



К ЕЖЕМЕСЯЧНОМУ ЖУРНАЛУ
ДЛЯ ДЕЛОВЫХ ЛЮДЕЙ

ХОЗЯЙСТВО
ПРАВО

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
АНТИМОНОПОЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ

П Р И Л О Ж Е Н И Е

К Е Ж Е М Е С Я Ч Н О М У Ж У Р Н А Л У Д Л Я Д Е Л О В Ы Х Л Ю Д Е Й

Х • О • З • Я • Й • С • Т • В • О

У Д П Р А В О

Учредители —
Высший Арбитражный Суд Российской Федерации,
Министерство юстиции Российской Федерации
и трудовой коллектив редакции журнала

Издается с июля 1999 года

ПРИЛОЖЕНИЕ к № 4, апрель 2000 г.



Правовые проблемы антимонопольной политики

Р. ЛЮБИМОВА. Антимонопольный контроль за деятельностью органов исполнительной власти и местного самоуправления	3
Ю. ГОРЯЧЕВА. О некоторых вопросах применения статьи 8 Закона о конкуренции	11
И. ЕРШОВА. Ценовое регулирование деятельности субъектов естественных монополий	24
О. ШЕВЧЕНКО. Осуществление государственной антимонопольной политики на рынке финансовых услуг	33
К. ТОТЬЕВ. Комментарий судебной практики применения антимонопольного законодательства	42
Основные акты антимонопольного законодательства и иные нормативные правовые акты о конкуренции и монополиях	63

Комментарий судебной практики применения антимонопольного законодательства

Судья — это говорящий закон...
Цицерон

Защита и поддержка конкуренции с помощью эффективных правовых средств — такова основная цель антимонопольного законодательства. В Российской Федерации оно состоит из Конституции России, федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов (указов Президента РФ, постановлений и распоряжений Правительства РФ). Среди федеральных законов базовым является первый российский антимонопольный акт такого уровня — Закон РФ "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (далее — Закон, Закон о конкуренции).

С момента вступления в силу данного Закона прошло девять лет. За это время в арбитражных судах наработана внушительная практика его применения, имеющая большое значение для толкования и последующего использования норм антимонопольного законодательства в сфере товарных рынков. Изучение судебной практики реализации Закона имеет и другую ценность. Проблемы уяснения смысла этого нормативного правового акта в значительной степени характерны для применения Федерального закона "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг"¹, который лишь недавно вступил в силу. Поэтому анализ практической деятельности арбитражных судов по решению современных проблем конкурентного регулирования актуален сейчас вдвойне. Результаты этой деятельности комментируются в настоящей статье.

При подготовке комментария использован "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства" (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 марта 1998 года № 32)², а также опубликованные и неопубликованные материалы дел, рассмотренных арбитражными судами за последнее время³. Дела сгруппированы по тем ключевым материально-правовым и процессуальным проблемам, которые возникли в ходе их рассмотрения арбитражными судами.

¹ Собрание законодательства РФ, 1999, № 26, ст. 3174. Комментарий Федерального закона "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" см.: Тотьев К. Защита конкуренции на финансовых рынках // Хозяйство и право, 2000, № 1.

² Хозяйство и право, 1998, № 8, с. 70—80. Далее — Обзор ВАС РФ.

³ Подбор дел для комментария осуществлялся на основе эталонной базы данных Высшего Арбитражного Суда РФ в сети Интернет.

1. Группа лиц в антимонопольном законодательстве

Группе лиц в Обзоре ВАС РФ посвящены пп. 6–7. В них затрагиваются проблемы: 1) установления группы лиц; 2) включения участников группы лиц в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов (далее — Реестр); 3) вынесения и исполнения предписаний антимонопольных органов, адресованных группе лиц.

Группа лиц является разновидностью аффилированных субъектов. К аффилированным лицам отнесены все субъекты, принадлежащие к той группе лиц, в состав которой входит соответствующее физическое или юридическое лицо.

Группа лиц включает несколько субъектов (организаций и (или) граждан). Состав ее участников определяется на основании абз. 13 ст. 4 Закона о конкуренции (абз. 10 ст. 3 ФЗ "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг"). Согласно этой статье при выявлении группы лиц учитывается широкий круг отношений, когда один субъект зависит от другого (имущественные, организационно-договорные, родственные отношения).

В комментируемых примерах из Обзора ВАС РФ арбитражный суд выявил преобладающую (от 50 до 100 процентов голосов) долю основного общества в дочерних обществах. Согласно п. 1 ст. 105 ГК РФ основное общество имеет возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом. В этой связи на основании абз. 13 ст. 4 Закона арбитражный суд сделал вывод о том, что основное и дочерние общества составляют группу лиц.

Кроме этого, в анализируемых случаях предметом рассмотрения арбитражного суда были вопросы о том, какие нормы антимонопольного законодательства применимы к группе лиц и как реализовать их на практике с учетом ее структуры.

Группа лиц не является юридическим лицом в том смысле, который вкладывается в это понятие ст. 48 ГК РФ. В то же время согласно последнему абзацу ст. 4 Закона положения этого Закона, относящиеся к хозяйствующим субъектам (в том числе положения о Реестре, пресечении монополистической деятельности и государственном антимонопольном контроле за экономической концентрацией), распространяются на группу лиц. Это означает, что с точки зрения целей и требований антимонопольного законодательства группа лиц рассматривается как единый хозяйствующий субъект — организация, занимающаяся предпринимательской деятельностью. При этом предполагается, что участники группы лиц (формально автономные юридические и (или) физические лица) являются составными частями этой общей структуры, управляются из единого центра и занимаются предпринимательской деятельностью для достижения интересов группы лиц. Предприниматели, входящие в состав группы лиц в качестве зависимых участников, не свободны в определении своего поведения на рынке, поскольку действуют под контролем другого субъекта. Не случайно в различных государствах (например, в странах ЕС на основании седьмой директивы ЕС) для таких субъектов предусмотрено составление консолидированной отчетности⁴. Это прямое следствие признания государством того факта, что между формально самостоятельными юридическими лицами могут существовать (наряду с экономическим неравенством) отношения субординации (зависимости, подчинения), то есть юридического неравенства.

В последнем абзаце ст. 4 Закона при определении правового статуса группы лиц законодатель обоснованно игнорирует форму (оболочку) юридического лица для того, чтобы правоприменительные органы могли определить носителей реальной экономической власти на рынке и непосредственно влиять на их деятельность. В зарубежных странах необходимость регулирования различных форм взаимной зависимости участников группы лиц привела к появлению особой правовой док-

⁴ Российский законодатель также упоминает консолидированную отчетность (например, в ст. 13 Федерального закона от 30 ноября 1995 года № 190-ФЗ "О финансово-промышленных группах").

трины (piercing the corporate veil), согласно которой суд может пренебречь правосубъектностью компании и возложить ответственность за ее деятельность на менеджеров или другие компании⁵. Российское законодательство (в том числе общегражданское и антимонопольное) последовательно использует эту концепцию для регулирования отношений между взаимосвязанными хозяйствующими субъектами (ст. 105 ГК РФ, ст. 4 Закона). Однако своеобразие антимонопольного законодательства заключается именно в том, что его нормы позволяют игнорировать оболочку юридического лица в публично-правовых отношениях, складывающихся по поводу принуждения нарушителей к исполнению требований антимонопольных органов⁶. И обсуждаемые нами примеры из судебной практики ярко иллюстрируют этот вывод.

Арбитражные суды успешно используют доктрину группы лиц применительно к порядку формирования Реестра и вынесения (исполнения) предписаний антимонопольного органа.

Учитывая, что группа лиц — единый хозяйствующий субъект, арбитражный суд обоснованно определил совокупную долю группы лиц на рынке определенного товара путем сложения долей всех ее участников, предпринимательская деятельность которых связана с одной и той же товарной группой (в Обзоре ВАС РФ используется термин "акционерные общества аналогичного профиля"). Такой способ определения доли группы лиц на товарном рынке содержится в п. 2.4 Методических рекомендаций по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке (утверждены приказом ГКАП РФ от 3 июня 1994 года № 67): "Доля группы взаимосвязанных хозяйствующих субъектов на товарном рынке определяется как сумма долей всех хозяйствующих субъектов, контролирующих имущество друг друга или связанных между собой на чисто управленческом уровне...".

В абз. 13 ст. 4 Закона среди признаков группы лиц не упоминается профиль деятельности хозяйствующих субъектов. Поэтому особо подчеркнем, что профиль деятельности участников группы лиц имеет правовое значение для определения их совокупной доли на рынке, а не с точки зрения установления связей внутри самой группы лиц.

В свою очередь, доля каждого участника группы лиц определяется на основании правил п. 2.2 Методических рекомендаций по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке и п. 5.4 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках (утвержден приказом ГКАП России от 20 декабря 1996 года № 169 в ред. приказа МАП России от 11 марта 1999 года № 71). Она равна процентному отношению реализованной предпринимателем на рынке товарной продукции к общему объему реализации (поставки) товара на данном рынке.

В обсуждаемом примере (п. 6 Обзора ВАС РФ) совокупная доля группы лиц превысила 35 процентов. Поэтому в соответствии с п. 3 "Порядка формирования и ведения Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов" (утвержден постановлением Правительства РФ от 19 февраля 1996 года № 154) участники группы лиц были включены в этот Реестр.

Статус группы лиц учитывается не только при формировании Реестра, но и в случае выдачи ее участникам предписаний антимонопольных органов. Предписания предназначены для пресечения нарушений антимонопольного законодательства. Нередко таким нарушителем является группа лиц. В примере из судебной

⁵ См.: Gifis Steven H. Law Dictionary. — N. Y., 1996, p. 371.

⁶ Применение этой доктрины в публично-правовых отношениях породило на практике ряд проблем, связанных в особенности с возложением ответственности на группу лиц и ее участников. Эти вопросы могут быть решены в процессе толкования и совершенствования антимонопольного законодательства.

практики, опубликованном в п. 7 Обзора ВАС РФ, в состав группы лиц входили основное и дочернее общества.

Дочернее общество оказывает услуги по передаче электроэнергии. Основное общество по роду своей деятельности оказанием таких услуг не занимается, а также не производит и не реализует электроэнергию. Тем не менее антимонопольный орган выдал предписание о заключении договора на передачу электроэнергии как основному, так и дочернему обществу.

Арбитражный суд, проанализировав характер нарушения и внутреннюю структуру группы лиц, подтвердил правомерность такого предписания антимонопольного органа. Основу решения составили следующие доводы.

Предписание было выдано в связи со злоупотреблением доминирующим положением на товарном рынке (ст. 5 Закона). Группа лиц признается субъектом этого нарушения и, следовательно, адресатом предписания антимонопольного органа (ст. 12 Закона). Антимонопольный орган обязал исполнить предписание двух участников группы лиц — основное и дочернее общества. При этом только последнее занималось соответствующей предпринимательской деятельностью на рынке определенного товара. Основному обществу предписание было выдано не как рядовому участнику группы лиц, осуществляющему производство определенных товаров (работ, услуг), а именно как субъекту, контролирующему деятельность других участников группы лиц и способному обеспечить их надлежащее поведение на рынке. Основное общество владело 100 процентами голосующих акций дочернего общества и имело возможность определять решения, принимаемые таким обществом (в том числе по выполнению предписания).

Таким образом, по итогам анализа указанных дел можно сделать следующие выводы: 1) основанием для включения в Реестр участников группы лиц служит их совокупная доля на рынке определенного товара, превышающая 35 процентов; 2) принудительные меры по пресечению нарушения антимонопольного законодательства, совершенного одним из участников группы лиц, могут быть применены не только к непосредственному нарушителю, но и к лицу, которое имеет возможность контролировать поведение других участников группы; 3) перечисленные последствия связаны с применением доктрины группы лиц (на основании абз. 13 и 33 ст. 4 Закона).

2. Доминирующее положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке

Доминирующее положение — базовая категория антимонопольного законодательства. В практической плоскости важны проблемы доказывания доминирующего положения и применения правовых последствий, установленных антимонопольным законодательством, к деятельности доминирующих субъектов. Эти вопросы были затронуты в комментируемых пп. 8–11 Обзора ВАС РФ.

Доминирующее положение — исключительное положение хозяйствующего субъекта на рынке товара, не имеющего заменителя, либо на рынке взаимозаменяемых товаров. Такая позиция на рынке позволяет предпринимателю решающим образом влиять на общие условия обращения товара или затруднять доступ на рынок другим предпринимателям (абз. 8 ст. 4 Закона). Поэтому деятельность доминирующих субъектов подвержена антимонопольному контролю.

Как видно из легального определения понятия "доминирующее положение", для признания хозяйствующего субъекта доминирующим на соответствующем рынке не требуется включения его в Реестр.

О практическом значении этого вывода свидетельствует постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 апреля 1999 года № 6932/98.

Прокурор области в защиту государственных интересов обратился в арбитражный суд с иском к Департаменту по управлению государственным имуществом области, администрации района города, регистрационно-лицензионной палате мэрии города и открытому акционерному обществу (третьему лицу на стороне от-

ветчика) о признании недействительными сделки приватизации производственного объединения, плана приватизации этого объединения, а также о признании недействительной регистрации ОАО.

Решением искивые требования отклонены, поскольку приватизация производственного объединения и регистрация акционерного общества, по мнению суда, произведены в соответствии с законодательством.

Постановлением апелляционной инстанции решение суда оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд округа постановлением решение и постановление в части отказа в иске о признании недействительной регистрации акционерного общества отменил и направил дело на новое рассмотрение для выяснения соответствия положений устава ОАО Типовому уставу акционерного общества открытого типа, утвержденному Указом Президента РФ от 1 июля 1992 года № 721. В остальных судебных актах оставлены без изменения.

При новом рассмотрении дела решением суда в иске о признании недействительной регистрации ОАО отказано. Суд признал регистрацию правомерной. Что касается несоответствия устава акционерного общества распоряжению Госкомимущества России от 16 сентября 1992 года № 444-р "Об особенностях преобразования в акционерные общества и приватизации предприятий авиационного, морского, речного, автомобильного транспорта и дорожного хозяйства", то эти нарушения, по мнению суда, носят устранимый характер.

В протесте предлагается все принятые по делу судебные акты отменить, дело направить на новое рассмотрение.

Президиум считает, что протест подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

ОАО учреждено в соответствии с Указом Президента РФ от 1 июля 1992 года № 721 "Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества" и зарегистрировано постановлением главы администрации района города.

В соответствии с планом приватизации производственного объединения, утвержденным Комитетом по управлению государственным имуществом области, объединение приватизировалось в соответствии с Государственной программой приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации на 1992 год.

Пунктом 2.3.1 названной программы предусмотрено, что предприятия всех отраслей народного хозяйства, занимающие доминирующее положение на федеральном или местных рынках товаров, работ и услуг, приватизируются по решению Госкомимущества России с учетом мнения отраслевых министерств.

Решение о приватизации производственного объединения было принято Комитетом по управлению госимуществом области без согласования с Министерством транспорта РФ.

Между тем, как следует из материалов дела, объединение занимало в области доминирующее положение на рынке услуг при перевозке пассажиров.

Территориальное управление федерального антимонопольного органа на основании проведенных проверок приняло решение о включении акционерного общества в региональный раздел Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов. В области это единственное автотранспортное предприятие на рынке оказания услуг по перевозке пассажиров в пригородном и междугородном сообщении.

Ссылка судов апелляционной и кассационной инстанций на то, что предприятие включено в реестр предприятий-монополистов после приватизации и, следовательно, на момент приватизации таковым не являлось, была признана Президиумом ВАС РФ ошибочной.

На момент приватизации предприятие было единственным в области на рынке услуг при перевозке пассажиров, поэтому в силу ст. 4 Закона о конкуренции являлось предприятием, занимающим доминирующее положение на рынке услуг.

Указанная статья не требует включения хозяйствующего субъекта в реестр в качестве условия признания его положения доминирующим.

Таким образом, при приватизации производственного объединения как предприятия, занимающего доминирующее положение на местном рынке работ и услуг, Комитетом по управлению государственным имуществом области не было соблюдено требование законодательства о приватизации хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение (принятии решения с учетом мнения отраслевого министерства).

Учитывая эти и другие обстоятельства, Президиум ВАС РФ постановил отменить принятые по делу судебные акты и направить дело на новое рассмотрение в арбитражный суд⁷.

Качественной характеристикой доминирующего положения выступает возможность субъекта воздействовать решающим образом на конкуренцию в целом и (или) на отдельных участников рыночных отношений.

Выделяют несколько основных этапов определения доминирующего положения на рынке.

Первый этап: установление видов конкретной продукции хозяйствующего субъекта, которые могут быть квалифицированы как определенный товар. В рамках этого этапа также получают информацию об объемах товаров (в натуральном или стоимостном измерении), поставляемых хозяйствующим субъектом на соответствующий товарный рынок.

Второй этап: определение продуктовых и географических границ конкретного товарного рынка и получение сведений о его объеме.

Третий этап: определение доли предпринимателя на рынке и его возможностей оказывать влияние на рынок.

Процесс установления антимонопольными органами наличия доминирующего положения на рынке регламентирован в Методических рекомендациях по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке и Порядке проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках. Однако на практике имеют место случаи несоблюдения антимонопольными органами требований перечисленных документов. В частности, подобные обстоятельства изложены в п. 10 Обзора ВАС РФ.

Основная ошибка антимонопольного органа в данном случае заключалась в неправильном определении продуктовых и географических границ рынка эмалированной посуды (разделы 2, 4 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках). Необоснованное сужение антимонопольным ведомством этих границ привело к значительному (77,7 процента) увеличению доли на товарном рынке одного хозяйствующего субъекта и завышению показателей рыночной концентрации. На основании таких некорректных данных положение хозяйствующего субъекта было признано доминирующим: ведь согласно абз. 8 ст. 4 Закона при доле хозяйствующего субъекта свыше 65 процентов его доминирующее положение предполагается.

Особый интерес в этом деле представляет практика определения и проверки продуктовых границ рынка. Арбитражный суд обратил внимание на то, что продуктовые границы рынка могут охватывать лишь эмалированную посуду только в том случае, если она не имеет заменителей. Между тем в ходе судебного разбирательства такие заменители были выявлены (сахарницы, хлебницы, чайники из дерева, стекла, фарфора, пластика, которые поставляются на рынок другими производителями, находящимися внутри региона и за его пределами).

Аналогичная ситуация была исследована в постановлении Пленума ВАС РФ от 20 апреля 1993 года № 9⁸ по конкретному делу, обстоятельства которого таковы. Марийским территориальным управлением Министерства РФ по антимоно-

⁷ См.: Вестник ВАС РФ, 1999, № 8, с. 26.

⁸ См.: там же, 1993, № 8, с. 33.

*исслед-ся только географиче-
ские границы.
не исслед-ся!
- географиче-
- влияние*

пальной политике и поддержке предпринимательства (МАП России) предприятие "Овощевод" было признано доминирующим на местном (Республика Марий Эл) товарном рынке по производству овощей открытого грунта. Вместе с тем из материалов дела следовало, что при определении субъектного состава рынка и его границ не была учтена реализация на местном рынке овощей, произведенных другими региональными предпринимателями и завезенных из соседних регионов.

Границы товарного рынка, на котором доминирует хозяйствующий субъект, учитываются в процессе осуществления последующего антимонопольного регулирования (см. п. 11 Обзора ВАС РФ). Применение антимонопольных мер государственного принуждения к хозяйствующему субъекту с доминирующим положением может затрагивать только ту его деятельность, которая связана с определенными товарами (работами, услугами). Эти товары (работы, услуги) должны входить в состав того товарного рынка, на котором предприятие официально признано антимонопольными органами доминирующим (в данном случае — рынок услуг железнодорожных перевозок).

Поскольку предпринимательская деятельность оформляется договорами в соответствии с Гражданским кодексом РФ и другими нормативными правовыми актами, момент начала и окончания такой деятельности определяется на основе объективного юридического критерия — условий соответствующего договора, закрепленных в Кодексе. При этом необходимо учитывать, что продуктовые границы товарного рынка, определенные антимонопольными органами, могут быть шире границ деятельности хозяйствующего субъекта (в частности, за счет взаимозаменяемых товаров, работ или услуг).

При определении доминирующего положения важен содержательный (а не формальный) аспект. Поэтому арбитражный суд в рассмотренных примерах обращал внимание именно на такие нарушения правил анализа конкуренции на товарных рынках, которые были существенными и приводили к искажению юридически значимых обстоятельств по делу.

При рассмотрении подобных дел арбитражные суды обоснованно обращают внимание на распределение бремени доказывания (см. п. 9 Обзора ВАС РФ). Представление доказательств, подтверждающих долю хозяйствующего субъекта на рынке, является обязанностью федерального антимонопольного органа. Бремя доказывания (опровержения) доминирующего положения зависит от величины доли хозяйствующего субъекта на рынке и доказательственной презумпции, закрепленной в абз. 8 ст. 4 Закона:

— при доле хозяйствующего субъекта свыше 65 процентов его доминирующее положение предполагается. Однако эта презумпция опровержима, и хозяйствующий субъект (потенциальный доминант рынка) вправе доказывать обратное;

— неопровержимая презумпция отсутствия у предприятия доминирующего положения существует в том случае, если его доля на рынке составляет 35 процентов и менее;

— внутри пределов от 35 до 65 процентов доминирующее положение доказывается антимонопольными органами с учетом стабильности доли хозяйствующего субъекта на рынке, относительного размера долей на рынке основных конкурентов хозяйствующего субъекта и возможности доступа на данный рынок потенциальных конкурентов.

На практике важно учитывать правовые последствия, возникающие в связи с установлением факта доминирующего положения:

① обладание доминирующим положением — необходимое условие для квалификации противоправных действий хозяйствующего субъекта, нарушающих требования антимонопольного законодательства. При этом условием квалификации является факт злоупотребления доминирующим положением (ст. 5 Закона, ст. 5 ФЗ "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг");

и в ст. 26
Федерия

② необходимость в установлении доминирующего положения возникает при осуществлении предварительного и последующего государственного в порядке ст. 17, 18 и ст. 16–20 (соответственно) названных законов;

③ доминирование имеет правовое значение не только при рассмотрении вопросов о нарушениях антимонопольного законодательства, но также в случаях применения другого законодательства (например, о приватизации);

④ доминирование учитывается также при проведении специальных исследований товарных рынков с целью разработки рекомендаций по их возможной демополизации и созданию конкурентной среды.

Правовые последствия установления факта доминирования предприятия на рынке можно рассмотреть на следующем примере из судебной практики, связанном с законодательством о приватизации (постановление Президиума ВАС РФ от 5 марта 1996 года № 8045/95 по конкретному делу).

Акционерное общество "Кузбассэлектромотор" предъявило иск о признании недействительными учредительных документов государственного предприятия "Завод "Электродвигатель" и акционерного общества "Завод "Электродвигатель", а также решения Комитета по управлению государственным имуществом области о приватизации и преобразовании завода "Электродвигатель" в открытое акционерное общество "Завод "Электродвигатель".

Решением суда, оставленным без изменения постановлением, исковые требования АО "Кузбассэлектромотор" удовлетворены частично.

Признаны недействительными решение Комитета по управлению государственным имуществом области о приватизации и преобразовании завода "Электродвигатель" в открытое акционерное общество "Завод "Электродвигатель" и учредительные документы общества. При этом суд исходил из того, что завод включен в Государственный реестр Российской Федерации объединений и предприятий-монополистов, поэтому приватизация его могла осуществляться только по решению Госкомимущества России, согласованному с территориальным агентством Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике, а также с учетом мнения отраслевых министерств, а не по решению областного комитета по управлению госимуществом.

В остальной части требования истца отклонены, поскольку правомерность выделения из состава объединения трех цехов и учреждения на их базе государственного предприятия подтверждена решением областного арбитражного суда по другому делу, а также Министерством промышленности России и Госкомимуществом России.

В протесте предложено решение и постановление изменить, в иске акционерному обществу "Кузбассэлектромотор" отказать полностью.

Президиум ВАС РФ удовлетворил протест по следующим основаниям.

Завод до его приватизации в феврале 1993 года был включен в Государственный реестр Российской Федерации объединений и предприятий-монополистов. Поэтому приватизация его могла осуществляться в порядке, предусмотренном п. 2.3 Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий на 1992 год (по решению Госкомимущества России с учетом мнения отраслевого министерства).

Суд, ссылаясь на данный раздел Программы, не учел, что порядок приватизации указанных предприятий был конкретизирован постановлением Правительства РФ от 18 ноября 1992 года № 906 "О порядке принятия Правительством Российской Федерации, Государственным комитетом Российской Федерации по управлению государственным имуществом и его территориальными органами решений о приватизации предприятий".

Согласно п. 4 упомянутого постановления право принятия решения о приватизации предприятий-монополистов было предоставлено территориальным комитетам по управлению госимуществом, наделенным правами терагентства. Наличие у областного комитета таких прав подтверждено материалами дела. Более того, Госкомимущество России не только не запрещало приватизировать завод, а, на-

против, обязывало областной комитет принять незамедлительные меры по его акционированию.

Пунктом 2 указанного постановления предусмотрена необходимость согласования решения о приватизации предприятий-монополистов с Государственным антимонопольным комитетом Российской Федерации лишь по объектам, требующим такого согласования. Однако уставный капитал АО "Завод "Электродвигатель" не превышал 50 млн. рублей, поэтому в силу п. 7 ст. 17 Закона РФ "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (в редакции, действовавшей на момент рассмотрения этого дела) такого согласования не требовалось.

Необходимо отметить, что на момент рассмотрения спора АО "Завод "Электродвигатель" было исключено из Государственного реестра предприятий-монополистов на основании приказа ГКАП России от 26 сентября 1994 года № 101, о чем территориальное агентство уведомило стороны.

При таких обстоятельствах вывод суда о том, что преобразование завода в акционерное общество было осуществлено с нарушением законодательства о приватизации, нельзя признать правильным.

Кроме того, приватизация предприятия, являющегося самостоятельным хозяйствующим субъектом, не нарушает законные права и интересы истца.

Поэтому суд без достаточных оснований признал недействительными решение комитета о приватизации завода и учредительные документы акционерного общества "Завод "Электродвигатель".

Президиум ВАС РФ решение и постановление областного арбитражного суда изменил, в иске акционерному обществу "Кузбассэлектромотор" отказал полностью.

Таким образом, из анализа судебной практики вытекает следующее: 1) арбитражный суд проверяет соблюдение антимонопольными органами правил установления доминирующего положения в соответствии с Методическими рекомендациями по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке и Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках; 2) представление доказательств, подтверждающих долю хозяйствующего субъекта на товарном рынке, является обязанностью антимонопольных органов; 3) антимонопольный контроль за субъектами, доминирующими на рынке определенного товара, ограничен пределами этого рынка, а также моментом начала и окончания подконтрольной деятельности (определяются на основании условий соответствующего договора).

3. Монополистическая деятельность

Монополистическая деятельность является правонарушением и заключается в совершении хозяйствующими субъектами или органами исполнительной власти и местного самоуправления противоречащих антимонопольному законодательству действий (бездействий). Они направлены на недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

Одной из важных практических проблем пресечения монополистической деятельности является определение ее субъектного состава. Из легального определения понятия "монополистическая деятельность" следует, что этот состав охватывает хозяйствующие субъекты, группу лиц, органы исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектов, а также органы местного самоуправления (абз. 9 ст. 4 Закона).

Так, в судебной практике (см., например, п. 13 Обзора ВАС РФ) неоднократно возникал вопрос о том, включаются ли субъекты естественной монополии в субъектный состав монополистической деятельности. Часто такие субъекты не считают свою деятельность объектом антимонопольного контроля. Между тем ни антимонопольное законодательство, ни судебная практика не дают оснований для таких выводов.

Правовой статус субъектов естественной монополии определяется в Федеральном законе "О естественных монополиях". Законодатель исходит из того, что в условиях естественной монополии в силу объективных причин конкуренция отсутствует. Следовательно, доля субъектов естественной монополии на таком рынке считается равной 100 процентам. С точки зрения антимонопольного законодательства в силу презумпции, установленной в абз. 8 ст. 4 Закона о конкуренции, это означает, что данные субъекты доминируют на соответствующих товарных рынках. Исчерпывающий перечень таких сфер хозяйствования на федеральном уровне приведен в ст. 4 Закона о естественных монополиях.

Учитывая изложенное, в судебной практике констатируется, что деятельность субъектов естественной монополии подвергается регулированию как на основании законодательства о естественных монополиях, так и с использованием антимонопольного законодательства. Это воздействие ограничивается рамками той деятельности, по которой субъекты естественной монополии доминируют на рынке.

Чаще всего субъекты естественной монополии нарушают ст. 5 Закона о конкуренции, то есть злоупотребляют своим доминирующим положением на товарном рынке, ограничивая конкуренцию и (или) ущемляя интересы других предпринимателей или физических лиц. Однако такие субъекты не могут нести ответственность за установление монопольно высоких (низких) цен, поскольку применяемые ими цены в законодательно установленных сферах регулируются уполномоченными органами исполнительной власти по регулированию естественных монополий. Данное обстоятельство учтено при разграничении компетенции антимонопольных органов и органов регулирования естественных монополий (ст. 12 Закона о конкуренции, ст. 11 Закона о естественных монополиях).

Так, согласно ст. 12 Закона о конкуренции антимонопольным органам не предоставлено право налагать штрафы за нарушения установленного порядка ценообразования в соответствии с законодательством о естественных монополиях (абз. 5 ст. 12). В перечисленных случаях штрафы должны применяться органами регулирования естественных монополий в силу ст. 11, 16, 18 Закона о естественных монополиях. Однако в настоящее время значение такого разграничения снижено в связи с тем, что федеральный антимонопольный орган (МАП России) имеет комплексную компетенцию и выполняет функции органов регулирования естественных монополий в области связи и на транспорте⁹.

Перечень составов монополистической деятельности, изложенный в п. 1 ст. 5 Закона о конкуренции, не является исчерпывающим. В судебной практике (см., например, п. 12 Обзора ВАС РФ) признано допустимым руководствоваться общими признаками правонарушения (монополистическая деятельность, злоупотребление доминирующим положением) для пресечения нарушений, не перечисленных в упомянутом перечне составов. Этот вывод весьма важен для практического применения всех тех статей Закона (п. 1 ст. 5, п. 1 ст. 7, ст. 8, ст. 10), где законодатель приводит открытый перечень возможных нарушений антимонопольного законодательства. Данный принцип применим также для определения соотношения Федерального закона "О рекламе"¹⁰ (ст. 5-10) и Закона о конкуренции (ст. 4, 10) в части пресечения недобросовестной конкуренции с использованием ненадлежащей рекламы.

Монополистическая деятельность может совершаться не только хозяйствующими субъектами. Самостоятельными видами монополистической деятельности на

⁹ Впервые функции по регулированию естественных монополий в области связи и на транспорте были переданы МАП России на основании п. 3 Указа Президента РФ от 22 сентября 1998 года № 1142. В настоящее время совмещение функций антимонопольного регулирования и регулирования естественных монополий в области связи и на транспорте закреплено в пп. 6-7 Положения о МАП России (утверждено постановлением Правительства РФ от 12 июля 1999 года № 793).

¹⁰ Собрание законодательства РФ, 1995, № 30, ст. 2864.

товарных рынках являются нарушения антимонопольного законодательства со стороны органов исполнительной власти и местного самоуправления (ст. 7-8 Закона о конкуренции).

Властным органам запрещено принимать акты и (или) совершать действия, которые ограничивают конкуренцию, самостоятельность предпринимателей и создают дискриминирующие (благоприятствующие) условия для деятельности отдельных хозяйствующих субъектов (п. 1 ст. 7 Закона). В этом смысле показательное дело, рассмотренное Президиумом ВАС РФ (постановление от 9 сентября 1997 года № 316/97)¹¹.

Закрытое акционерное общество (рынок) обратилось в арбитражный суд с иском к муниципалитету города о признании недействительными пп. 3 и 4 его постановления об открытии центрального городского рынка и приложения к постановлению об упорядочении торговли на рынках города.

Решением, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, иск удовлетворен частично: в признании недействительным п. 4 постановления отказано.

Федеральный арбитражный суд округа постановлением отменил состоявшиеся судебные акты в части признания недействительными п. 3 постановления и приложения к постановлению, производство по делу в этой части прекратил.

В протесте предложено постановление кассационной инстанции отменить и оставить в силе решение суда первой и постановление апелляционной инстанций.

Президиум ВАС РФ удовлетворил протест по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, предметом спора является решение органа местного самоуправления о запрете торговли непродовольственными товарами с рук и лотков на рынке в связи с открытием центрального городского рынка.

Отменяя решение и постановление апелляционной инстанции и прекращая производство по делу, суд кассационной инстанции исходил из того, что оспариваемые акты закону не противоречат, носят нормативный характер, поэтому спор неподведомствен арбитражному суду.

Между тем кассационной инстанцией не учтено, что оспариваемые акты касаются организации торговли непродовольственными товарами на конкретном рынке и, следовательно, данные акты не являются нормативными.

Согласно п. 2.2 устава истца он вправе в целях извлечения прибыли оказывать услуги юридическим и физическим лицам в области закупки продукции, торговли, по реализации и приобретению готовой продукции, сырья, сельхозпродукции, средств производства, поэтому суд первой и апелляционной инстанции сделал обоснованный вывод о том, что принятые муниципалитетом города постановления об ограничении торговли непродовольственными товарами нарушили права и законные интересы рынка как юридического лица.

Правомерны также доводы истца о несоответствии оспариваемых актов ст. 7 Закона о конкуренции, запрещающей органам местного самоуправления принимать акты, которые создают дискриминирующие или, напротив, благоприятствующие условия деятельности отдельных хозяйствующих субъектов, если такие акты имеют либо могут иметь своим результатом ограничение конкуренции или ущемление интересов хозяйствующих субъектов.

Для юридического анализа также представляет интерес практика применения п. 2 ст. 7 Закона о конкуренции. В указанной норме законодатель запретил совмещение функций властных органов с функциями хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами этих органов (за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации). Этот запрет распространяется как на органы исполнительной власти федерального и регионального уровня, так и на органы местного самоуправления, которые согласно ст. 12 Конституции РФ не входят в систему органов государственной власти.

¹¹ См.: Вестник ВАС РФ, 1997, № 12, с. 56.

В судебной практике в настоящее время вырабатываются унифицированные подходы к применению упомянутого законодательного положения (см., например, п. 18 Обзора ВАС РФ).

Факт совмещения функций устанавливается на основе анализа актов, определяющих правовой статус властного органа (например, положение о муниципальном учреждении). Арбитражные суды расценивают как совмещение функций предусмотренную в правообразующих документах возможность органа исполнительной власти или местного самоуправления осуществлять властную (исполнительно-распорядительную) и предпринимательскую (коммерческую) деятельность. При этом не требуется, чтобы предпринимательская деятельность реально проводилась, достаточно лишь документально предусмотренной возможности для этого. Из анализа п. 18 Обзора ВАС РФ также следует, что не требуется устанавливать, что властная (например, контрольная) деятельность осуществляется в той же сфере хозяйствования, что и предпринимательская.

Трактовка данной ситуации не меняется и в том случае, когда возможность совершения исполнительно-распорядительных действий закреплена в учредительных документах коммерческих организаций. В этой связи необходимо учитывать, что коммерческие организации (за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом) имеют универсальную правоспособность (п. 1 ст. 49 ГК РФ).

Антимонопольные органы самостоятельно не вправе отменить акт (ненормативный или нормативный), где установлено противоправное совмещение функций властных органов и хозяйствующих субъектов. Однако этот акт может быть признан недействительным (полностью или частично) в судебном порядке по иску федерального антимонопольного органа (ст. 12, 29 Закона о конкуренции).

При этом арбитражным судам неподведомственны иски антимонопольных органов о признании недействительными нормативных актов. Такой вывод сделан в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 июля 1997 года № 16 "О неподведомственности арбитражному суду исков антимонопольных органов о признании недействительными нормативных актов"¹², где изложены следующие доводы в пользу данной позиции.

Согласно ст. 12 и п. 1 ст. 29 Закона о конкуренции федеральный антимонопольный орган вправе давать федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления обязательные для исполнения предписания об отмене или изменении принятых ими неправомερных актов, противоречащих антимонопольному законодательству, а при неисполнении предписания может обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании соответствующего акта недействительным.

В силу п. 5 Положения о территориальном управлении МАП России (утверждено приказом ГАР России от 13 ноября 1995 года № 146 на основании п. 4 ст. 3 названного Закона) такими правами в отношении органов исполнительной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления наделены территориальные органы МАП России. При этом антимонопольные органы осуществляют предоставленные им законом контрольные полномочия и действуют в интересах граждан и организаций, права которых нарушены принятием неправомερных актов.

Однако при предъявлении антимонопольными органами вышеупомянутых исков в арбитражные суды следует учитывать, что на основании ст. 4 Федерального конституционного закона "Об арбитражных судах в Российской Федерации" арбитражные суды осуществляют правосудие путем разрешения экономических споров и рассмотрения иных дел, отнесенных к их компетенции Конституцией РФ, указанным Федеральным конституционным законом, Арбитражным процессуаль-

¹² См.: Хозяйство и право, 1997, № 10, с. 94.

ным кодексом РФ и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами.

Согласно ч. 2 ст. 4 АПК РФ прокурор, государственные и иные органы имеют право на обращение в арбитражный суд в защиту государственных и общественных интересов в случаях, когда это предусмотрено настоящим Кодексом. В ст. 22 АПК РФ установлена подведомственность арбитражным судам споров о признании недействительными ненормативных актов, не соответствующих законам и иным нормативным правовым актам и нарушающих права и законные интересы организаций и граждан. Согласно ст. 29 Закона о конкуренции споры по искам антимонопольных органов о признании недействительными нормативных актов к юрисдикции арбитражных судов прямо не отнесены. Следовательно, арбитражные суды обязаны принимать к рассмотрению поданные надлежащим образом исковые заявления антимонопольных органов по тем категориям дел, которые в соответствии с АПК РФ составляют компетенцию арбитражных судов.

Подведомственность арбитражным судам споров о признании недействительными нормативных актов по искам антимонопольных органов ни материальным, ни процессуальным законом не установлена. Право антимонопольных органов на судебную защиту публичных интересов может быть реализовано ими путем предъявления упомянутых исков в суды общей юрисдикции.

Что касается учредительных документов коммерческих организаций, то они могут быть признаны полностью или частично недействительными арбитражным судом по иску федерального антимонопольного органа.

Так, антимонопольные органы вправе обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействительными учредительных документов организаций в связи с несоответствием этих документов требованиям антимонопольного законодательства. Этот вывод следует из анализа постановления Президиума ВАС РФ от 21 мая 1996 года № 133/96 по конкретному делу¹³.

Антимонопольное управление обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными пп. 1.1, 1.6, 2.2.4, 2.2.5, абз. 4 и 5 п. 5.1 устава арендного предприятия "Тюменская городская санитарно-эпидемиологическая станция", зарегистрированного городским Советом народных депутатов 26 декабря 1990 года.

Решением арбитражный суд в иске отказал, считая, что антимонопольные органы не вправе обращаться с требованиями об оспаривании учредительных документов предприятий.

Постановлением апелляционная инстанция решение оставила без изменения, подтвердив вывод об отсутствии у истца права на предъявление подобных требований.

В протесте предложено указанные решение и постановление отменить, дело направить на новое рассмотрение.

Президиум ВАС РФ удовлетворил протест по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 12 Закона о конкуренции антимонопольный орган вправе обращаться в арбитражный суд с заявлениями о нарушениях антимонопольного законодательства. Упомянутый Закон не содержит исчерпывающего перечня случаев, при наличии которых антимонопольный орган вправе предъявить иск в арбитражный суд.

Согласно п. 2 ст. 32 Закона РФ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" осуществление государственного санитарно-эпидемиологического надзора возложено на государственную санитарно-эпидемиологическую службу России.

Пунктами устава, которые истец требует признать недействительными, предусмотрено, что предприятие осуществляет функции учреждения СЭС и хозяйственную деятельность на основе аренды государственного имущества, выполняет обязанности государственного санитарного надзора за соблюдением должностными лицами и гражданами санитарного законодательства; проводит санитарно-

¹³ См.: Вестник ВАС РФ, 1996, № 8, с. 75.

гигиенические и противоэпидемиологические мероприятия в пределах компетенции учреждения СЭС; установлена возможность совмещения одним лицом работы главного государственного санитарного врача и председателя правления арендного предприятия.

Таким образом, арендное предприятие, являющееся хозяйствующим субъектом, наделено обязанностями и правами органа государственного надзора, что противоречит п. 2 ст. 7 Закона о конкуренции.

Законом, в частности, запрещается совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного надзора, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации.

Исходя из этого, следует признать обращение антимонопольного органа в арбитражный суд правомерным, в связи с чем дело подлежит передаче на новое рассмотрение.

Как видно из Положения о санитарно-эпидемиологической санкции города, санэпидемстанция является государственным учреждением.

В соответствии со ст. 16 Основ законодательства об аренде арендное предприятие могло быть создано трудовым коллективом государственного предприятия. Возможность образования арендного предприятия на базе учреждения законодательством не предусмотрена. При новом рассмотрении дела арбитражному суду следует обратить внимание истца на указанные обстоятельства для решения вопроса об уточнении исковых требований в целях проверки законности создания арендного предприятия на базе учреждения, выполняющего контрольные функции.

Президиум ВАС РФ отменил решение и постановление арбитражного суда, дело направил на новое рассмотрение в тот же арбитражный суд.

Для обеспечения законности в деятельности органов государственной власти субъектов РФ могут применяться также меры, находящиеся за пределами антимонопольного законодательства.

В соответствии с ч. 2 ст. 85 Конституции РФ и п. 1 ст. 29 Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации"¹⁴ до решения суда Президент РФ вправе приостановить действие: 1) акта высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ); 2) акта органа исполнительной власти субъекта РФ.

Для этого необходимо установить противоречие такого акта Конституции РФ, федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушение прав и свобод человека и гражданина.

Президент РФ вправе обращаться в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ с представлением о приведении конституции (устава) субъекта РФ в соответствие с Конституцией РФ и федеральными законами.

Кроме того, согласно ст. 27 названного закона правовые акты субъектов РФ подлежат опротестованию прокурором или его заместителем. Это касается правовых актов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, высшего должностного лица субъекта РФ, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, иных органов государственной власти субъекта РФ, должностных лиц указанных органов, противоречащих Конституции РФ, федеральным законам, конституции (уставу) и законам субъекта РФ.

Законы субъекта РФ, правовые акты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, правовые акты органов исполнитель-

¹⁴ Собрание законодательства РФ, 1999, № 42, ст. 5005.

ной власти субъекта РФ и правовые акты их должностных лиц, нарушающие права и свободы человека и гражданина, права общественных объединений и органов местного самоуправления, могут быть обжалованы в судебном порядке.

Таким образом, по поводу проблемы пресечения монополистической деятельности судебная практика позволяет сформулировать следующие выводы: 1) деятельность субъектов естественной монополии является объектом государственного антимонопольного контроля на основании Закона о конкуренции (с учетом разграничения компетенции антимонопольных органов и органов регулирования естественных монополий); 2) запреты, изложенные в ст. 7 этого Закона, полностью распространяются на органы местного самоуправления, которые не вправе совмещать функции управления с предпринимательской деятельностью; 3) антимонопольным органам следует заявлять требование о признании акта о регистрации коммерческой организации недействительным в связи с противоправным совмещением властных функций только в том случае, если в соответствии с антимонопольным законодательством нет возможности внести изменения в учредительные документы такой организации.

4. Недобросовестная конкуренция

Проявления недобросовестной конкуренции сопровождаются значительными потерями для предпринимателей. Так, по данным специалистов, ежегодный ущерб от интеллектуального пиратства составляет в России около 1 млрд. долларов. И с углублением экономического кризиса в стране эта тенденция, к сожалению, лишь усилится. Российское законодательство предусматривает различные меры по пресечению недобросовестной конкуренции. Постепенно нарабатывается судебная практика их применения.

Общие положения о пресечении недобросовестной конкуренции на товарных рынках сосредоточены в Законе о конкуренции: ст. 4 и 10 специально посвящены этой проблеме. Указанные положения Закона о конкуренции разработаны с учетом ст. 1, 10-bis и 10-ter Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 года, которая применяется российскими судами наряду с национальным законодательством.

Поскольку объектом посягательства недобросовестных конкурентов часто становится интеллектуальная собственность и коммерческая информация (ст. 138, 139 ГК РФ), в судебных спорах активно используется законодательство о защите результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации предпринимателя и его продукции (например, Закон РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров"¹⁵), а также законодательство о коммерческой тайне, фирменном наименовании (п. 4 ст. 54 ГК РФ). Так, в постановлении Президиума ВАС РФ от 9 февраля 1999 года № 7570/98 по конкретному делу указывается, что арбитражному суду, рассматривающему дело о признании права на фирменное наименование, необходимо выяснить вопрос об использовании чужого фирменного наименования с целью осуществления недобросовестной конкуренции, а также исследовать доводы заявителя и представленные им доказательства использования ответчиком сходного фирменного наименования в целях недобросовестной конкуренции.

Согласно Закону о конкуренции недобросовестная конкурентная практика считается правонарушением, которое посягает на правопорядок в сфере предпринимательства. В случае выявления и доказывания оно подлежит пресечению, в частности, путем запрещения противоправных действий и возмещения убытков (ст. 12, 15, 1064, 1065 ГК РФ, ст. 12, 26 Закона). Для этого необходимо установить все элементы состава такого правонарушения.

Объективную сторону недобросовестной конкуренции образуют действия хозяйствующего субъекта. Чаще всего они носят внедоговорный характер (исключе-

¹⁵ Ведомости СНД РФ и ВС РФ, 1992, № 42, ст. 2322.

нием может быть, например, нарушение ст. 1031–1033 ГК РФ) и связаны с нарушением исключительных прав предпринимателей (например, права на товарный знак, права на фирменное наименование). В подобных случаях такие действия могут пресекаться не только с помощью Закона, но и на основе норм законодательства об интеллектуальной собственности (например, ст. 46 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров"). На практике активнее используются именно последние правила. Однако следует обратить внимание предпринимателей на то, что антимонопольное законодательство охраняет от недобросовестных действий более широкий круг объектов по сравнению с законодательством об интеллектуальной собственности. Это хорошо видно на примерах из судебной практики о пресечении экономического шпионажа (осуществляется для сбора конфиденциальной информации о конкурентах, их маркетинговой политике, клиентуре, переговорах и контрактах с контрагентами, о деловой и личной жизни руководителей фирм). Подобные действия на территории России совершила одна известная американская компания, которая незаконно завладела реестром корпоративных клиентов другой фирмы (общество с ограниченной ответственностью "Американский медицинский центр в Москве") без ее согласия и в своих коммерческих интересах переманила некоторых крупных клиентов. Противоправное поведение американской организации было пресечено в административном и судебном порядке на основании ст. 10 Закона о конкуренции.

Американская компания не отрицала самого факта получения реестра клиентов медицинского центра. Однако ее представители в арбитражном суде не доказали, что реестр клиентов был получен с согласия потерпевшей стороны, выразившегося в действиях уполномоченных органов юридического лица (обязанность получения такого согласия по смыслу Закона о конкуренции лежит на заинтересованной стороне). Более того, менеджер медицинского центра по работе с клиентами в своих показаниях подтвердила конфиденциальный характер информации, содержащейся в реестре клиентов. О конфиденциальности указанных сведений свидетельствовало также письмо руководителя медицинского центра в адрес нарушителя по поводу того, что реестр клиентов является охраняемой информацией и его недобросовестное использование конкурентами повлечет судебное разбирательство. При этом адвокаты американской компании ссылались на то, что реестр клиентов не является коммерческой тайной. Однако суд обоснованно отверг данный довод на основании ст. 10 Закона о конкуренции и справедливо посчитал используемый в данной правовой норме термин "научно-техническая, производственная или торговая информация" более широким по объему и содержанию, чем категория "коммерческая тайна" (п. 1 ст. 139 ГК РФ).

Арбитражный суд также не принял во внимание для освобождения от ответственности ссылки нарушителя на то, что его представители не воспринимали упомянутую информацию как конфиденциальную.

Кроме того, не нашло подтверждения в ходе судебного разбирательства и то обстоятельство, что нарушитель не использовал реестр клиентов в своих коммерческих интересах. Обратное подтверждалось письменными доказательствами.

Более эффективная организация предпринимательской деятельности, меньшие издержки и цены, лучшее качество продукции служат законными средствами получения обоснованных преимуществ и максимизации прибыли предпринимателей. В отличие от этого недобросовестная конкуренция специально направлена на приобретение необоснованных преимуществ (умышленный характер действий).

Несоответствие проявлений недобросовестной конкуренции положениям действующего законодательства Российской Федерации делает такую конкуренцию противоправной. Она противоречит правовым нормам, закрепленным как в антимонопольном законодательстве, так и в актах других отраслей законодательства. В ходе доказывания недобросовестной конкуренции не требуется выяснять, входят ли соответствующие нормативные правовые акты в состав антимонопольного законодательства.

Одно из законодательных требований, которому противоречит недобросовестная конкуренция, закреплено в п. 1 ст. 10 ГК РФ. Эта норма не допускает использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции. Недобросовестную конкуренцию в судебной и административной практике считают разновидностью ограничения конкуренции. Данный подход подтверждается грамматическим и логическим толкованием п. 1 ст. 2 и абз. 6, 7 ст. 4 Закона о конкуренции. Если предприниматель нарушит требование ст. 10 ГК РФ, арбитражный суд может отказать ему в защите права (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Однако применительно к защите добросовестной конкуренции на практике учитывается ряд особенностей ст. 10 Гражданского кодекса РФ.

① В принципе допустимо применять ее к отношениям, регулируемым Законом о конкуренции. Однако она не может регулировать отношения между предпринимателями и государством (в силу п. 3 ст. 2 ГК РФ и абз. 7 ст. 4 Закона о конкуренции).

② Эта норма используется как самостоятельно, так и вместе с запретами, содержащимися в Законе о конкуренции и других законах. Судебная практика показала, что правила ст. 10 ГК РФ весьма эффективны (при наличии необходимых доказательств) в случаях коллизии интересов сторон в споре о праве и для опровержения позиции оппонента, основанной на формальном наличии у него того или иного права (например, права на товарный знак). Для этого в ходе судебного процесса необходимо доказать, что соответствующее право используется исключительно с целью причинить вред другому лицу или ограничить конкуренцию.

Так, одна коммерческая организация зарегистрировала в 1998 году в России товарный знак известной американской фирмы и после этого предъявила к ее официальному дистрибьютору — акционерному обществу "Ватро", работающему на российском рынке, иск о прекращении нарушения исключительных прав на зарегистрированный в России товарный знак истца, включая рекламу, продажу, хранение, импорт продукции с использованием этого товарного знака. В ходе судебного разбирательства выяснились следующие обстоятельства. Истец не намеревался использовать товарный знак в качестве обозначения, способного отличить его товары от однородных товаров других предпринимателей. Данное утверждение адвоката акционерного общества "Ватро" истец попытался опровергнуть ссылкой на свой устав, который предусматривает возможность осуществления любых видов деятельности (в том числе и производства товаров со спорным товарным знаком). Однако арбитражный суд не посчитал доказанным использование истцом в своей деятельности спорного товарного знака как на момент его регистрации, так и на момент обращения с иском. Между тем использование товарного знака рассматривается законом не только в качестве права, но и как обязанность его владельца, на что арбитражный суд в своем решении по данному делу специально обратил внимание истца.

Целью истца (как следовало из обширной переписки с ответчиком) было создание препятствий для деятельности американской фирмы и ее дистрибьютора на территории России и получение денег за их устранение путем продажи прав на товарный знак, используемый американской фирмой в других странах с 1982 года. Интересную деталь, свидетельствующую об истинных намерениях истца, выявили адвокаты ответчика: к моменту судебного разбирательства истец закрепил за собой права на многие давно известные в мире торговые марки, не зарегистрированные (но используемые) в России. При таких обстоятельствах арбитражный суд первой инстанции обоснованно применил ст. 10 ГК РФ и отказал истцу в защите формально принадлежащего ему права на спорный товарный знак. В решении арбитражного суда специально отмечено, что удовлетворение иска привело бы к запрету ввоза на территорию России соответствующих товаров добросовестного производителя и тем самым к ограничению конкуренции. Истец обжаловал данное решение в апелляционную и кассационную судебные инстанции, однако поддержки не нашел.

Недобросовестная конкуренция может противоречить также обычаям делового оборота (п. 1 ст. 5 ГК РФ), которые служат одним из эталонов (стандартов) добросовестности конкуренции. Заключение по наличию обычаев делового оборота в соответствующих отраслях экономики вправе давать торгово-промышленные палаты, поскольку именно эти организации в соответствии с п. 3 ст. 15 Закона РФ "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации"¹⁶ свидетельствуют принятые в России торговые и портовые обычаи. Применимость обычаев делового оборота, сложившихся на определенном товарном рынке, для пресечения недобросовестной конкуренции не зависит от того, известны ли они недобросовестному предпринимателю, действующему на этом рынке, или от его намерения использовать данный обычай.

В легальном определении понятия "недобросовестная конкуренция" упоминаются также требования добропорядочности, разумности и справедливости. Эти категории носят оценочный характер, что в рамках судебно-арбитражной практики расширяет доказательственную базу в сфере пресечения различных форм недобросовестной конкуренции.

При установлении фактов недобросовестной конкуренции учитываются ее вредные последствия (возможные и реальные). В Российской Федерации для пресечения проявлений недобросовестной конкуренции наличие фактически наступившего ущерба не является обязательным. В легальном определении понятия "недобросовестная конкуренция" упоминается возможность (опасность) причинения убытков. Реальное наличие ущерба должно доказываться только в том случае, если потерпевший хозяйствующий субъект требует возмещения убытков.

Эти убытки компенсируются по правилам ст. 15 ГК РФ и ст. 26 Закона о конкуренции. В судебной практике возникает вопрос о том, может ли арбитражный суд применять ст. 26 Закона в отношении недобросовестных конкурентов при отсутствии решений антимонопольных органов, устанавливающих факт нарушения антимонопольного законодательства. При этом в качестве оправдания отрицательного ответа на поставленный вопрос приводят п. 1 ст. 3 Закона, согласно которому проведение государственной политики по содействию развитию товарных рынков и конкуренции, предупреждению, ограничению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции возложено на федеральный антимонопольный орган (МАП России). *суд. практика пресекает НК*

В соответствии со ст. 1, 2 АПК РФ арбитражный суд осуществляет правосудие. К задачам арбитражного судопроизводства относятся защита прав и законных интересов предпринимателей, а также содействие укреплению законности и предупреждению правонарушений. Думается, правосудие, осуществляемое арбитражными судами, не может ставиться в зависимость от проведения государственной конкурентной политики одним из федеральных органов исполнительной власти. Поэтому суд может самостоятельно установить факт нарушения антимонопольного законодательства (в частности, ст. 4 и 10 Закона) и применить ст. 15 ГК РФ и ст. 26 Закона, тем более что возмещение убытков — исключительная компетенция суда (ст. 12 ГК РФ и ч. 2 ст. 22 АПК РФ). Кроме того, в ст. 4 и 10 Закона о конкуренции содержатся оценочные категории, что дает возможность выявить их содержание в судебной практике и повышает роль суда в защите прав добросовестных предпринимателей.

Предпринимателям можно адресовать следующие основные рекомендации с учетом судебной практики: 1) недобросовестная конкуренция может пресекаться на основании как антимонопольного законодательства, так и законодательства об интеллектуальной собственности. При этом антимонопольное законодательство позволяет защитить более широкий круг прав и законных интересов (например, в сфере коммерческой информации), но в то же время предполагает доказывание конкурентных отношений между спорящими сторонами; 2) борьбу с недобросове-

¹⁶ Ведомости СНД РФ и ВС РФ, 1993, № 33, ст. 1309.

стными конкурентами можно вести с помощью административного (например, путем обращения в антимонопольные органы) и судебного способов. Очевидное преимущество последнего в том, что убытки взыскиваются только в судебном порядке. В пресечении недобросовестной конкуренции следует опираться и на возможности саморегулируемых организаций предпринимателей (союзы и ассоциации), образованных по профессиональному признаку; 3) пресечение недобросовестной конкуренции в судебном порядке и возмещение соответствующих убытков на основании ст. 26 Закона о конкуренции не зависят от рассмотрения аналогичного дела в антимонопольных органах. Суды вправе самостоятельно устанавливать факт недобросовестной конкуренции и пресекать ее проявления. Получение недобросовестным конкурентом вследствие правонарушения каких-либо доходов позволяет потерпевшему требовать возмещения упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

5. Обжалование решений (предписаний) антимонопольных органов

Решения (предписания) антимонопольных органов направлены на возникновение, изменение или прекращение отношений в сфере применения антимонопольного законодательства. С их помощью реализуются задачи и функции антимонопольного ведомства.

На практике весьма важен вопрос о соотношении решения и выносимого на его основе предписания антимонопольных органов (см. п. 1 Обзора ВАС РФ). В соответствии с Правилами рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства (утверждены приказом ГКАП РФ от 25 июля 1996 года № 91) решение антимонопольных органов — это итог и необходимый этап рассмотрения дел, возбужденных в связи с нарушением антимонопольного законодательства.

Согласно принятому решению на хозяйствующий субъект или властный орган может быть возложена обязанность совершить какое-либо действие или воздержаться от него. При вынесении решения антимонопольные органы не связаны фактами, изложенными заявителем. Судебная практика (см., например, п. 17 Обзора ВАС РФ) подтвердила законную возможность антимонопольных органов выйти за пределы обстоятельств, изложенных в заявлении заинтересованных лиц, и на основании ст. 13, 14, 27 Закона о конкуренции провести полное, всестороннее и объективное расследование нарушений антимонопольного законодательства. Так, в бюджет перечисляется вся сумма прибыли, возникшей в результате выявленного нарушения антимонопольного законодательства, а не только та ее часть, которая получена от потребителей, обратившихся в антимонопольный орган.

Своеобразным внешним продолжением принятого антимонопольным органом решения служит предписание. Предписание — обязательное для исполнения письменное требование федерального антимонопольного органа, которое выдается определенным в законе адресатам с целью поддержки конкуренции и пресечения противоправной деятельности.

Адресатами предписаний выступают хозяйствующие субъекты, федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления.

Содержание предписания включает: 1) место и дату его вынесения; 2) наименование органа, выдавшего предписание; 3) перечень конкретных действий, подлежащих совершению. Содержание предписания должно соответствовать резолютивной части решения антимонопольного органа, принятого по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Федеральный антимонопольный орган вправе давать хозяйствующим субъектам предписания о: 1) прекращении нарушений антимонопольного законодательства; 2) устранении последствий нарушений; 3) восстановлении первоначального положения; 4) принудительном разделении (выделении) структурных подразделений; 5) расторжении (изменении) противоправных договоров; 6) заключении до-

говора с другим предпринимателем; 7) перечислении в федеральный бюджет незаконно полученной прибыли.

Часто предписания антимонопольного органа касаются заключения договоров. Если хозяйствующему субъекту выдано именно такое предписание, важно определить момент его надлежащего исполнения, поскольку от этого зависит правомерность наложения на предпринимателя штрафа за неисполнение предписания. Судебная практика исходит из того, что такие предписания считаются исполненными с момента направления контрагенту проекта договора, содержащего все существенные условия. Эти условия договоров определяются на основании положений гражданского законодательства.

Так, согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ существенными считаются: 1) условия о предмете договора; 2) условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида; 3) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Поскольку договор заключается посредством направления оферты одной из сторон и ее последующего акцепта другой стороной, предписание может считаться исполненным только в том случае, когда адресат предписания соблюдает императивные нормы законодательства и в соответствии с ними полностью обеспечивает возможность для другой стороны принять предложение о заключении соответствующего договора. Например, применительно к договору о доступе к телефонной сети одним из существенных условий является обязанность организации электросвязи обеспечить доступ потребителя к телефонной сети (см. п. 15 Обзора ВАС РФ). Отказ адресата предписания от заключения договора может быть мотивирован лишь отсутствием у него реальной возможности предоставить потребителю соответствующую продукцию (товары, работы, услуги). Момент исполнения предписания антимонопольных органов следует отличать от момента заключения договора, требование о заключении которого содержится в предписании (ст. 433 ГК РФ).

Одновременно следует обратить внимание на то, что сфера государственного антимонопольного контроля за исполнением предписания о заключении договора ограничивается лишь императивными нормами гражданского и антимонопольного законодательства, обеспечивающими публичные интересы. Объектом контроля не являются те условия договора, которые в соответствии с законодательством определяются исключительно по усмотрению его контрагентов (п. 4 ст. 421, п. 1 ст. 422 ГК РФ). Кроме того, антимонопольные органы не вправе самостоятельно расторгать (изменять) договоры хозяйствующих субъектов.

Хозяйствующие субъекты (их руководители), органы исполнительной власти (их должностные лица) и граждане вправе обжаловать решения (предписания) антимонопольных органов в судебном порядке (п. 1 ст. 28 Закона о конкуренции). Согласно ст. 13 ГК РФ ненормативный акт государственного органа, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права заинтересованного лица, может быть признан судом недействительным. Рассмотрение такого рода дел входит в компетенцию арбитражного суда.

При этом судебная практика исходит из того, что заинтересованное лицо вправе обжаловать и те решения (предписания) антимонопольных органов, которые не влекут прямых отрицательных имущественных последствий (см., например, п. 3 Обзора ВАС РФ). Подача заявления приостанавливает исполнение решения (предписания) антимонопольных органов на время его рассмотрения в суде или арбитражном суде до вступления судебного решения в законную силу. Применительно к обжалованию предписаний антимонопольных органов действует не общий (три года по ст. 196 ГК РФ), а специальный срок исковой давности (см. п. 2 Обзора ВАС РФ). Решение (предписание) антимонопольных органов может быть обжаловано в течение шести месяцев со дня его вынесения, за исключением требований, на которые исковая давность не распространяется (ст. 208 ГК РФ).

Таким образом, анализ судебной практики позволяет сделать следующие выводы: 1) содержание предписания должно соответствовать решению, принятому по итогам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства; 2) антимонопольный орган не связан фактами, изложенными в заявлениях заинтересованных лиц; 3) моментом исполнения предписания антимонопольного органа считается направление потребителю проекта договора, содержащего все существенные условия, необходимые для договоров данного вида; 4) решение (предписание) антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение шести месяцев со дня его вынесения.

К. ТОТЬБЕВ,

доцент кафедры предпринимательского (хозяйственного) права
Московской государственной юридической академии,
кандидат юридических наук

Основные акты антимонопольного законодательства и иные нормативные правовые акты о конкуренции и монополиях

№	Нормативные правовые акты	Основное содержание
1	Конституция РФ (ст. 8, 34, 71 и др.)	Провозглашается свобода экономической деятельности и гарантируется поддержка конкуренции
2	Гражданский кодекс РФ (часть первая) (ст. 1, 10 и др.)	Запрещено использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением
3	Кодекс РСФСР об административных правонарушениях (ст. 157 ¹ , 157 ² , 224 ⁴)	Административная ответственность физических лиц за нарушение антимонопольного законодательства
4	Федеральный закон "О банках и банковской деятельности" (ст. 32)	Кредитные организации обязаны соблюдать антимонопольные правила в сфере банковских услуг
5	Федеральный закон от 19 июля 1998 года № 114-ФЗ "О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами" (ст. 4)	Обеспечение государственной монополии в области военно-технического сотрудничества
6	Федеральный закон от 26 марта 1998 года № 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" (ст. 10)	Государственная монополия на опробование и клеймение государственным пробирным клеймом ювелирных и иных бытовых изделий из драгоценных металлов, а также государственная монополия на регулирование экспорта необработанных алмазов
7	Федеральный закон от 14 апреля 1998 года № 63-ФЗ "О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами"	Защита российских предпринимателей от недобросовестной иностранной конкуренции
8	Закон РФ от 22 марта 1991 года № 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" в ред. Федерального закона от 2 января 2000 года № 3-ФЗ	Пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции на товарных рынках, антимонопольный контроль за экономической концентрацией, ответственность за нарушение антимонопольного законодательства
9	Федеральный закон от 23 июня 1999 года № 117-ФЗ "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг"	Пресечение злоупотреблений доминирующим положением и недобросовестной конкуренции на финансовых рынках, контроль за концентрацией капитала
10	Федеральный закон от 13 декабря 1994 года № 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" (ст. 5)	Обязанность хозяйствующего субъекта с доминирующим положением заключить государственный контракт
11	Федеральный закон от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ "О естественных монополиях"	Ценовое регулирование субъектов естественных монополий и компетенция органов регулирования, ответственность за нарушение законодательства о естественных монополиях
12	Федеральный закон от 14 апреля 1995 года № 41-ФЗ "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" в ред. Федерального закона от 11 февраля 1999 года № 33-ФЗ	Регулирование деятельности субъектов естественных монополий в сфере электрической и тепловой энергии, компетенция Федеральной энергетической комиссии
13	Федеральный закон от 18 июля 1995 года № 108-ФЗ "О рекламе"	Пресечение недобросовестной конкуренции и недобросовестной рекламы

14	Федеральный закон от 16 февраля 1995 года № 15-ФЗ "О связи" в ред. Федерального закона от 17 июля 1999 года № 176-ФЗ	Регулирование деятельности субъектов естественной монополии в области связи
15	Федеральный закон от 17 июля 1999 года № 176-ФЗ "О почтовой связи"	Регулирование деятельности субъектов естественной монополии в области почтовой связи
16	Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ (ст. 178)	Уголовная ответственность за ограничение конкуренции
17	Государственная программа демополизации экономики и развития конкуренции на рынках Российской Федерации (утверждена постановлением Правительства Российской Федерации от 9 марта 1994 года № 191 в ред. постановления Правительства РФ от 4 сентября 1995 года № 880)	Определены этапы и механизм демополизации в Российской Федерации
18	Положение о Министерстве Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (утверждено постановлением Правительства РФ от 12 июля 1999 года № 793)	Определяется комплексная компетенция и внутренняя структура МАП России
19	Порядок формирования и ведения Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов (утвержден постановлением Правительства РФ от 19 февраля 1996 года № 154)	Основания и процедура включения предприятий в указанный Реестр. Реестр имеет значение для применения ст. 5, 6, 18 Закона о конкуренции
20	Положение о порядке представления антимонопольным органам ходатайств и уведомлений в соответствии с требованиями статей 17 и 18 Закона Российской Федерации "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (утверждено приказом МАП России от 13 августа 1999 года № 276)	Детализирует процедуру антимонопольного контроля за экономической концентрацией на товарных рынках и разграничивает компетенцию МАП России и его территориальных управлений в сфере этого контроля
21	Порядок проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках (утвержден приказом ГКАП РФ от 20 декабря 1996 года № 169 в ред. приказа МАП РФ от 11 марта 1999 года № 71)	Методика определения параметров товарного рынка (границ, объема, субъектного состава, структуры) и доли на нем хозяйствующих субъектов
22	Правила рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства (утверждены приказом ГКАП РФ от 25 июля 1996 года № 91 в ред. приказа МАП РФ от 11 марта 1999 года № 71)	Процедура вынесения решений (предписаний) антимонопольных органов и применения штрафов за их неисполнение
23	Методические рекомендации по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке (утверждены приказом ГКАП РФ от 3 июня 1994 года № 67)	Процесс установления и доказывания доминирующего положения предприятия — базовой категории российского антимонопольного законодательства

К. ТОТЬЕВ