



Карлов С. А., аспирант Российской правовой академии Минюста России, г. Москва, karl-off@mail.ru

МОДЕЛЬ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ПОПЫТКА КРИТИЧЕСКОГО АНАЛИЗА

В настоящей статье посредством анализа предмета, целей, функций, основных категорий антимонопольного законодательства определяются подлинное содержание и сущность антимонопольного регулирования как способа воздействия на общественные интересы и публичный порядок. В результате исследования модели антимонопольного регулирования во взаимосвязи со смежными сферами государственной деятельности выявляются меры, применение которых противоречит сущности антимонопольного регулирования.

Ключевые слова: конкуренция, антимонопольное регулирование, антимонопольное законодательство, защита конкуренции, Программа развития конкуренции, торги.

Введение

Современная экономика основана на концепции активного участия государства в рыночных отношениях, в основе функционирования которых лежит конкурентный механизм. Последствия действия конкуренции не всегда имеют положительный эффект с точки зрения социально-экономических интересов общества (публичных интересов)¹. Поэтому государство должно осуществлять целенаправленное воздействие на экономическую систему с целью уменьшения негативных проявлений функционирования рынка, добиваясь тех же результатов, которые должны достигаться естественным путем под воздействием условий конкуренции. Такое воздействие осу-

ществляется в пользу публичных интересов экономической эффективности.

В последнее время все более значимое место в системе методов государственного воздействия занимает антимонопольное регулирование. В данной статье предпринимается попытка критического анализа его содержания во взаимосвязи со смежными сферами государственной деятельности.

Сущность антимонопольного регулирования

Российская правовая модель антимонопольного регулирования построена на множественности источников, которые имеют разноуровневый по юридической силе характер и принадлежат к различным отраслям права. При этом ключевым актом является Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»² (далее — Закон о

¹ Багандов А. И. Конституционно-правовые основы организации и деятельности органов государственного антимонопольного регулирования. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. — М., 2003. С. 32.

² СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

защите конкуренции). Он определяет предмет антимонопольного законодательства, в который включаются отношения по обеспечению защиты конкуренции. Нормы антимонопольного законодательства, закрепленные в некоторых законах в различных отраслях жизнедеятельности, играют подчиненную роль, поскольку носят фрагментарный характер и, как правило, не выходят за пределы правового регулирования, предусмотренного Законом о защите конкуренции.

Для сравнения, ранее действовавший Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»³ был направлен, в том числе, на формирование рыночных отношений на основе развития конкуренции и предпринимательства.

Охранительный характер антимонопольного регулирования проявляется в комплексе мер административного принуждения, направленных на предупреждение и пресечение антиконкурентной деятельности хозяйствующих субъектов, органов власти и местного самоуправления, нарушающей публичный порядок в экономической сфере.

Функции антимонопольных органов, наименования статутного закона и соответствующей отрасли законодательства также подтверждают «репрессивные» цели антимонопольного регулирования.

Таким образом, сущность антимонопольного регулирования заключается в направленности на предупреждение и пресечение антиконкурентной деятельности и не предполагает осуществления специальных со-зидательных мероприятий.

Основные понятия антимонопольного регулирования

Определим понятия основных явлений, регулирование которых осуществляется посредством антимонопольного законодательства.

³ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

Под конкуренцией будем понимать соперничество хозяйствующих субъектов за экономическую выгоду по установленным и защищаемым государством правилам, при котором самостоятельное поведение каждого способно ограничивать возможности других односторонне влиять на рыночные условия на товарном рынке. При этом антимонопольным законодательством презюмируется правомерность конкуренции.

Однако экономическая состязательность среди предпринимателей может осуществляться как на добросовестных началах, так и методами соперничества, которые наносят вред хозяйствующим субъектам, потребителям и обществу в целом⁴. Благодаря объективным тенденциям развития рыночных отношений, одни хозяйствующие субъекты приобретают возможность оказывать влияние на своих конкурентов, зачастую нарушая их интересы при реализации собственных. Поэтому конкурентные действия предпринимателей могут осуществляться только в пределах, установленных законодательством. Такими пределами являются монополистическая деятельность и недобросовестная конкуренция.

Легальное определение понятия «монополистическая деятельность» дается в ст. 4 Закона о защите конкуренции путем перечисления ее отдельных видов. По нашему мнению, монополистическую деятельность следует определять как наказуемое деяние хозяйствующего субъекта, направленное на увеличение экономической выгоды, результатом которого может являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции на товарных рынках или причинение вреда определенным потребителям.

Недобросовестная конкуренция представляет собой конкурентное соперничест-

⁴ Шкареденок И. А. Правовое регулирование конкуренции и ограничения монополистической деятельности на товарных рынках по законодательству России. Автореферат дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 — С.-Пб, 2001. С. 3–4.

во нечестными (в том числе незаконными, противоречащими обычаям делового оборота) способами, направленными на получение преимуществ перед конкурентами.

Запрет на недобросовестную конкуренцию, установленный государством и обеспечиваемый правовыми методами, является, прежде всего, инструментом поддержания разумного равновесия между интересами отдельного хозяйствующего субъекта и иных участников рыночных отношений.

Феномен конкуренции проявляется в сочетании частных интересов у субъектов предпринимательской деятельности и публичных — у государства. В рыночной системе борьба за выгодные условия производства и реализации товаров и услуг, а также за потребителя и удовлетворение его потребностей, есть сфера частных интересов предпринимателей. Что касается ограничения возможности предпринимателей односторонне влиять на рыночную ситуацию, то здесь конкуренция представляет собой область публичных интересов государства⁵. Указанный подход к общей проблеме конкуренции носит принципиальный характер и является основанием антимонопольного регулирования экономики.

Необходимым условием существования конкурентной, отвечающей публичным интересам общества борьбы является соблюдение всеми участниками экономического соревнования запретов на монополистическую деятельность и недобросовестную конкуренцию в различных проявлениях.

Антимонопольное регулирование в структуре конкурентной политики

Основой антимонопольного регулирования являются конституционные начала, в частности, принцип поддержки конкурен-

ции, гарантированный государством в ст. 8 Конституции РФ⁶. Он означает, что государство гарантирует сохранение и упрочение конкурентных основ рынка как ключевого регулирующего механизма, ограничение и пресечение монополизма в любых его проявлениях, а также принятие и реализацию законодательства, эффективно содействующего развитию конкурентной среды.

Содержание принципа поддержки конкуренции включается в установленное Программой развития конкуренции в Российской Федерации⁷ понятие конкурентной политики, которая представляет собой комплекс последовательных мер, осуществляемых государством в целях обеспечения условий для состоятельности хозяйствующих субъектов, повышения эффективности и конкурентоспособности российской экономики, модернизации предприятий и создания условий для обеспечения экономически эффективным способом потребностей граждан в товарах и услугах. При этом в качестве одного из инструментов развития конкуренции указывается антимонопольное регулирование.

Действительно, государство, осуществляя меры защитного характера, устраняя препятствия функционирования конкурентного механизма, тем самым, по нашему мнению, в некоторой степени поддерживает конкуренцию. То есть меры по борьбе с проявлениями монополизма и недобросовестной конкуренции оказывают относительное воздействие на формирование и укрепление конкурентной среды на рынке. Однако указанные меры носят прежде всего репрессивный характер.

Представляется, что полноценная поддержка конкуренции должна осуществляться не столько с помощью защитных мер,

⁵ Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2005. С. 284.

⁶ Конституция Российской Федерации // РФ. 1993. №237 (25 дек.).

⁷ Распоряжение Правительства РФ от 19.05.2009 №691-р // СЗ РФ. 2009. №22. Ст. 2736.

сколько путем применения созидательных мер — действий, направленных непосредственно на стимулирование, развитие конкуренции. Например, содействие увеличению количества хозяйствующих субъектов, создание условий, способствующих повышению качества товаров, стимулирование производства инновационных товаров и пр.

Необходимо отметить, что в некоторых нормативных правовых актах содержится ряд стимулирующих конкуренцию норм. Например, Федеральный закон от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»⁸, Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»⁹.

К 2009 г. сложилась ситуация, когда ни один орган государственной власти не являлся в полной мере ответственным за развитие конкурентной среды. Формально можно говорить о том, что эти функции должны были осуществляться Минэкономразвития России. Однако анализ его компетенции¹⁰ показал, что непосредственно функции по комплексному стимулированию конкуренции, созданию конкурентной среды на министерство не были возложены. Оно было обязано осуществлять функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере анализа и прогнозирования социально-экономического развития, развития предпринимательской деятельности, в том числе среднего и малого бизнеса. Анализ деятельности Минэкономразвития России подтверждает, что функций по формированию единой после-

довательной конкурентной политики оно не осуществляло¹¹.

Программа развития конкуренции признает, что фактически основным инструментом воздействия на конкуренцию являются защитные механизмы, а антимонопольное регулирование ограничено довольно узким инструментарием и направлено на устранение правонарушений, а не на развитие конкуренции. Широко распространена практика компенсации мерами антимонопольного принуждения недостаточного использования иных инструментов конкурентной политики.

В этой связи Правительство РФ обязало федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ обеспечивать в пределах своей компетенции реализацию Программы, а Минэкономразвития — координировать эту работу.

Таким образом, следует признать, что меры антимонопольного регулирования должны являться, прежде всего, инструментом защиты конкуренции, непосредственного и оперативного воздействия на угрозы ограничения конкуренции, а также предупреждения их возникновения. Применение данных мер не должно подменять созидательные меры, направленные на развитие конкурентной среды.

Противоречия антимонопольного регулирования

При анализе антимонопольного законодательства обнаруживаются положения, реализация которых лишь косвенно связана с защитой конкуренции.

Так, огромное количество выявляемых антимонопольными органами правонарушений характеризуются ущемлением хозяйствующими субъектами конкретных потре-

⁸ СЗ РФ. 2005. №30 (ч. 1). Ст. 3105.

⁹ СЗ РФ. 2007. №31. Ст. 4006.

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 05.06.2008 № 437 «О Министерстве экономического развития Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2867.

¹¹ Якунин В. И., Сулакшин С. С., Фонарева Н. Е., Тотьев К. Ю. Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации. Монография в 2-х томах. Т. 2. М.: Научный эксперт, 2009. С. 148.

бителей и не влекут каких-либо серьезных опасных последствий для конкурентной среды. В большинстве случаев они связаны с нарушением порядка доступа к объектам инфраструктуры естественных монополий (например, неправомерный отказ в подключении частного дома к электрическим сетям).

За 2009 г. Федеральной антимонопольной службой было рассмотрено 2411 дел по фактам злоупотребления доминирующим положением. Из них 2/3 дел относится к компаниям, осуществляющим естественно-монопольные виды деятельности, что составляет 17% в общей структуре дел, возбужденных антимонопольными органами в соответствии с Законом о защите конкуренции¹².

Отмеченное воздействие ФАС России компенсирует недостаточную активность органов по защите прав потребителей и отсутствие действенной альтернативной системы защиты интересов потребителей по доступу к мощностям субъектов естественных монополий (например, в рамках тарифного регулирования).

На несоответствие некоторых осуществляемых ФАС России мероприятий сущности антимонопольного регулирования обращает внимание и Программа развития конкуренции. В частности, в результате неоднократного вмешательства антимонопольных органов устанавливались предельные цены на ряд товаров. Вместе с тем, отмечается в Программе, основные причины роста цен могут быть устранены с помощью инструментов таможенно-тарифной политики и механизмов субсидирования потребителей; регулирование ценообразования исключительно методами антимонопольного принуждения может привести к существенному искажению конкурентной среды на соответствующем товарном рынке¹³.

¹² Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации / размещен на сайте: <http://fas.gov.ru>.

¹³ Раздел II Программы развития конкуренции в Российской Федерации.

Также необходимо обратить внимание на существование в антимонопольном законодательстве института государственных и муниципальных преференций. Он предусматривает возможность предоставления (при соблюдении установленной процедуры) целевым образом, на неконкурентной основе отдельным хозяйствующим субъектам преимуществ (например, имущественные льготы) для осуществления социально значимых видов деятельности. Применение преференций направлено на поддержку, стимулирование конкуренции в определенных сферах, в развитии которых заинтересовано государство.

Не отвечающими защитному характеру антимонопольного регулирования следует признать и положения Закона о защите конкуренции, устанавливающие отдельные требования к торгам.

В современных социально-экономических условиях торги стали широко использоваться в различных сферах хозяйственной деятельности. Заключение договора на торгах применяется при приватизации государственного и муниципального имущества, при реализации арестованного имущества в рамках исполнительного производства, при реализации заложенного имущества с публичных торгов в порядке обращения взыскания, реализации имущества в ходе процедуры банкротства, а также имеет место в таких сферах, как инвестиционная деятельность, государственные закупки, предоставление земельных участков и нежилых помещений в аренду, продажа экспортных квот и т. д. Указанные сферы объединены публичным интересом государства в экономических отношениях и проведение торгов в таких отношениях по общему правилу обязательно¹⁴.

¹⁴ Карлов С. А. Реализация конституционных принципов при проведении торгов // Актуальные проблемы современного права в научных исследованиях молодых ученых-юристов: материалы науч.-практ. конф. аспирантов и соискателей, посвященной 40-летию Российской правовой академии Минюста России. — М., 2010. С. 205–206.

Статьей 17 Закона о защите конкуренции устанавливаются общие антимонопольные требования к торгам независимо от сферы их проведения. При этом данные требования формулируются в форме запретов и носят охранительный характер. Так, запрещается ограничение доступа к участию в торгах, создание отдельным участникам торгов преимущественных условий и пр.

В 2008 г. глава 4 Закона о защите конкуренции была дополнена статьей 17.1, которая ввела запрет на передачу (в основном в аренду) государственного и муниципального имущества целевым образом, установив для этого обязательную конкурсную основу.

К тому времени уже существовали нормативные акты, регулирующие отношения, связанные с распоряжением ограниченным ресурсом — публичным имуществом — с позиции установления требования о проведении торгов¹⁵. Цель законодателя в данной ситуации видится в закреплении конкурентных механизмов в указанной сфере в единой норме на уровне федерального закона. Статья 17.1 в целом направлена на развитие добросовестной конкуренции, что лишь косвенно соответствует целям антимонопольного законодательства.

Установление в Законе о защите конкуренции порядка распоряжения государственным и муниципальным имуществом представляется нецелесообразным и несоответствующим в полной мере сущности антимонопольного регулирования. Вопросы распоряжения имуществом, в том числе государственным и муниципальным, по нашему мнению, должны отражаться в специальных нормативных правовых актах, регулирующих имущественные отношения в данной сфере.

¹⁵ См., например: постановление Правительства РФ от 30.06.1998 № 685 «О мерах по обеспечению поступления в федеральный бюджет доходов от использования федерального имущества» // СЗ РФ. 1998. № 27. Ст. 3200.

Например, порядок предоставления в аренду земельных участков для жилищного строительства содержится в Земельном кодексе РФ¹⁶ (ст. 30.1) и предусматривает конкурсную основу. Порядок проведения аукционов при приватизации государственного и муниципального имущества устанавливается Федеральным законом от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»¹⁷. При этом содержащиеся в указанных актах нормы, запрещающие при проведении торгов действия, которые могут оказать негативное влияние на конкуренцию, следует относить к антимонопольному законодательству, а контроль за соблюдением запретов — к компетенции ФАС России.

Анализ правового регулирования торгов в различных сферах иллюстрирует разрозненность такого регулирования. Статья 17 Закона о защите конкуренции является для всех торгов общей антимонопольной нормой, носящей бланкетный характер. Учитывая, что торги в публичных сферах в целом имеют единую природу, цели и организационные основы, представляется логичным и обоснованным разработка и принятие единого нормативного правового акта (федерального закона), регулирующего отношения, связанные с организацией и проведением торгов, в том числе, учитывающего единые антимонопольные требования к торгам независимо от сферы их проведения.

В продолжение анализа вышеуказанной проблемы отметим, что ФАС является одной из немногих федеральных служб, наделенных функцией по принятию нормативных правовых актов в установленной сфере деятельности. Это составляет исключение из общего правила функционального разделения федеральных органов исполнительной власти, заложенное концепцией ад-

¹⁶ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

¹⁷ РГ. 2002. № 16 (26 янв.).

министративной реформы¹⁸, согласно которому нормативно-правовое регулирование осуществляют федеральные министерства, а функции по контролю и надзору — федеральные службы.

В рамках настоящей статьи особый интерес представляет один из нормативных правовых актов ФАС России — Приказ от 10.02.2010 №67 «О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса»¹⁹ (далее — Приказ №67).

Данный Приказ принят на основании ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, которая предусматривает общеобязательное требование о передаче прав на государственное и муниципальное имущество по результатам торгов. Приказ устанавливает правила проведения торгов на право заключения, прежде всего, договоров аренды государственного и муниципального имущества, в частности:

- ограничения правообладателя в выборе формы проведения торгов;
- общие требования к участникам торгов;
- этапы проведения торгов;
- содержание конкурсной (аукционной) документации;
- порядок подачи заявок участниками торгов;

¹⁸ См.: указ Президента РФ от 23.07.2003 № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах» // РГ. 2003. № 148 (25 июл.); указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // РГ. 2004. № 50 (12 мар.).

¹⁹ РГ. 2010. № 37 (24 февр.).

- порядок оценки заявок участников торгов;
- порядок информационного обеспечения торгов;
- порядок заключения договоров по результатам проведения торгов;
- отдельные ограничения по срокам, на которые заключаются договоры.

Как видно, Приказ № 67 регламентирует не только процедуру проведения торгов в отношении публичного имущества, но и регулирует отдельные вопросы гражданско-правового характера. В частности, этим приказом ограничиваются права собственника имущества на выбор формы торгов и установление срока договора. Указанные ограничения могут устанавливаться только на законодательном уровне²⁰.

Как отмечалось выше, вопросы о порядке распоряжения государственным и муниципальным имуществом должны отражаться в специальных нормативных правовых актах, регулирующих имущественные отношения в данной сфере.

Например, отношения по осуществлению закупок для государственных и муниципальных нужд, схожие со сферой применения Приказа № 67, регулируются федеральным законом. Представляется правильным, если вопросы передачи прав на государственное и муниципальное имущество также будут разрешены законодательно. А установленное в Законе о защите конкуренции полномочие ФАС России по принятию порядка проведения торгов²¹ следует признать «ошибкой» законодателя.

Анализ целей Приказа № 67 позволяет сделать вывод о его — равно как и соответствующей материальной нормы (ст. 17.1 Закона о защите конкуренции) — созидательной направленности, стимулирующем конкуренцию характере. Это означает, что данный

²⁰ См.: пп. 4, 6 ст. 447, п. 3 ст. 610 Гражданского кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

²¹ См.: ч. 5 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции.

документ не следует относить к подзаконным актам антимонопольного законодательства, поскольку он не отвечает «репрессивным» целям антимонопольного регулирования.

Заключение

Резюмируя изложенное, отметим, что антимонопольное регулирование по своей сути служит рычагом непосредственного сдерживания противоправных явлений в сфере конкуренции. Именно меры по защите конкуренции составляют подлинное содержание антимонопольного регулирования как способа воздействия на общественные интересы и публичный порядок.

Однако в настоящее время в силу различных обстоятельств модель антимонопольного регулирования изобилует положениями, «чуждыми» его сущности. В данном исследовании приводятся некоторые из таких положений, регулирование которых должно осуществляться адекватными их природе методами. Хотелось бы верить, что такая «бессистемность» правового регулирования в ближайшем будущем будет устраняться.

Список литературы

1. *Авдашева С. Б., Шаститко А. Е.* Конкурентная политика: состав, структура, система // Современная конкуренция. № 1. 2010.
2. *Багандов А. И.* Конституционно-правовые основы организации и деятельности органов государственного антимонопольного регулирования. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. — М., 2003.
3. *Белых В. С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2005.
4. Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации / размещен на сайте: <http://fas.gov.ru>.
5. *Карлов С. А.* Реализация конституционных принципов при проведении торгов // Актуальные проблемы современного права в научных исследованиях молодых ученых-юристов: материалы науч.-практ. конф. аспирантов и соискателей, посвященной 40-летию Российской правовой академии Минюста России. — М., 2010.
6. *Шкареденок И. А.* Правовое регулирование конкуренции и ограничения монополистической деятельности на товарных рынках по законодательству России. Автореферат дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 — С.-Пб, 2001.
7. *Якунин В. И., Сулакшин С. С., Фонарева Н. Е., Тотьев К. Ю.* Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации. Монография в 2-х томах. Т. 2. М.: Научный эксперт, 2009.
8. *Rubin Yu., Matvienko D.* Competition Policy in Russia: Historical Sources, the Current State, and Evolutionary Perspectives // *CPI Antitrust Journal*. January 2011 (2).

S. Karlov, Postgraduate Student, Russian Law Academy of the Russian Ministry of Justice, Moscow, karl-off@mail.ru

MODEL OF ANTIMONOPOLY REGULATION: ATTEMPT OF CRITICAL ANALYSIS

In the present article by means of the analysis of the subject, purposes, functions, basic categories of the antimonopoly law original maintenance and essence of antimonopoly regulation as way of influence on public interests and public order are defined. As a result of research of model of antimonopoly regulation in interrelation with adjacent spheres of the state activity the measures which application contradicts essence of antimonopoly regulation come to light.

Key words: competition, antimonopoly regulation, antimonopoly law, competition protection, competition development program, auctions.