, субинститутом или чем-либо еще<sup>49</sup>. Вместе с тем относительно обособленное, самостоятельное положение антимонопольного законодательства в целом сомнению не подвергается.

Так или иначе, необходимым условием определения отраслевого статуса антимонопольного законодательства является уточнение предмета его регулирования.

В качестве основания для установления предмета антимонопольного законодательства можно взять за отправную точку Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», исходя из того предположения, что именно он является так называемым «головным», или «профилирующим» актом в данной сфере, и иные положения антимонопольного законодательства не могут выходить по своему предмету за рамки, очерченные данным законом.

Ст.1 Закона «О защите конкуренции» именуется «Предмет и цели настоящего Федерального закона». Однако следует признать, что эта попытка определить предмет правового регулирования оказалась неудавшейся, а точнее, несостоявшейся. Фактически в данной статье прямое указание на предмет регулирования, если понимать его как совокупность общественных отношений, отсутствует. В ст.1 говорится, что настоящий федеральный закон «определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции»<sup>50</sup>. По существу, речь здесь идет вовсе не о предмете как совокупности общественных отношений, а о содержании закона. На основании этой формулировки точно установить предмет регулирования закона не представляется возможным, можно лишь осторожно предположить, что этим предметом является деятельность по защите конкуренции.

Вторая попытка определить предмет законодательного регулирования содержится в ст.3 Закона «Сфера применения настоящего Федерального закона». Стоит отметить, кстати, что с доктринальной точки зрения понятия «предмет закона» и «сфера применения закона» являются скорее равнозначными, и способ их различения в данном случае остается неизвестным.

В соответствии с ч.1 ст.3, настоящий закон «распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монопо-

---

<sup>48</sup> Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права//Собрание сочинений. В 10 т. Т.1. Гражданское право. М., 2010. – С. 21.

<sup>49</sup> См., например: Казачкова З. М. Государственное антимонопольное регулирование в России и США: Сравнительное правовое исследование: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. М.,2002. – С. 16.

<sup>50</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31. Ч. I. Ст. 3434.

листической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели».

Таким образом, законодатель пошел по пути конкретизации круга регулируемых отношений прежде всего через перечисление их субъектного состава. Однако при этом сам характер регулируемых отношений остался невыясненным. Формулировка «отношения, которые связаны с защитой конкуренции» производит впечатление уклончивости. Ясно, что эти отношения не сводятся к защите конкуренции, однако природа, содержание и тем более границы этих отношений по-прежнему нуждаются в уточнении.

Такое уточнение можно произвести путем дальнейшего анализа содержания основного источника антимонопольного законодательства.

Вся первая глава Закона «О защите конкуренции», по сути, не содержит конкретных правил поведения и в основном посвящена официальным определениям используемых понятий (помимо общего набора дефиниций в ст.4, в отдельных статьях раскрываются понятия доминирующего положения, монопольно высокой и монопольно низкой цены товара, согласованных действий хозяйствующих субъектов и др.).

Вторая глава закона начинается с запретов, адресованных лицам, доминирующим на рынке. Так, ст.10 запрещает действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц; ст.11 запрещает ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов и т. д.

Таким образом, можно выдвинуть следующую гипотезу: предметом антимонопольного законодательства является деятельность субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке. Именно такое представление могло бы лечь в основу «узкого» понимания антимонопольного законодательства, в наибольшей степени соответствующего этому наименованию.

Однако в российской практике утвердился иной подход: антимонопольное законодательство, вопреки буквальному значению этих слов, включает в себя не только нормы, направленные на противодействие монополиям. Так, в ст.14 Закона «О защите конкуренции» закрепляется запрет на недобросовестную конкуренцию, а именно распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации; введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей; некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами; продажу, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг и т. п. При этом данные запреты адресованы не только субъектам, занимающим доминирующее положение на рынке, но и всем остальным хозяйствующим субъектам, вне всякой зависимости от масштаба их деятельности.

Иначе говоря, Закон «О защите конкуренции» регулирует и такие общественные отношения, которые не предполагают доминирования одного субъекта на рынке. С учетом различия правовой природы монополистической деятельности, с одной стороны, и недобросовестной конкуренции, с другой, в литературе неоднократно высказано мнение о предпочтительности

термина «конкурентное законодательство», или «законодательство о защите конкуренции», как более точного по сравнению с «антимонопольным законодательством»<sup>51</sup>.

Следующая возможная гипотеза состоит в том, что предметом антимонопольного законодательства являются конкурентные отношения<sup>52</sup>. Этот вариант до некоторой степени подтверждается толкованием положений Закона «О защите конкуренции»: защита конкуренции как основная цель законодательного регулирования предполагает в качестве своего минимального условия, что конкурентная среда существует; именно на этом допущении основываются также запреты на ограничение и устранение конкуренции, а также на недобросовестную конкуренцию.

Эта позиция подверглась критике со стороны М.Ю. Козловой: «как таковых, конкурентных отношений, или отношений монополии, не существует. Предметом регулирования конкурентного законодательства выступают имущественные отношения, которые также составляют и сферу гражданского права. Отношения, подпадающие под регулирование конкурентным законодательством, складываются в процессе обычной предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов. В особые, отдельные от имущественных, отношения, которые можно назвать конкурентными, субъекты регулирования, на наш взгляд, все-таки не вступают»<sup>53</sup>.

Разумеется, конкурентные отношения представляют собой не какую-то особую категорию, отличную от имущественных отношений, а лишь их частный случай; однако выделять такую группу отношений представляется вполне корректным, учитывая, что конкурентная форма взаимодействия характерна не для всех сфер экономики.

Однако в дальнейшем мы предпримем попытку показать, что отдельные положения закона «О защите конкуренции» распространяются и на те общественные отношения, где сама конкуренция отсутствует.

Сама возможность и юридическая допустимость существования рыночных отношений без конкуренции прямо вытекает из ст.3 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»: «естественная монополия – состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров»<sup>54</sup>.

В том случае, если в сфере действия естественной монополии полностью отсутствует конкуренция и субъект естественной монополии контролирует весь рынок, на него логически не могут распространяться положения антимонопольного законодательства, запрещающие ограничение конкуренции.

Однако далеко не все антимонопольные запреты прямо обусловлены исключительно наличием конкурентных отношений. Например, в ч.1 ст.14 Закона «О защите конкуренции» говорится о запрете таких действий и бездействий доминирующего субъекта, «результатом

---

<sup>51</sup> См.: Владимирова П.М. Правовое регулирование конкуренции в Российской Федерации. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 2007. – С. 9–10; Кинев А.Ю. Административно-правовая защита конкуренции: проблемы и пути совершенствования. Дисс... докт. юрид. наук. М., 2014. – С. 47.

<sup>52</sup> См., например: Варламова А.Н. Правовое обеспечение развития конкуренции. М., 2010. – С. 53.

<sup>53</sup> Козлова М.Ю. О содержании понятия «конкурентное право»//Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 «Юриспруденция». 2012. № 2. —С. 128.

<sup>54</sup> Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»//Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 34. Ст. 3426.

которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц». Конструкция этого законодательного положения такова, что оно действует и в тех случаях, когда конкуренция отсутствует, но имеет место реальная или потенциальная угроза ущемления чьих-либо интересов.

В качестве примера можно рассмотреть п.3 той же ч.1 ст.14, которым запрещается навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора, экономически или технологически не обоснованных и (или) прямо не предусмотренных федеральными законами и другими нормативными правовыми актами.

Непоследовательностью было бы полагать, что на рынках, где действуют естественные монополии и отсутствует конкуренция, подобное ущемление интересов контрагента в виде навязывания ему условий договора является правомерным, что, во-первых, прямо противоречило бы буквальному смыслу ст.14 Закона «О защите конкуренции», а во-вторых, было бы нарушением общеправового принципа равенства.

Таким образом, действием антимонопольного законодательства охватывается деятельность всех хозяйствующих субъектов на конкурентных рынках, а также деятельность доминирующих субъектов на рынках, где конкуренция отсутствует. Иначе говоря, к предмету антимонопольного законодательства относится вся сфера коммерческой деятельности без каких-либо изъятий.

Этот вывод подтверждается также следующим: во всех ранее рассмотренных случаях положения антимонопольного законодательства адресуются хозяйствующим субъектам; при этом, в соответствии с п.5 ст.4 Закона «О защите конкуренции», хозяйствующим субъектом является 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.

Все имеющиеся в Законе «О защите конкуренции» немногочисленные упоминания о некоммерческих организациях связаны либо со случаями осуществления ими приносящей доход деятельности (ч.5 ст.11) или с государственным контролем антимонопольных органов (ст.24, 25 и др.). Таким образом, деятельность некоммерческих организаций, не связанная с извлечением дохода, к предмету антимонопольного законодательства не относится.

Главы 3, 5–9 Закона «О защите конкуренции» регулируют еще одну группу общественных отношений: они построены не вокруг коммерческой деятельности хозяйствующих субъектов, а вокруг действий государственных и муниципальных органов. Однако, несмотря на специфический субъектный состав, по своему содержанию эти отношения являются вторичными по отношению к первой группе.

Так, глава 3 Закона «О защите конкуренции» (ст.15–16) содержит запреты на действия или бездействие органов власти, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. В главе 5 регулируется порядок предоставления государственных и муниципальных преференций, влияющих на конкурентную среду. Главы 6–9 посвящены контрольной деятельности антимонопольных органов и порядку применения ими законодательства, включая ответственность за его нарушения.

Таким образом, изучение предмета антимонопольного законодательства позволяет сделать следующие выводы.

1. Возможны два варианта понимания антимонопольного законодательства – узкий и широкий;

2. Узкая трактовка антимонопольного законодательства, основанная на буквальной интерпретации этого наименования, позволяет определить его через предмет правового регулирования – деятельность хозяйствующих субъектов, доминирующих на рынке, а также осуществляемый в отношении них государственный контроль, включая привлечение к ответ-

ственности. В данном случае следовало бы признать, что содержание закона «О защите конкуренции» выходит за пределы собственно антимонопольного законодательства;

3. Как правило, в настоящее время используется широкая трактовка антимонопольного законодательства. К его предмету, в соответствии с этим вариантом, относятся две группы общественных отношений: 1) коммерческая деятельность хозяйствующих субъектов; 2) деятельность государственных и муниципальных органов, влияющая на состояние коммерческой деятельности и конкуренции, а также связанная с контролем за ними.

4. Очевидно, что во втором случае предмет правового регулирования не является достаточным критерием для определения границ антимонопольного законодательства, а выполнить эту функцию может цель правового регулирования – защита конкуренции и предотвращение негативных эффектов монополии.

## 2.3. Метод правового регулирования антимонопольных отношений

Метод правового регулирования традиционно считается одним из основных критериев, в соответствии с которым происходит деление системы права на отрасли, а также на подотрасли и иные, более частные подразделения<sup>55</sup>. Однако к этому его значение далеко не сводится. Помимо того, что метод правового регулирования служит основанием внутренней дифференциации правовой системы, он выполняет не менее, а даже более значимую функцию, определяя качество и действенность (эффективность) воздействия права на общественные отношения в целом и на их отдельные группы, в частности.

В отечественной юридической литературе существует несколько вариантов понимания метода правового регулирования.

При первом варианте, представленном, в частности, в работах В.Ф. Яковлева, метод (в его отраслевом значении) определяется как «способ воздействия отрасли на поведение людей, способ организации правовой связи участников регулируемых отношений»<sup>56</sup>. При таком подходе акцент делается на целостности метода как специфического единого для всей отрасли правового механизма.

Второй вариант, развиваемый, в частности, В.Д. Сорокиным, связан с тем, что метод правового регулирования есть «совокупность юридических приемов, средств, способов воздействия социальных управляющих систем, входящих в государственный аппарат, на социально-правовую среду в целом и на составляющие ее элементы»<sup>57</sup>. Здесь, напротив, подчеркивается момент множественности элементов, внутренней неоднородности метода.

Это различие продуктивно с познавательной точки зрения, поскольку, с одной стороны, метод правового регулирования действительно сложен и всегда включает в себя известное разнообразие конкретных правовых средств; с другой стороны, если они не образуют относительного единства, то нет оснований обобщать их термином «метод».

В отношении российского антимонопольного законодательства тематика метода правового регулирования пока не становилась предметом всестороннего изучения. Она затрагивалась пока лишь в некоторых контекстах, например, в связи с соотношением антимонопольного и конкурентного права<sup>58</sup>, а также в аспекте «методов антимонопольного регулирования», которые могут рассматриваться как в отраслевой плоскости<sup>59</sup>, так и в иных координатах.

Исходя из вторичной значимости вопроса об отраслевой самостоятельности антимонопольного законодательства (по крайней мере, с чисто практической точки зрения), нельзя отрицать того, что метод правового регулирования является самостоятельной качественной характеристикой этого нормативного массива, не сводимой ни к предмету регулирования, ни к его целям, ни к принципам, хотя и теснейшим образом с ними связанной.

Исходя из ранее приведенных определений метода правового регулирования, можно взять за основу следующее представление: метод правового регулирования в антимонопольном законодательстве – это система правовых средств, применяемых при построении нормативной модели общественных отношений в сфере защиты конкуренции.

<sup>55</sup> См. подробнее: Анисимов А.П., Ветютнев Ю.Ю., Мохов А.А., Рыженков А.Я., Черноморец А.Е. Обновление отраслевой структуры российского права// Новая правовая мысль. 2005. № 2. – С. 2–5.

<sup>56</sup> Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. – С. 65.

<sup>57</sup> Сорокин В.Д. Метод правового регулирования//Избранные труды. СПб., 2005. —С. 380.

<sup>58</sup> См, например: Козлова М.Ю. О содержании понятия «конкурентное право»// Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2012. № 2. – С. 127–131.

<sup>59</sup> См, например: Карлов С.А. Административно-правовые методы антимонопольного регулирования в России: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. М., 2012.

Таким образом, выявить метод правового регулирования возможно путем изучения норм антимонопольного законодательства и обнаружения типичных черт и особенностей механизма их воздействия на соответствующие общественные отношения, но не в качестве разрозненных требований, а в качестве хотя бы относительной целостности.

Для этого, в свою очередь, целесообразно обратиться к анализу положений ведущего законодательного акта в данной области, с тем чтобы в последующем при необходимости сопоставить его специфику с иными источниками права для выявления общих для антимонопольного законодательства тенденций.

При исследовании норм Федерального закона «О защите конкуренции» прежде всего обращает на себя внимание их ярко выраженная запретительная направленность. Достаточно отметить, что одна из глав данного закона содержит само понятие запрета в своем наименовании: «Запрет на ограничивающие конкуренцию акты, действия (бездействие), соглашения, согласованные действия федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации» (глава 3)<sup>60</sup>. Кроме того, главы 2 и 2.1 рассматриваемого закона именуются соответственно «Монополистическая деятельность» и «Недобросовестная конкуренция», т. е. посвящены явлениям, которые, как ясно из содержания данных глав, также носят юридически запрещенный характер.

Нормативная направленность указанных глав Федерального закона «О защите конкуренции» вполне соответствует их наименованиям. По существу, весь смысл их сводится к тому, что в них детально раскрываются понятия, сформулированные уже в ст.4 того же закона.

Например, в и. 10 ст.4 указывается, что монополистическая деятельность – это 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. Вся глава 2 Закона «О защите конкуренции» дублирует эту общую дефиницию, повторяя тот же запрет на монополистическую деятельность и лишь перечисляя ее формы и виды – 11 вариантов злоупотребления доминирующим положением (п.1 ст.10), 5 видов ограничивающих конкуренцию соглашений хозяйствующих субъектов (п.1 ст.11) и т. п. По той же модели построена глава 2.1 «Недобросовестная конкуренция».

Помимо разнообразных общих и специальных запретов, нормативный контент рассматриваемой части закона «О защите конкуренции» также включает в себя следующее:

– диспозитивные гарантии против монополистической деятельности, например, положения о возможности введения правил недискриминационного доступа на товарные рынки (п.3 ст.10), включая требования к содержанию данных правил (пп.5–6 ст.10);

– прямые или косвенные дозволения как исключения из общего запретительного режима; к прямым дозволениям относятся положения с формулировкой «допустимость», например, ст.12 «Допустимость «вертикальных» соглашений», ст.13 «Допустимость действий (бездействия), соглашений, согласованных действий, сделок, иных действий»; к косвенным дозволениям – нормативные изъятия, например: «Указанные в настоящей статье запреты не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает двадцать процентов и при этом доля каждого из которых на товарном рынке не превышает восемь процентов» (п.5 ст.11);

<sup>60</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31. Ч. I. Ст. 3434.

– элементы процессуального регулирования, касающиеся порядка применения данных запретов и дозволений, например: «Хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что его действия (бездействие), указанные в части 1 настоящей статьи (за исключением действий, указанных в пунктах 1, 2, 3, 5, 6, 7 и 10 части 1 настоящей статьи), могут быть признаны допустимыми в соответствии с требованиями части 1 статьи 13 настоящего Федерального закона» (п.2 ст.10).

В отношении управомочивающих норм стоит еще раз заметить, что в данной части Закона «О защите конкуренции» (центральной по своему регулятивному значению) они занимают сугубо подчиненное положение. Разрешающие нормы здесь появляются лишь в качестве особых случаев, которые лишь подчеркивают общий правовой режим, который можно охарактеризовать как радикально-запрещающий.

Поскольку запрет относится к такому типу правовых средств, как ограничения<sup>61</sup>, то, следовательно, общим ориентиром первых глав Закона «О защите конкуренции» является противодействие определенному кругу фактически существующих проявлений хозяйственной деятельности путем придания им противоправного характера.

Совершенно иной характер носит оставшаяся часть Закона «О защите конкуренции», включающая главы 4-10. В их составе запрещающую направленность имеет лишь ст.17 «Антимонопольные требования к торгам, запросу котировок цен на товары, запросу предложений». В остальном доминируют следующие модели правового регулирования:

1. Обязывающие нормы, формулируемые с использованием оборотов «должны», «обязаны», «подлежат», например: «запрашиваемые сведения и документы должны быть представлены в антимонопольный орган до рассмотрения жалобы по существу» (п.15.2 ст. 18.1), «подлежат государственному контролю сделки...» (п.1 ст.26.1), «обязаны исполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок» (ст.36);

2. Управомочивающие нормы, которые, в свою очередь, выступают в двух разновидностях:

а) Положения, внешне сформулированные как дозволения, но по своей нормативной природе тяготеющие к долженствованию. Примером может служить п.1 ст.17.1: «Заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров...».

Хотя в тексте данного пункта вроде бы использовано слово «может», он, во-первых, находится в составе главы, именуемой «Антимонопольные требования...»; во-вторых, его нормативный смысл состоит не столько в разрешении заключать те или иные договоры, – что вытекало бы, в общем-то, из общего гражданско-правового принципа свободы договора, – сколько, наоборот, именно в ограничении данной свободы, которое выражается в обязанности предварительно провести конкурс или аукцион;

б) Положения с собственно управомочивающим содержанием, например: «Действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах...» (п. 2 ст.18.1);

3. Особый вариант построения правовой нормы, при котором она не имеет внешних признаков ни запрета, ни дозволения, ни обязывания, а носит характер простого описания

<sup>61</sup> См., например: Малько А.В., Шундикова К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. – С. 93.

действия. Такой способ формулирования нормы в российском законодательстве традиционно используется, в частности, при закреплении полномочий органов власти и должностных лиц.

Соответственно, именно таким образом построена основная часть положений главы 6 «Функции и полномочия антимонопольного органа», где доминируют такие формулировки, как «обеспечивает», «выявляет», «предупреждает», «осуществляет» (ст.22), «возбуждает», «рассматривает», «выдает», «направляет», «обращается», «участвует», «ведет», «размещает», «устанавливает», «проводит», «утверждает», «издает» (ст.23) и т. п.

Та же специфика характерна для норм главы 9 «Рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства», например: «Для рассмотрения каждого дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган создает в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, комиссию по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства...» (п.1 ст.40).

Несмотря на описательный характер этих формулировок, контекстуально они чаще всего интерпретируются в качестве обязывающих норм. Вместе с тем следует признать, что по своим юридико-техническим свойствам они если и могут быть отнесены к обязывающим нормам, то с пониженной правовой определенностью.

На нетождественность таких «описательных» положений, с одной стороны, и обязывающих норм права, с другой, указывает и тот факт, что в отношении носителей властных полномочий в ряде случаев применяется и традиционный способ возложения обязанностей, например: «В случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения (п. 8 ст.39).

С.А. Пузыревский в качестве особенности метода правового регулирования антимонопольных отношений указывает также на то, что данное регулирование не осуществляется на уровне субъектов Российской Федерации и муниципальном уровне (уровне местного самоуправления), что вытекает, в частности, из ст. 2 Закона «О защите конкуренции», согласно которому антимонопольное законодательство основывается на Конституции РФ, Гражданском кодексе РФ и состоит из Закона о защите конкуренции и иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с защитой конкуренции<sup>62</sup>.

Однако, с нашей точки зрения, подобный вывод является несколько парадоксальным, если исходить из трактовки метода правового регулирования как «способа воздействия» или «совокупности правовых средств», поскольку в данном случае речь идет именно о том, каким образом регулирование осуществляться не может, а при отсутствии правового регулирования вопрос о его методе не вполне уместен.

Кроме того, С.А. Пузыревский относит к специфике метода конкурентного (антимонопольного) права предоставление свободы действий хозяйствующим субъектам на товарных рынках<sup>63</sup>. Однако, во всяком случае, в содержании Закона «О защите конкуренции» как основного источника антимонопольного права эта идея никоим образом не прослеживается, в отличие, например, от Конституции Российской Федерации; свобода действия на товарном рынке никаких реальных антимонопольно-правовых гарантий не получает.

Диспозитивные начала в правовом регулировании антимонопольных отношений, если и существуют, то, как ни странно, не столько на законодательном, сколько на подзаконном уровне, и обращены скорее не к хозяйствующим субъектам, а к органам власти; примером

---

<sup>62</sup> См.: Пузыревский С.А. Некоторые аспекты определения отраслевой самостоятельности конкурентного права// Юрист. 2016. № 1. – С. 24–25.

<sup>63</sup> См.: Там же. – С. 25.

может служить, в частности, Распоряжение Правительства Российской Федерации от 5 сентября 2015 г. № 1738-р «О стандарте развития конкуренции в субъектах РФ», которое предполагает, что данный стандарт носит рекомендательный характер и внедряется по решению высшего должностного лица субъекта РФ<sup>64</sup>.

Таким образом, в целом действующее в Российской Федерации антимонопольное законодательство по своему методу регулирования носит сугубо императивный (запретительно-обязывающий) характер; элементы диспозитивности в нем крайне незначительны (их можно обнаружить, например, в нормах об обжаловании действий антимонопольных органов).

Именно в этом, как представляется, и состоит одна из основных слабостей существующей в России модели правового регулирования антимонопольных отношений.

Если исходить из общего теоретического представления о правовом регулировании как балансе стимулов и ограничений<sup>65</sup>, то в антимонопольной сфере оно имеет явный перевес в ограничительную сторону. Однако дело в том, что к официально закрепленным целям антимонопольного законодательства относятся, в частности, обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (п.2 ст.1 Федерального закона «О защите конкуренции»). Цели эти по природе своей таковы, что достичь их исключительно ограничительными средствами, без стимулирования, практически невозможно. В этом, как представляется, состоит одна из причин сравнительно невысокой эффективности имеющегося в России антимонопольного законодательства.

---

<sup>64</sup> Распоряжение Правительства РФ от 5 сентября 2015 г. № 1738-р «О стандарте развития конкуренции в субъектах РФ»// Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 37. Ст. 5176.

<sup>65</sup> См.: Малько А.В., Шундилов К.В. Указ. соч. – С. 183–184.

## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.