

Правовое регулирование экономических отношений и совершенствование антимонопольного законодательства (в свете нового ФЗ «О защите конкуренции»)



Гуревич В.А.

Ответственный редактор журнала «Вестник экономики, права и социологии»

Целью антимонопольного законодательства является обеспечение эффективного функционирования рыночной экономики и предпринимательства на основе конкуренции при обеспечении государственного контроля за монополиями. Государство должно обеспечить поддержку добросовестной (правомерной) конкуренции хозяйствующих субъектов, закрепив за ними право осуществлять конкурентные действия, установив ограничения реализации этого права.

Становление в России во всей сложности и противоречивости рыночных отношений настоятельно поставило проблему совершенствования государственного регулирования экономики. С другой стороны, в решении задачи создания подлинно демократического правового государства существенное место отводится укреплению законности и правопорядка, в том числе и в экономической сфере, что требует поиска адекватного правового регулирования. Правовое регулирование, оказывая существенное влияние на происходящие в экономике процессы, предполагает согласование частных и публичных интересов, взаимодействие частного и публичного права, учет дифференцированности экономических отношений, выстраивая требуемые экономико-правовые модели.

В этом контексте значительная роль принадлежит правовому регулированию поддержания конкуренции и ограничения монополизма. Как отмечает К. Тотьев, «...необходимость осуществления такой деятельности юридически обусловлена конституционной обязанностью государства» [5]. В.В. Лазарев также отмечает, что одним из важнейших направлений государственного регулирования рыночных отношений является «... запрещение в законе порочных методов ведения хозяйства и коммерции. В первую очередь надо обращать

внимание на своевременное и эффективное пресечение монополизации товарных рынков. Для России это обстоятельство имеет особое значение» [1].

Следует полностью согласиться с А.А. Пороховским, который подчеркивает, что «...несмотря на общие черты рыночной системы в каждой стране сложилась или складывается своя рыночная модель экономики и модель конкурентной политики. Даже среди развитых стран нет универсальной модели. Поэтому ориентиром для формирования российской рыночной модели и модели конкурентной политики не может быть ни одна страновая модель, а лишь общие принципы рынка и конкуренции. Вместе с тем, и рынок, и конкуренция функционируют всегда в определенной социальной сфере и не могут быть самоцелью, а выступают как исторически проверенные пути обеспечения экономической эффективности частного бизнеса» [4]. В сфере экономики сталкиваются интересы производителей товаров, работ, услуг, и интересы государства и общества, трудовых коллективов, потребителей.

В связи с этим важно законодательно установить разумные пределы вмешательства правовых регуляторов и в то же время осуществить меры во избежание негативных последствий по снижению предпринимательского интереса к различным видам деятельности,

неоправданно завышенных социальных требований, а с другой стороны - предъявить разумные требования соблюдения норм природопользования, санитарии, стандартизации, сертификации, лицензирования, ценообразования, налогообложения, поддержания добросовестной конкуренции и ограничения монополистической деятельности.

В условиях рыночной экономики на конкуренцию возлагается выполнение довольно значительных функций регулирования, мотивации, распределения и контроля. В связи с этим государство для достижения социально значимых результатов формирует и использует специальную систему правил и мер, гарантирующих само функционирование конкуренции и её качество.

“Важнейшую роль, как справедливо подчеркивает В.К.Мамутов, во всех современных системах правового регулирования хозяйственной деятельности играет антимонопольно - конкурентное законодательство. Именно это законодательство, пронизанное публично-правовым началом,... рассматривается германскими, японскими и многими другими юристами в качестве экономических конституций стран с развитой экономикой. Эффективное правовое обеспечение функционирования экономики фактически немыслимо без правового обеспечения ее двигателя – механизма состязательности, научно-технического, промышленного соревнования, конкуренции на товарных рынках” [2]. Формирование здоровой конкуренции и ее надлежащее поддержание невозможны без активной роли государства. Именно оно создает условия для функционирования основ рынка - свободного предпринимательства и совершенной конкурентной среды. Таким образом, проведение сбалансированной антимонопольной политики является одним из важнейших аспектов государственного регулирования экономики.

Усиление роли государства в сфере развития и защиты конкуренции в России приобретает сегодня особое значение. Формирование и развитие конкурентного рынка требует смещения акцентов как в деятельности органов государственного управления, так и в сфере предпринимательства.

В настоящее время антимонопольное законодательство РФ переживает период своего обновления, реформирования, что диктуется обстановкой в экономике и назревшими проблемами во взаимоотношениях государства и бизнеса. За более чем пятнадцатилетний период реализации Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» - 1991 г. и антимонопольного законодательства в целом при всех трудностях и противоречиях пройден тернистый путь становления антимонопольной защиты, параллельно требовавшей совершенствования законодательства в этой сфере и соответствующей стратегии.

В последние годы существенно изменилась структура наиболее опасных нарушений антимонопольного законодательства, в частности, отмечен рост фактов установления монопольно высоких цен, изъятия товаров с рынков с целью создания искусственного дефицита, нарушений при проведении конкурсов (торгов).

На сегодня особенно монополизированными в России оказались рынки горюче - смазочных материалов, цемента, чёрной металлургии. Президент РФ В.В. Путин, высказавшись по этому поводу в ходе сеанса «Прямой связи» с населением страны, отметил, в частности, по вопросам роста цен на бензин, что «... восемь основных компаний, самых крупных, фактически разобрали между собой регионы РФ, и там, собственно говоря, устанавливают монопольные цены» [3]. Этот политический сигнал Президента РФ о том, что терпению общества есть предел, конечно же, потребовал адекватных экономических и правовых механизмов борьбы с монополистами, что совпало по времени с обсуждением законопроекта «О защите конкуренции» в Государственной Думе.

Наряду с этим, отрадно, что заметно исчезают из практики прямые запреты деятельности или создания хозяйствующих субъектов (далее – ХС), запреты на продажу ряда товаров, совмещения в одном лице функций органов власти и ХС, введение дополнительных налогов и сборов. Создававшаяся ситуация требовала совершенствования антимонопольного законодательства (далее АЗ) и всей государственной антимонопольной политики в целом.

С вступлением в действие с 26.10.2006 г. ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закона), в стране фактически закрепляется новая антимонопольная политика, претерпевшая за прошедшие более чем 15 лет целый ряд изменений. С начала 90-х годов решалась задача демополизации бывшей советской экономики, с середины до конца 90-х шло становление государственно-монополистического капитализма, когда, к сожалению, вместо монополии государственной была получена монополия рыночная. В 2000-е годы проводилась линия на поощрение конкуренции и сдерживание монополии. Новый Закон формулирует более чёткие «правила игры», призван сделать отношения государства, предпринимателей и потребителей максимально прозрачными. С одной стороны, в результате формулирования чётких критериев бизнес будет защищён от произвольных трактовок положений антимонопольного закона и возможного необоснованного вмешательства со стороны антимонопольных органов, с другой – Федеральная антимонопольная служба (далее - ФАС) и её территориальные органы получают солидный набор инструментов для реализации антимонопольной политики, и это, несомненно, большой шаг вперёд! Цель Закона – дать больше простора нормальной, «здоровой» конкуренции. С другой стороны, при его нарушениях установить такие меры ответственности, чтобы его было предпочтительнее не нарушать.

Следует отметить, что в гл. 9 Закона теперь детально регламентируется сама процедура рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушениях АЗ, ибо ранее данный вопрос регулировался целым рядом подзаконных актов, которые не гарантировали в полной мере права третьих лиц. Таким образом, Закон теперь содержит в себе не только материальные, но и процессуальные нормы, что крайне важно для практики. В интересах защиты законных прав и интересов ХС – лиц, участвующих в деле, принципиально отрегулированы следующие вопросы:

- порядок возбуждения дел о нарушениях АЗ, содержащий исчерпывающий перечень требований к заявлению о нарушении АЗ, его аргументированности, обоснованности, срок рассмотрения заявления антимонопольным

органом – не превышающий одного месяца, письменный порядок уведомления заявителя о продлении срока в случае необходимости, а также предельный срок рассмотрения заявления в случае его продления – не более чем на 2 месяца, порядок создания Комиссии по рассмотрению дела и необходимость письменного уведомления заявителя при отказе в возбуждении дела;

- комиссионный (коллегиальный) порядок рассмотрения дел;

- права лиц - участников дела на ознакомление с его материалами, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с ними, задавать вопросы другим лицам – участникам дела, заявлять ходатайства, делать заявления, давать письменные и устные пояснения Комиссии, знакомиться с ходатайствами других лиц, возражать против ходатайств других лиц, участвующих в деле;

- порядок и срок рассмотрения дела, отложения и приостановления рассмотрения дела, принятия Комиссией решения по делу, обязанность антимонопольного органа в установленные сроки информировать лиц – участников дела о решениях, принятых Комиссией.

В отличие от прежнего АЗ, содержащего перечень предписаний антимонопольного органа, исполнение которых не приостанавливается с датой подачи заявления в суд, ст. 52 Закона установлено, что подача заявления в суд теперь приостанавливает исполнение любого решения и предписания антимонопольного органа на всё время рассмотрения его в суде до вступления решения суда в законную силу. Данная норма приблизила возможности защиты ХС к евростандартам! Решение или предписание антимонопольного органа можно обжаловать лицу, участвовавшему в деле в течение 3-х месяцев со дня вынесения решения или выдачи предписания.

К числу безусловно удачных новелл Закона относятся введение норм о коллективном доминировании ХС, что должно стать действенным инструментом влияния на ХС – нарушителей АЗ; об экстерриториальности при совершении сделок за рубежом – теперь в соответствии со ст. 3 Закона сделки, совершаемые за пределами территории РФ между российскими или иностранными лицами либо

организациями, в отношении находящихся на территории РФ основных производственных средств и «или» нематериальных активов либо в отношении акций (долей) российских хозяйственных обществ, прав в отношении российских коммерческих организаций, если это предписано законом, должны пройти согласование с российским антимонопольным органом.

Кроме того, особого внимания заслуживают нормы главы 5 Закона «Предоставление государственной или муниципальной помощи», ибо она рассматривается как особая разновидность антиконкурентных действий органов государственной власти и местного самоуправления, в Законе содержится запрет на её предоставление, даются исключения из этого запрета. Эти нормы призваны поставить заслон недавней порочной практике, когда государственные органы как на федеральном, так и на уровне субъектов РФ прямо вмешивались в деятельность предприятий, по своему волевому усмотрению, с большой долей субъективизма, предоставляя им ничем не обоснованные преимущества, льготы, дающие им возможность действовать на товарных, финансовых и иных рынках в особо благоприятном режиме, создающие им более выгодные условия деятельности по сравнению с участниками этих же рынков путем передачи им имущества, иных объектов гражданских прав, прав доступа к информации в приоритетном порядке и др.

Эти действия приводили к деформации рынков, нарушению общих условий обращения товаров, услуг, в целом препятствовали осуществлению должной конкуренции. Трудно переоценить значение этих норм и в плане борьбы с коррупцией. Попутно заметим, что законопроект «О государственной помощи предприятиям» с середины 90-х годов прошлого века основательно застрял в российском парламенте, что свидетельствует о серьезном противодействии его принятию со стороны известных структур, отрадно, что наконец-то сегодня его принципиальные положения органично вошли в содержание нового Закона.

Закон серьезно усовершенствовал понятийный аппарат АЗ. С учетом правоприменительной практики уточнено базовое понятие товара,

сейчас в сферу регулирования конкурентных отношений включены отношения между ХС по поводу оборота объектов гражданских прав, предназначенных для продажи, обмена или иного введения в оборот, причём по поводу и тех объектов гражданских прав, которые не являются продуктами деятельности. Уточненное понятие товарного рынка, дано с учетом особенностей основной массы нынешних товарных рынков в условиях глобализации, выходящих за пределы границ РФ и ощущающих воздействие ХС, действующих за пределами РФ. Определение понятия товарного рынка более конкретизировано, добавлено положение о необходимости учета при определении его границ, технической и иной возможности покупателя приобрести товар на соответствующей территории. Характерно, что из определения понятия товарный рынок исчез такой признак как его географическое расположение на территории РФ или её части, что даёт возможность антимонопольным органам при анализе товарного рынка определять состояние конкуренции на нём и с учётом имеющихся зарубежных производителей (продавцов, потребителей) соответствующего товара.

Уточнено понятие группы лиц, критерии отнесения ХС к конкретной группе, Закон содержит закрытый перечень оснований, по которым лица могут быть признаны входящими в одну группу. Данная новация формирует определенность при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией со стороны антимонопольных органов, позволяет установить запрет на осуществление группой лиц монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, так как состав каждой группы может быть однозначно установлен самими участниками группы ещё до совершения каких-либо действий, сделок на конкретном рынке. Без преувеличения можно сказать, что это – одно из самых больших достижений нового Закона!

В то же время, нельзя обойти вниманием возникающую в связи с этим проблему: анализ указанных в Законе оснований, позволяющих относить ХС к группе лиц, показывает, что здесь речь идёт о хозяйственных обществах (товариществах), а как же быть с ХС иных организационно-правовых форм, созданных за

рубежом в соответствии с законодательством этих государств? По закону в данной ситуации в состав группы лиц не должны включаться ХС, созданные российскими хозяйственными обществами (товариществами) за пределами РФ. Однако, по справедливому утверждению И.Шиткиной «... такое понимание антимонопольные органы разделять по понятным причинам не будут, и поэтому хотелось бы получить разъяснения ФАС на этот счёт» [6]. Подписать под этим можно без колебаний, ибо уводить данную сферу из-под контроля ФАС недопустимо, что повлечёт за собой негативные последствия с точки зрения защиты конкуренции.

Изменилось содержание такого базового понятия, как «доминирующее положение». Так, ст. 5 Закона доминирующим положением признает положение ХС (группы лиц) или нескольких ХС (группы лиц) на рынке определенного товара, дающее такому ХС (группе лиц) или таким ХС (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других ХС, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим ХС. В Законе «О конкуренции...» - 1991 г. при определении понятия «доминирующее положение» не говорилось о возможности доминирующего ХС устранять с товарного рынка других ХС как конкурентов. В данном случае мы имеем дело с преодолением существенного пробела в прежнем АЗ, ибо ХС, имевший возможность устранять с товарного рынка других ХС, не признавался тогда в качестве занимающего доминирующее положение, хотя и тогда была норма о запрете сделок, приводящих к устранению с рынка иных ХС.

Расширен понятийный аппарат АЗ, в частности, в него включены такие характерные формы негативного влияния на конкуренцию, как координация деятельности ХС третьим лицом, а также согласованные действия, ограничивающие конкуренцию – ст.ст. 8, 11 Закона. Ранее в АЗ имелось понятие «согласованные действия, ограничивающие конкуренцию», но не раскрывалось его содержание. Координация деятельности ХС третьим лицом, как особый вид антиконкурентного поведения на

рынке подразумевает согласование действий ХС лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких ХС. Чётко определено, что запрещается координация экономической деятельности, последствия которой совпадают с последствиями заключения ХС так называемых (на Западе) картельных соглашений или осуществления ими согласованных действий, ограничивающих конкуренцию.

Особо выделено, что не являются координацией экономической деятельности действия саморегулируемой организации по установлению условий доступа на рынок (выходу с рынка) для своих членов, что соответствует сущности организации, её основной цели поддерживать высокий уровень профессиональной деятельности её членов. Несомненно, что здесь учтены положения Римского договора, сложившаяся судебная практика в ЕС, которые рассматривают согласованные действия как самостоятельные правонарушения, отличные от соглашений, ограничивающих конкуренцию. С учётом позитивного опыта стран ЕС в этой сфере в Законе дано ясное разграничение этих понятий, что весьма ценно для правоприменительной практики.

Как указывалось выше, Закон рассматривает согласованные действия как особую разновидность монополистической деятельности. При согласованных действиях стратегия кооперации ХС обеспечивается за счёт согласования основных рамок их поведения путем обмена информацией либо распространения информации для неопределенного круга лиц о политике цен, географическом векторе развития бизнеса, приоритетах, условиях обслуживания отдельных секторов товарного рынка, уже устоявшихся и не требующих особой договоренности способов реагирования на объявленные конкурентом намерения, а также путем соответствующих специальных действий каждого ХС (участника согласованных действий) по согласованию своего поведения на рынке с поведением конкурирующих с ним других ХС.

Яркий пример согласованных действий, ограничивающих конкуренцию – самопроизвольное повышение цен рядом ХС на рынке, навязывание контрагенту (покупателю) невыгодных для него условий договора, раздел рын-

ка по территориальному принципу (по объему продаж), покупок, ассортименту товара и др.

Выше отмечалось, что закон существенно изменил понятие «доминирующего положения» ХС. В частности, изменен размер доли ХС на рынке до 50%, начиная с которого ХС должен доказать антимонопольному органу, что его положение не является доминирующим. ХС, доля которых на рынке превышает 50%, признаются доминирующими, если они не докажут, что не имеют возможности в одностороннем порядке влиять на общие условия обращения товаров на соответствующем рынке, т.е. устанавливать цену товара, общие для всех ХС рынка условия поставки, скидки, приоритетные зоны географического обслуживания, дифференциацию цен для разных групп потребителей и др.

Следует заметить, что определенный в законе порог в размере 50% доли рынка в качестве признака доминирования вполне соответствует практике большинства государств – членов ЕС, хотя в ряде из них имеются и меньшие пороговые значения. Примечательно, что в Законе сохранено правило, по которому не может быть признано доминирующим положение ХС, доля которого на рынке ниже 35%. Допускается исключение для товарных рынков с особой структурой спроса и предложения, т.е. доминирующим можно признать положение ХС, доля которого на рынке составляет менее 35% - п. 6 ст. 5 Закона. При этом производство товара здесь характеризуется высокой концентрацией, отражающейся в данных в Законе соотношениях: на этом рынке не более чем три ХС должны совокупно составлять долю более 50%, либо, соответственно, не более пяти ХС - более 70%. Доли хозяйствующих субъектов на этом рынке по Закону должны быть стабильны в долгосрочном периоде (не менее 1 года). Доступ на этот рынок новых конкурентов затруднен, как видим, условия жёстки, но довольно ясны с правовой и экономической точки зрения для применения.

Используя данные сравнительного правоведения, заметим, что конкурентное законодательство ЕС, США и Канады не имеет порогового значения доли ХС, ниже которого доминирование этого ХС не может быть установлено антимонопольным органом либо су-

дом. П. 3 ст. 5 Закона, устанавливая нижний порог доминирования в размере 8%, даёт антимонопольному органу возможность анализа и выявления монополистических действий на товарных рынках, характеризующихся олигополией, т.е. доминированием ограниченного числа ХС, которое связано с ограничением конкуренции и ущемлением интересов других лиц. Решение антимонопольных органов о злоупотреблении доминирующим положением на таких рынках и, конечно же, решение об ответственности за это правонарушение ХС могут оспорить в суде.

В целях совершенствования правоприменительной практики п. 5 ст. 5 Закона установил, что субъекты естественных монополий занимают доминирующее положение на соответствующих товарных рынках, что является обобщением прошлой правоприменительной практики, соответствует самой экономической природе естественных монополий. Данная норма закрепляет и сложившуюся судебную практику по делам о нарушении АЗ субъектами естественных монополий, что весьма актуально. В ст., ст. 6 – 7 Закона внесены существенные изменения в понятия «монопольно высокая цена товара» и «монопольно низкая цена». Законом определены два метода обоснования наличия монопольно высокой (низкой) цены: метод сравнения цены, устанавливаемой занимающим доминирующее положение ХС, и цены такого товара на сопоставимых рынках с учётом сопоставимости других условий обращения товаров; метод сравнения цены товара, установленной занимающим доминирующее положение ХС, и экономически оправданных расходов на производство и реализацию товара с учётом разумной прибыли этого ХС.

Антимонопольный орган обязан доказать наличие обоснованной цены на товар, устанавливаемой на конкурентных рынках, что позволяет сравнить цену, устанавливаемую ХС с определенной антимонопольным органом обоснованной ценой товара. Такое сравнение подтвердит или опровергнет предположение о наличии монопольно высокой цены или её отсутствии. Как известно, и за рубежом, и в практике РФ именно это является предметом ожесточенных споров ХС с антимонопольным органом.

Возвращаясь к началу публикации, где констатировалось, что в стране с принятием ФЗ «О защите конкуренции» фактически закрепляется новая государственная антимонопольная политика, нельзя обойти вниманием вопрос о правовом статусе ФАС. С самого начала своего существования этот орган (несмотря на неоднократные смены своего наименования) действовал как федеральный орган исполнительной власти, обеспечивающий государственный контроль за соблюдением АЗ федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, ХС, физическими лицами. Будучи таким же федеральным органом исполнительной власти как и подобные ему, ФАС в силу специфики и своеобразия предоставленных ей полномочий и контрольных функций в соответствии со ст. 23 Закона выдаёт федеральным органам исполнительной власти обязательные для исполнения предписания, привлекает к ответственности за нарушение АЗ должностных лиц федеральных органов исполнительной власти. Практика показала (в том числе личный опыт работы автора в Татарстанском теруправлении ФАС), что в целом ряде случаев ФАС ощущает явное непонимание, граничащее с правовым нигилизмом, прямым противодействием со стороны других федеральных органов исполнительной власти по осуществлению своих исключительных функций, в связи с чем ощущаются серьезные трудности по реализации законных полномочий ФАС.

Такое положение не может оставаться бесконечным, ибо роль ФАС как одной из важнейших в экономико-правовом блоке возрастает в плане координации деятельности министерств и ведомств РФ по формированию цивилизованного рынка. Представляется, что в целях придания ФАС подлинной независимости в своей специфической деятельности целесообразно внести в законодательство изменения, касающиеся правового положения

ФАС, а именно – вывести ФАС из подчинения Председателю Правительства РФ, установив её подконтрольность непосредственно Президенту РФ, так как это имеет место в ряде зарубежных государств, причем в некоторых из них руководитель этого ведомства – аналога ФАС – непосредственно подотчётен Парламенту. При этом речь не идёт об отнесении в этом случае ФАС к числу так называемых «силовых» ведомств, ибо таковым она не являлась и не является.

Решение задачи развития рыночных отношений не может быть достигнуто только путем применения антимонопольного законодательства и выходит за пределы компетенции ФАС, необходим комплексный подход и взаимодействие со стороны целого ряда министерств и ведомств, контрольно-надзорных и правоохранительных органов. Впереди предстоит объемная работа, что наряду с правоприменительной практикой требует продолжения глубоких экономико-правовых исследований, что будет способствовать совершенствованию правового регулирования поддержания конкуренции и ограничения монополизма, успешному решению социально-экономических задач.

Литература:

1. Лазарев В.В. Общая теория права и государства. М. Юрист. 1994. С.348
2. Мамутов В.К. Современные проблемы хозяйственного (предпринимательского) права. Государство и право №4-1996. С.62
3. Никифоров В. Ситуация. Российская бизнес-газета №45-2005. С.6
4. Пороховский А.А. Конкурентная политика: национальные интересы и международные тенденции. Сборник докладов II Международной конференции «Конкурентная политика в условиях переходной экономики». М. ГАК РФ. 1997. С.7
5. Тотьев К.Ю. Конкурентное право. М. РДЛ. 2003. С.33
6. Шиткина И. Правовое регулирование экономической концентрации. Хозяйство и право №2-2007. С.27-36