

О ПОНЯТИИ КОНКУРЕНЦИИ В КОНКУРЕНТНОМ (АНТИМОНОПОЛЬНОМ) ПРАВЕ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

© 2014 г. Тимур Ильгизярович Шайхеев¹

Краткая аннотация: статья посвящена основной категории конкурентного (антимонопольного) права России и зарубежных стран. Цель работы – проанализировать понятие конкуренции в российском и зарубежном конкурентном (антимонопольном) праве.

Annotation: the following work is concerned with basic category in foreign and Russian competition (antimonopoly) law. The aim of the work is to make the analyses concept of a competition in foreign and Russian competition (antimonopoly) law.

Ключевые слова: конкурентное (антимонопольное) право России и зарубежных стран, понятие конкуренции, конкуренция и гражданское право.

Key words: a foreign and Russian competition (antimonopoly) law, the concept of a competition, a competition and civil law.

Конкуренция по своей природе – понятие экономическое. Однако, поскольку оно закрепляется в нормативных правовых актах, то приобретает правовое значение.

Легальное определение конкуренции в России содержится в ст. 4 Федерального закона “О защите конкуренции” от 26 июля 2006 г., где под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Защита конкуренции и противодействие монополистической деятельности важны для России, поскольку рыночная экономика может развиваться лишь в условиях конкуренции товаропроизводителей. Важно также, чтобы нормы антимонопольного законодательства соблюдались не только хозяйствующими субъектами, но и органами государственной власти, и органами местного самоуправления. Данные органы в силу наличия у них властных полномочий могут ограничить и устранить конкуренцию путем принятия актов, ущемляющих интересы хозяйствующих субъектов, предоставления государственных или муниципальных преференций, проведения торгов в нарушение установленного законом порядка.

Длительное время страна находилась в условиях плановой экономики. Отсутствие частной собственности, наличие природных ресурсов, стратегических объектов способствовали возникновению монополий во всех без исключения областях хозяйственной деятельности. Одной из целей конкурентного законодательства в России является преодоление пережитков советского планового монополизма. К сожалению, конкуренция на товарных рынках в России вводится принудительно путем издания нормативных правовых актов, властных действий антимонопольного органа. Исполнительные органы государственной власти, органы местного самоуправления, крупные хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение на рынке, во многих случаях не заинтересованы в развитии конкуренции, что негативно сказывается на темпах роста экономики.

Согласно немецкому антимонопольному законодательству, в частности Закону о недобросовестной конкуренции от 7 июня 1909 г. и Закону о картелях в редакции от 26 августа 1998 г., конкуренция – стремление независимых друг от друга хозяйствующих субъектов на общедоступном рынке обеспечить, опережая иных участников, заключение сделок за счет рекламы, качества товаров и структуры цен².

В п. 2 ст. 4 Акта Японии “О запрете частной монополизации и поддержке частной торговли” от 14 апреля 1947 г. конкуренция определяется как ситуация, в которой два или более хозяйствующих субъекта при нормальных условиях ведения хозяйственного оборота, не производя никаких существенных изменений в ведении бизнеса или его видов, вводят в оборот одинаковые или взаимозаменяемые товары одним и тем же потребителям или пользователям, получают предложение о поставке схожих или взаимозаменяемых товаров или услуг от одних и тех же поставщиков³.

Сравнение определений конкуренции, содержащихся в антимонопольных законодательствах различных государств, позволяет выделить некоторые общие признаки данного понятия. Во-первых, конкуренция предполагает участие на товарном рынке, в том числе рынке финансовых услуг, не менее двух хозяйствующих субъектов. Во-вторых, конкуренция выражается в действиях хозяйствующих субъектов, приобретающих форму соперничества. В третьих, хозяйствующие субъекты лишены возможности воздействовать друг на друга неэкономическими способами, например создавать препятствия к доступу на рынок, к материальным ресурсам, необоснованно отказываться от продажи товара.

По мнению Ф.А. Хайека, конкуренция – это процесс, в ходе которого частные лица и фирмы поставляют товары на рынок без применения силы⁴.

Конкуренция по праву Германии в принципе рассматривается как свободная, но регламентируется так, чтобы обес-

¹ Аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, советник юстиции РФ третьего класса.

² См. об этом. Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф. Коммерческое право зарубежных стран. Учеб. пос. СПб., 2003. С. 92.

³ Определение содержится в кн.: Актуальные проблемы предпринимательского права / Под ред. А.Е. Молотниковой и Р.С. Куракина. М., 2011. С. 79.

⁴ См.: Хайек Ф.А. Индивидуализм и экономический порядок. М., 2000.

печить ее осуществление за счет, во-первых, запрещения ограничений конкуренции, во-вторых, введения ответственности за неразрешенные действия⁵.

Германские правоведы считают, что свобода конкуренции и свобода ведения промысла не являются правом, а есть выражение существующего в праве общего принципа свободы⁶.

Французская судебная практика выработала конструкцию “права на свободную конкуренцию”. Суть ее заключается в том, что каждый предприниматель вправе свободно вести свой промысел. Но его право на ведение свободного промысла имеет определенные пределы (границы), которые проходят там, где используемое им право превращается в злоупотребление и нарушает аналогичное право другого предпринимателя на свободное ведение промысла. Поэтому ущерб, взаимно причиняемый предприятиями в конкурентной борьбе, расценивается как правомерный тогда, когда право на свободную конкуренцию не переходит границ протиправного поведения и не превращается в злоупотребление правом⁷.

Полагаю, что право на конкуренцию является частью субъективного права на занятие предпринимательской деятельностью, гарантированного Конституцией РФ. Граждане и юридические лица не смогут в полной мере реализовать право на занятие предпринимательской деятельностью в отсутствие конкуренции на рынке.

Задача правового регулирования во всех странах с рыночной экономикой состоит в обеспечении и поддержании эффективной конкуренции. Правовые нормы в данной области направлены против возникновения ситуаций по ограничению конкуренции.

Закон ФРГ против ограничения конкуренции в отличие от российского антимонопольного законодательства содержит определение понятия ограничения конкуренции. Под ним понимается “искусственное ограничение свободы хозяйственной деятельности, которое выводится из соглашений, решений, согласований заинтересованных предприятий”⁸.

Японский исследователь Х. Уэно отмечает, что при динамичном развитии рынка опасность ограничения конкуренции практически не возникает. Если же рынок стабилен или сокращается, происходит ограничение конкуренции. Хозяйствующие субъекты, действующие на таком рынке, взаимно противятся переменам. Ситуация на рынке приобретает застойный характер. Здесь не удовлетворяются такие важные условия эффективной конкуренции, как независимость в принятии решений отдельными корпорациями, их нацеленность на прогресс, дух соревнования ...”⁹.

Последствиями ограничения конкуренции могут являться несоответствие цен рыночной ситуации¹⁰, а также

наличие препятствий к доступу на рынок для возможных конкурентов¹¹.

Конкурентное (антимонопольное) право является частью законодательства, регулирующего договорные отношения между хозяйствующими субъектами. Полагаю, что конкурентное (антимонопольное) право является институтом предпринимательского права подобно тому, как право на конкуренцию является частью права на занятие предпринимательской деятельностью. Для конкурентного (антимонопольного) и предпринимательского права характерно сочетание частных и публичных начал правового регулирования. Частные начала проявляются в свободе договора, распоряжения имуществом. Публичные начала проявляются в возложении на хозяйствующих субъектов определенных обязанностей, разрешительного порядка (антимонопольные запреты, предварительное одобрение сделок антимонопольным органом, лицензирование).

По мнению О.А. Жидкова, гражданско-правовые нормы в “антитрестовском законодательстве” направлены прежде всего на регулирование договорных отношений; они вводят новые требования в общие условия договора, установленные в гражданском праве той или иной страны¹².

В США первичное значение для антимонопольных органов имеют защита конкуренции и ее поддержание на рынках. Все остальные цели, такие как поддержание контрактов, развитие промышленности, инновации и инвестиции, позиции американских компаний на мировых рынках, рассматриваются как вторичные по сравнению с защитой конкуренции¹³.

Антитрестовское законодательство США защищает конкуренцию, но не конкурентов. Оно никогда не объявляло монополию незаконной, как таковую, которая может практиковаться фирмой на основе ее более высокого уровня навыков, умения и структуры промышленности¹⁴.

М. Ротбард отмечает, что конкуренцию не сохранить произвольными требованиями иметь в некоей отрасли или регионе несколько фирм определенного размера, необходимо обеспечить возможность частным лицам, не ограниченным применением силы, конкурировать или не конкурировать между собой¹⁵.

Вместе с тем согласно судебной практике Канады ни один из конкурентов не может быть обязан к большей конкуренции, чем этого требуют его интересы¹⁶.

В поддержании и развитии конкуренции заинтересовано как общество, так и государство. При помощи антимонопольного законодательства государство считает необходимым вмешаться и изменить или отменить уже заключенную

⁵ См.: Жалинский А., Рёрих А. Введение в немецкое право. М., 2001. С. 455.

⁶ См.: Зименкова О.Н. Правовые средства пресечения недобросовестной конкуренции // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. Учеб. пос. / Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. М., 1987. С. 208.

⁷ См.: там же. С. 207, 208.

⁸ См. об этом: Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф. Коммерческое право зарубежных стран. Учеб. пос. СПб., 2003. С. 92.

⁹ Уэно Х. Кёсо то кисэй. Гэндайно сангё сосики (Конкуренция и регулирование. Современные формы промышленной организации). Токио, 1987. С. 56.

¹⁰ См.: Авдашева С.Б. Политика поддержки конкуренции: антимонопольное регулирование и реструктуризация в отраслях естественных монополий. Учеб. пос. М., 2004. С. 46, 47.

¹¹ См.: Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота. Учеб. пос. / Под ред. В.В. Безбаха, А.Я. Капустина, В.К. Пучинского. М., 2000. С. 122.

¹² См.: Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях. М., 1968. С. 58.

¹³ См.: Авдашева С.Б. Политика поддержки конкуренции: антимонопольное регулирование и реструктуризация в отраслях естественных монополий. Учеб. пос. М., 2004. С. 42.

¹⁴ См.: Posner R. Antitrust law: An Economic Perspective. N.Y., 1976. P. ix.

¹⁵ См.: Ротбард М. Власть и рынок. Государство и экономика / Пер. с англ. Б.С. Пискнера / Под ред. Гр. Сапова. Челябинск, 2003. С. 91, 92.

¹⁶ См.: Беликова К.М. Сговор как разновидность монополистической практики, ограничивающей конкуренцию, в странах НАФТА // Журнал рос. права. 2008. № 1.

делку, если установлено, что она ведет к “неразумным ограничениям” в торговле¹⁷.

Конкурентная и антимонопольная политика являются частью государственной политики. Однако государство в большинстве случаев не заинтересовано в дроблении компаний. Его цель является наличие на рынке эффективно функционирующих субъектов предпринимательства, производящих качественную продукцию и обеспечивающих нужды потребителей. Балансирование между необходимостью крупносерийного производства и противодействием чрезмерной концентрации на рынке предопределяет гибкость, а в некоторых случаях – противоречивость государственной политики в данной области.

Как отмечает С.В. Чепраков, антitrustовское законодательство США, с одной стороны, выступает как механизм защиты свободного предпринимательства и конкуренции, а с другой – фактически накладывает ограничения на деятельность корпораций и вторгается в свободу заключения контрактов. Эта двойственность предопределяет противоречивость антitrustовской политики¹⁸.

В Японии признается тот факт, что антitrustовское законодательство **испытывает противодействие со стороны** самих корпораций, **заинтересованных в усилении** монопольных позиций, и государственных органов, **регулирующих** процесс воспроизводства и **решающих** конкретные задачи экономической политики **при помощи** монополий¹⁹.

Антимонопольная политика государства и его экономические интересы на внутреннем и внешнем рынках существенно отличаются. Правительства, как подчеркивал американский специалист по монополистической практике К. Эдвардс, “не предпринимают никаких мер к тому, чтобы удержать свои предприятия от использования на внешних рынках таких ограничений, которые являлись бы незаконными на внутреннем”, ибо “выгоды от таких ограничений получают отечественные поставщики, и это приветствуется, тогда как убытки от них несут конкуренты или потребители, а это игнорируется”²⁰.

В подтверждение этому в Канаде соглашения финансовых учреждений признаются допустимыми при наступлении эффекта от них за ее пределами²¹.

В развитых зарубежных странах прослеживается тенденция по разграничению антимонопольного права и конкурентного. При этом если в первом рассматриваются императивные нормы, то во втором – нормы диспозитивные, стимулирующие, направленные на увеличение числа конкурентов, снижение административных барьеров, таможенных пошлин.

По своему значению слово “антимонопольное” предполагает комплекс норм, направленных на борьбу с монополиями и предусматривающих санкции за нарушение антимонопольного законодательства. В свою очередь, конкурентное право включает в себя не только нормы по борьбе с монополиями, препятствующими конкуренции, но и нормы, содействующие развитию конкуренции, например поддержка

малого предпринимательства, инновационной экономики, внедрения новых методов производства, создание рабочих мест и проч.

Безусловно, следует согласиться с мнением тех авторов, которые полагают, что включение в конкурентное право стимулирующих норм (законодательства о поддержке малого предпринимательства, инновационного, инвестиционного законодательства) сделает его границы неопределенными.

Вместе с тем, по нашему мнению, правовое явление, существующее в сфере предпринимательских отношений между хозяйствующими субъектами, должно называться конкурентным правом. Понятия предпринимательских отношений, конкуренции, свободы договора являются частью частного гражданского права. Антимонопольные нормы, носящие властно-принудительный характер и в силу этого являющиеся нормами публичного права, подлежат применению лишь в случае нарушения конкуренции, свободы договора, доступа на рынок.

Полагаю, что в России постепенно на базе антимонопольного права утверждается право конкурентное. Если Закон РСФСР 1991 г. назывался “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках”, то действующий антимонопольный Закон теперь носит название “О защите конкуренции”. Усматривается перемещение акцента в правовом регулировании и цели – с ограничения монополистической деятельности к защите конкуренции. Хотелось бы отметить также, что само словосочетание “ограничение монополистической деятельности” является не совсем корректным. Монополистическая деятельность есть правонарушение, и целью должно быть ее устранение, а не ограничение.

А.О. Иншакова различает антимонопольное право и права конкуренции Европейского Союза. По мнению данного автора, объектом регулирования антимонопольного права ЕС являются отношения и действия, влияющие на конкуренцию на рынке ЕС. Предметом регулирования правил конкуренции являются права и обязанности участников упомянутых отношений и действий²².

По утверждению М.В. Байтеевой, для права конкуренции ЕС характерен императивный метод регулирования, запрещающий антиконкурентные соглашения и злоупотребление доминирующим положением на общем рынке²³.

Как отмечает И.Д. Иванов, в целом практика применения антимонопольного законодательства в развитых рыночных странах создает не более чем общие рамки формально признаваемой свободной конкуренции и направлена не против существа процессов монополистической концентрации, но против лишь отдельных злоупотреблений при выборе корпорациями внешних форм подобной монополизации²⁴.

По мнению А. Биндельс, статичного антимонопольного права, имеющего одинаковую силу для всех времен и всех рынков, не существует²⁵.

Согласно позиции данного автора поддержка малого и среднего предпринимательства, допустимость соглашений

¹⁷ См.: Авдашева С.Б. Указ. соч. С. 43.

¹⁸ См.: Парканский А.Б., Чепраков С.В., Дубинский С.К. и др. США: государство и рынок. М., 1991. С. 35.

¹⁹ См.: Государственно-монополистическое регулирование в Японии / Отв. ред. Я.А. Певзнер. М., 1985. С. 132, 133.

²⁰ Цит. по: Иванов И.Д. Современные монополии и конкуренция (Формы и методы монополистической практики). М., 1980. С. 147.

²¹ См.: Беликова К.М. Указ. соч.

²² См.: Иншакова А.О. Основы права Европейского Союза. Особенная часть. Учеб. пос. Волгоград, 2004. С. 42.

²³ См.: Байтеева М.В. Система контроля в праве Европейского Союза. Дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 69.

²⁴ См.: Иванов И.Д. Современные монополии и конкуренция (Формы и методы монополистической практики). М., 1980. С. 151.

²⁵ См.: Биндельс А. Основные черты германского и европейского антимонопольного права // Основы немецкого торгового и хозяйственного права. М., 1995. С. 63.

между хозяйствующими субъектами, имеющих социально полезную направленность, закрепленные в немецком антимонопольном (картельном) законодательстве, позволяют утверждать, что данное законодательство помимо охранной функции выполняет в определенном объеме управленческие функции хозяйственно-политического характера²⁶.

Управленческий характер антимонопольного законодательства определяется уже тем, что контроль за его соблюдением возлагается на федеральный орган исполнительной власти – антимонопольный орган, в то время как общий контроль и надзор за исполнением законодательства осуществляются прокуратурой, которая к исполнительным (управленческим) органам не относится.

Особенностью положения антимонопольного органа ЕС – Еврокомиссии по сравнению с российским антимонопольным органом является возможность принятия неформальных решений. В этом случае заявитель получает уведомление, которое, не являясь формальным изъятием, тем не менее, освобождает предприятие от негативных последствий в будущем, если действие все же будет признано незаконным²⁷. Подобное полномочие у российского антимонопольного органа отсутствует.

Отличием антимонопольного права зарубежных стран от российского является возможность хозяйствующего субъекта, пострадавшего в результате ограничения конкуренции, требовать от правонарушителя возмещения ущерба. Данная возможность закреплена в законе.

Согласно § 35 Закона ФРГ против ограничения конкуренции конкуренты, которым причинен ущерб картельным договором (по российскому праву – горизонтальным согла-

шением – **картелем**), могут подать иск о прекращении противоправного поведения или потребовать возмещения ущерба²⁸. Аналогичная норма содержится в ст. 7 Закона Шермана 1890 г.

Следует отметить, что подобная норма в российском Законе о защите конкуренции отсутствует. Возмещение ущерба, причиненного хозяйствующему субъекту нарушением антимонопольного законодательства, в отечественной судебной практике производится на основании общих норм гражданского законодательства.

В завершение хотелось бы отметить, что в развитых зарубежных странах **законодательство о защите конкуренции используется в целях защиты прав хозяйствующими субъектами, действующими на рынке, потребителями, обеспечивает интересы общества и государства, которые заинтересованы в развитии экономики. В России в настоящее время данное законодательство используется в основном антимонопольным органом, выносящим предписания в отношении хозяйствующих субъектов, органов государственной власти и органов местного самоуправления.** В российской судебной практике случаи, когда хозяйствующий субъект инициирует судебное разбирательство и при этом ссылается на нормы антимонопольного права, единичны.

Автор настоящей статьи не выступает против существования антимонопольного органа, его полномочий, которые, однако, в целом направлены лишь на пресечение антиконкурентных действий. Развитие конкуренции возможно только путем самостоятельных действий хозяйствующих субъектов, защиты собственных прав в судебном и ином законном порядке.

²⁶ См.: там же. С. 66.

²⁷ См.: Право Европейского Союза. Учеб. для вузов / Под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2010. С. 538.

²⁸ См.: Положение Закона приведено в кн.: *Биндельс А.* Указ. соч. С. 65.