

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ТРУДОВОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

**ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ОГРАНИЧЕНИЯ
МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Выпускная квалификационная работа
обучающегося по магистерской программе «Правовое сопровождение бизнеса
(бизнес-юрист)», направление подготовки 40.04.01 Юриспруденция,
заочной формы обучения, группы 01001662
Магомедова Абакара Ильясовича

Научный руководитель:
доцент кафедры трудового и
предпринимательского права,
к.ю.н., доцент
Митякина Н.М.

Рецензент:
Заместитель генерального
директора по правовым вопросам
ООО «БелСтрой»
Прохоренко Е.В.

БЕЛГОРОД 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|---|-----------|
| Введение..... | 3 |
| Глава 1. Современные тенденции правового регулирования в сфере ограничения монополистической деятельности..... | 9 |
| Глава 2. Общая характеристика антимонопольных требований современного российского законодательства..... | 17 |
| 2.1. Понятие монополии и доминирующего положения в современном российском антимонопольном законодательстве..... | 17 |
| 2.2. Соглашения и согласованные действия как нарушения требований антимонопольного законодательства..... | 29 |
| Глава 3. Правовое положение естественных монополий как особого хозяйствующего субъекта..... | 43 |
| 3.1. Понятие и признаки естественных монополий..... | 43 |
| 3.2. Правовое регулирование естественных монополий..... | 50 |
| Заключение..... | 60 |
| Список использованной литературы..... | 63 |

ВВЕДЕНИЕ

Конкуренция - одна из основ современного экономического строя; добросовестная конкуренция и предотвращение монополизации вместе с правом частной собственности, свободой собственности и договора образуют конституционную основу современной рыночной экономики.

На текущем этапе развития рынка антимонополистическая сфера формирует одну из наиболее острых и дискуссионных проблем в законодательстве, доктрине и правоприменительной практике. Источники антимонополистического права образуют обширный нормативно-правовой массив. Отражением поступательного развития правового регулирования ограничения монополистической деятельности стало принятие Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции», в котором заложены качественно новые подходы к защите конкуренции. Закон о защите конкуренции, действующий уже более 10 лет, неоднократно вносились изменения, именуемые «антимонопольными пакетами». На очереди принятие очередного, пятого «пакета». При этом формирование антимонопольного законодательства связано с состоянием рыночных отношений и не имеет давней истории, чем обусловлена разработка научно-практических проблем в этой области.

Все это свидетельствует об **актуальности и своевременности** избранной темы исследования.

Объектом исследования данной диссертационной работы выступают общественные отношения, складывающиеся в области ограничения монополистической деятельности.

Предметом нашего рассмотрения являются нормы российского права, регулирующие правоотношения ограничения монополистической деятельности.

Целью диссертационной работы является анализ правового

антимонопольного регулирования, а также формулирование теоретических обобщений в данной сфере и предложений по совершенствованию механизма ограничения монополистической деятельности.

В соответствии с поставленной целью необходимо решить следующие **задачи**:

1. выявить современные тенденции правового регулирования в сфере ограничения монополистической деятельности;
2. дать общую характеристику антимонопольных требований современного российского законодательства, в частности, проанализировать понятие монополии и доминирующего положения, а также соглашений и согласованных действий как проявлений недобросовестной конкуренции;
3. исследовать правовое положение естественных монополий как особого хозяйствующего субъекта.

Методологическая основа работы включает общенаучные и частнонаучные методы познания: диалектический, логический, исторический, системный, структурно-функциональный, формально-юридический, сравнительно-правовой и другие методы.

В процессе написания работы были использованы **теоретические исследования** в области теории государства и права, гражданского права, предпринимательского права, антимонопольного права. Основой для выводов послужили труды таких авторов, как: И.Ю. Артемьев, Э.В. Вишневер, Г.А. Гаджиев, С.В. Голованова, А.Е. Гутерман, Т.Г. Даурова, О.А. Жидков, А.Ю. Кинев, К.Ю. Логинова, С.А. Паращук, Д.А. Петров, А.Я. Рыженков, А.Г. Сушкевич, К. Тотьев, С.В. Трофимов, Т. Шайхеев и другие.

Нормативной основой исследования явились законы Российской Федерации и подзаконные нормативные акты, регулирующие отношения по ограничению монополистической деятельности (Гражданский кодекс РФ, Федеральный закон «О защите конкуренции», Федеральный закон «О естественных монополиях», Указ Президента РФ «Об основных направлениях

государственной политики по развитию конкуренции» и другие).

Эмпирическую основу работы составили материалы судебных органов различного уровня и материалы Федеральной антимонопольной службы, которые характеризуют проблемы правоприменительной деятельности в данной сфере.

Научная новизна исследования заключается в межотраслевом комплексном характере исследования механизма противодействия монополистической деятельности, которое основано на анализе, как антимонопольного законодательства, так и гражданского, административного и уголовного законодательства и проводится с учетом новейшей государственной политики по развитию конкуренции и положений национального плана в данной области.

Теоретическая и практическая значимость работы заключается в возможности использования выводов автора при разработке новых теоретических исследований по обозначенной проблеме, а также при совершенствовании российского антимонопольного законодательства. Кроме того, результаты данного исследования могут быть использованы в процессе преподавания таких дисциплин, как «Предпринимательское право», «Коммерческое право», «Гражданское право».

Положения, выносимые на защиту:

1. Комплексный анализ современного состояния конкуренции в стране обусловил необходимость активизации организационного направления противодействия монопольным проявлениям, что требует выработки основополагающего курса государственной политики на определенный период, исходя из актуальных и наиболее приоритетных потребностей и интересов современного общества и государства в антимонопольной сфере. Таким программным документом стал Указа Президента РФ «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции», обзор основных положений которого позволяет констатировать, что развитие

конкуренции в стране на настоящем этапе является ключевым приоритетом органов государственной власти.

2. Такие конституционные принципы как свобода экономической деятельности и поддержка конкуренции являются фундаментальной правовой основой механизма ограничения монополистической деятельности. При этом, как представляется, они находятся в конституционном единстве, смысловой взаимосвязи, при этом дополняя и ограничивая друг друга.

3. Анализ всего комплекса антимонопольного законодательства позволяет сделать общий вывод, что само по себе понятие «монополия» или «доминирующее положение» не является правонарушением и не находится под прямым запретом. Под запретом оказывается лишь монополизация, то есть процесс, в результате которого появляются новые монополии или расширяется сфера действия уже имеющих. При этом недопустимость монополизации в сфере естественных монополий проявляется в том, что перечень сфер деятельности субъектов естественных монополий не подлежит произвольному расширению.

4. Спорным вопросом квалификации соглашения как антиконкурентного является вопрос о необходимости (или отсутствии необходимости) фактического исполнения подобных соглашений. Часть 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» сконструирована таким образом, что предусматривает не обязательность, а возможность наступления последствий. Анализ судебной практики подтверждает вывод о том, что выполнения договоренности и наступления последствий для квалификации соглашения как антиконкурентного не требуется.

5. «Вертикальные» соглашения реализуются через гражданско-правовые договоры, предмет которых предусматривает переход товара от одного лица к другому. Гражданско-правовые договоры или соглашения, которые не предусматривают передачу товара от одного лица другому, не могут рассматриваться в качестве «вертикальных» соглашений.

6. Для установления доминирующего положения хозяйствующих субъектов, которые не являются субъектами естественных монополий, антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции на товарном рынке. При этом для квалификации субъекта в качестве естественной монополии проведение подобного анализа не предусмотрено, что представляется недостатком, так как установление признаков естественной монополии носит формальный характер, что может повлечь нарушение прав и законных интересов хозяйствующих субъектов. Предлагается для сферы естественных монополий также предусмотреть необходимость экономического анализа для установления их признаков и квалификации субъекта.

7. К такому признаку естественной монополии как регистрация в Реестре субъектов естественных монополий не следует подходить формально. Отсутствие хозяйствующего субъекта в указанном Реестре при наличии других признаков естественной монополии не должно являться препятствием для признания такого субъекта естественной монополией.

8. Применение уголовной ответственности к субъекту естественной монополии за нарушения требований антимонопольного законодательства затруднительно в виду формулировки статьи 178 Уголовного кодекса, которая предполагает антиконкурентное соглашение, которое в сегменте естественной монополии невозможно, поэтому в области публичной юридической ответственности к естественным монополистам применяются административно-правовые механизмы. В частности, статья 9.21 и модернизированная в 2015 году часть 2 статьи 14.31 КоАП.

Результаты магистерского исследования прошли **апробацию** в рамках двух опубликованных статей: 1) «Современное состояние антимонопольного законодательства в свете направлений государственной политики по развитию конкуренции»; 2) «О некоторых аспектах доказывания антиконкурентных соглашений и согласованных действий (на основе анализа практики Федеральной антимонопольной службы)».

Структура магистерской диссертации обусловлена целью и задачами, которые ставились при ее написании, и включает введение, три главы, состоящие из четырех параграфов, заключение и список использованной литературы.

Глава 1. Современные тенденции правового регулирования в сфере ограничения монополистической деятельности

21 декабря 2017 г. Президент РФ В.В. Путин подписал Указ, который утверждает Основные направления государственной политики по развитию конкуренции¹. Данный документ призван улучшить экономическую ситуацию в стране, обеспечить планомерный переход от естественно-монопольного к конкурентному состоянию экономики.

Обращает на себя внимание, что впервые в законодательной практике вопросы, связанные с ограничением монополистической деятельности в стране как важнейшего элемента государственной экономической политики, нашли свое отражение в таком правовом акте, как Указ Президента РФ.

Согласно ст. 90 Конституции РФ Президент РФ вправе издавать указы по многим вопросам федеральной компетенции. Указы Президента РФ обладают высшей юридической силой по сравнению с другими подзаконными нормативными правовыми актами, издаются на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов. Указ об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции был подготовлен Правительством РФ по поручению Президента РФ. Указ разработан для реализации двух статей Конституции РФ: о поддержке конкуренции и свободы экономической деятельности (ч. 1 ст. 8) и о недопущении монополизации и недобросовестной конкуренции (ч. 2 ст. 34).

Стоит отметить, что технически именно Указ Президента РФ, а не, например, постановление Правительства РФ, которым обычно оформляются подобного рода правительственные документы, был необходим в целях эффективной реализации ряда направлений по развитию конкуренции, связанных с взаимодействием с силовыми структурами, подведомственными

¹ Указ Президента РФ от 21 декабря 2017 г. N 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции (вместе с «Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы»)» // Собрание законодательства РФ. 2017. N 52 (ч. 1). Ст. 8111.

исключительно Президенту РФ (МВД РФ, Следственный комитет РФ, ФСБ РФ, Генеральная прокуратура РФ). К числу таких направлений, в частности, можно отнести реализацию мероприятий по защите конкуренции от противоправных действий, выявление, предупреждение и раскрытие ограничивающих конкуренцию соглашений (картелей), запрещенных антимонопольным законодательством Российской Федерации (подп. «д» п. 2 Национального плана).

Анализ современной правовой базы показывает, что начавшаяся с начала двухтысячных годов законодательная реформа антимонопольного законодательства в последние годы в основном реализована. В 2006 г. был принят и вступил в силу Федеральный закон N 135-ФЗ «О защите конкуренции», который, объединив два Закона: Закон РСФСР N 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»¹ и Федеральный закон N 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»², установил единые нормы по защите конкуренции и созданию условий для эффективного функционирования товарных рынков. За период 2006 - 2018 гг. в Закон о защите конкуренции были внесены изменения и дополнения, сформированные в четыре «антимонопольных» пакета поправок, учитывавшие наиболее успешные мировые практики, предложения предпринимателей и бизнес-сообществ, что в итоге позволило существенно улучшить государственное регулирование в сфере обеспечения добросовестной конкуренции.

Основой реализации конкурентной политики Российской Федерации с 2009 по 2015 г. являлась Программа развития конкуренции³, разработанная по поручению Председателя Правительства РФ Министерством экономического

¹ Закон РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 16. Ст. 499.

² Федеральный закон от 23.06.1999 N 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» // Собрание законодательства РФ. 1999. N 26. Ст. 3174 (документ утратил силу).

³ Распоряжение Правительства РФ от 19 мая 2009 г. N 691-р «Об утверждении Программы развития конкуренции в Российской Федерации (вместе с «Планом мероприятий по реализации программы развития конкуренции в Российской Федерации на 2009 - 2012 годы»)» // Собрание законодательства РФ. 2009. N 22. Ст. 2736.

развития Российской Федерации, которое в структуре Правительства непосредственно отвечает за выработку и реализацию государственной политики и нормативно-правовое регулирование в сфере развития конкуренции. Программа включала как меры антимонопольного регулирования, так и меры по развитию конкуренции, расширяющие возможности и стимулы для занятия предпринимательской деятельностью.

Основой для определения органами государственной власти приоритетных направлений деятельности по обеспечению конкуренции, а также для разработки законодательных мер по обеспечению конкуренции служит ежегодный Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации, представляемый Федеральной антимонопольной службой в Правительство РФ, в рамках исполнения п. 10 ч. 2 ст. 23 Закона о защите конкуренции. Доклад является официальным документом, отражающим систематизированную аналитическую информацию о состоянии конкуренции в Российской Федерации¹.

Комплексный анализ современного состояния конкуренции в стране обусловил необходимость наличия единого нормативного программного документа, который содержал бы целостные системные поручения, направленные на активное содействие развитию конкуренции. В развитие ряда последовательных законодательных мер, осуществляемых государством и направленных на обеспечение защиты конкуренции, требовалось издание такого документа. По справедливому замечанию руководителя ФАС России И.Ю. Артемьева, именно Указ Президента РФ о развитии конкуренции стал первым подобным документом². Указ не только определяет цели, задачи, принципы, основные направления взаимодействия государства и общества, но и закрепляет постулат нетерпимости к любым проявлениям актов недобросовестной конкуренции и злоупотребления монопольным положением.

¹ Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2017 год // Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы. URL: <http://old2.fas.gov.ru/about/list-of-reports/report.html?id=1720>

² Артемьев И.Ю. Свобода конкуренции и эффективная защита предпринимательства ради будущего России // Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы. URL: <https://fas.gov.ru/news/23575>

В ходе реализации этого руководящего документа, который в соответствии с ч. 2 ст. 90 Конституции РФ является обязательным для исполнения на всей территории Российской Федерации, органы власти всех уровней будут проводить оценку управленческих решений с учетом их последствий для конкуренции.

Обращают на себя внимание цели совершенствования государственной политики по развитию конкуренции и совершенствования механизмов и институтов защиты конкуренции, закрепленные в п. 2 Указа. Они существенно отличаются от целей, изложенных ранее в Программе Министерства экономического развития Российской Федерации. Можно заметить, что цели в большей степени стали социально ориентированными, продуманными с точки зрения долгосрочного социально-экономического развития страны, ее благосостояния. Так, основными целями совершенствования государственной политики по развитию конкуренции и совершенствования механизмов и институтов защиты конкуренции станут повышение удовлетворенности потребителей и экономической эффективности и конкурентоспособности хозяйствующих субъектов, а также стабильный рост и развитие многоукладной экономики государства. Немаловажными целями являются снижение социальной напряженности в обществе, а также обеспечение национальной безопасности страны.

В соответствии с указом к числу основополагающих принципов государственной политики по развитию конкуренции (п. 3 Указа) в числе прочего относятся: сокращение доли хозяйствующих субъектов, подконтрольных государству или муниципальным образованиями; направленность государственных инвестиций на развитие конкуренции; недопустимость сдерживания экономически оправданного перехода сфер естественных монополий из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка; государственное регулирование цен (тарифов), основанное на окупаемости организаций, осуществляющих регулируемые виды

деятельности, при снижении издержек и повышении их эффективности, обеспечивающее интересы потребителей в долгосрочной перспективе; развитие конкуренции в сферах экономической деятельности государственных предприятий, предприятий с государственным участием; развитие организованной (биржевой) торговли в Российской Федерации; обеспечение прозрачности закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд; внедрение риск-ориентированного подхода в деятельности органов государственного контроля (надзора).

Указом установлено, что деятельность федеральных органов исполнительной власти теперь должна осуществляться на основе двух приоритетных нормативно закрепленных принципов (п. 4 Указа), среди которых: запрет на установление, сохранение ограничений, создающих дискриминационные условия в отношении отдельных видов экономической деятельности, производства и оборота товаров, оказания услуг, за исключением случаев, прямо закрепленных в нормативных актах; запрет на необоснованное вмешательство в свободное функционирование товарных рынков, издание актов, принятие решений, которые могут привести к недопущению, устранению конкуренции.

Для достижения целей совершенствования государственной политики по развитию конкуренции и совершенствования механизмов защиты конкуренции Указом Президента РФ утвержден Национальный план развития конкуренции на 2018 - 2020 годы. Реализация основных мероприятий Плана позволит достигнуть ключевых показателей в развитии конкуренции. В частности, Планом предусмотрена, во-первых, необходимость обеспечения присутствия во всех отраслях экономики Российской Федерации не менее трех хозяйствующих субъектов, среди которых не менее чем один должен относиться к частному бизнесу. Это правило вместе с тем не распространяется на сферы деятельности естественных монополий и оборонно-промышленного комплекса страны. Во-вторых, предусмотрено эффективное предупреждение и пресечение

антимонопольных нарушений, в том числе со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления. Количество нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов власти к 2020 г. должно снизиться не менее чем в два раза по сравнению с 2017 г. В-третьих, подлежит увеличению на 18% к 2020 г. доля закупок у малого, среднего предпринимательства государственными и муниципальными заказчиками. Кроме того, должен быть обеспечен не менее чем в два раза рост доли закупок, участниками которых являются только субъекты малого предпринимательства и социально ориентированные некоммерческие организации (подп. «а, б, в» п. 1 Национального плана).

Анализ основных поручений Президента РФ, адресованных Правительству РФ и профильным федеральным министерствам, позволяет сказать, что приоритетными в ближайшей перспективе становятся прежде всего: а) снижение доли государственного участия в конкурентных сферах экономической деятельности, в том числе ограничение создания унитарных предприятий; б) реформа тарифного регулирования; в) поддержка предпринимательской инициативы, включая развитие малого и среднего бизнеса (п. 2 Национального плана)¹.

С целью реализации этих поручений предусмотрена обязанность Правительства РФ в срок до 1 января 2019 г. разработать и внести в Государственную Думу Федерального Собрания РФ ряд важных проектов федеральных законов (п. 4 Национального плана). Весь пакет планируемых к принятию федеральных законов можно условно разделить на:

- федеральные законы, обеспечивающие создание благоприятной институциональной и организационной среды для эффективной защиты и развития конкуренции. К числу таковых можно отнести федеральные законы, направленные на ограничение создания унитарных предприятий на конкурентных рынках; запрет приобретения государством и муниципальными

¹ Логинова К.Ю. Модернизация правового регулирования в сфере развития и защиты конкуренции в России // Юрист. 2018. N 7. С. 48 - 52.

образованиями акций и долей хозяйственных обществ, осуществляющих деятельность на товарных рынках в условиях конкуренции; возможность Правительства РФ в специально оговоренных случаях разрешить использование объектов патентного права (изобретения, полезной модели или промышленного образца) без согласия патентообладателя, с уведомлением и выплатой ему соразмерной компенсации и т.п.;

- федеральные законы, направленные на повышение результативности деятельности антимонопольных органов за счет внедрения современных и эффективных инструментов управления качеством. Среди них перечислены федеральные законы, направленные на реформирование правового регулирования деятельности естественных монополий; правовое регулирование системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства; установление общественного контроля совета потребителей за решениями по тарифам субъектов естественных монополий и госкомпаний; определение единого порядка досудебного рассмотрения споров по государственным тарифам и т.п.

Обзор основных положений Указа Президента РФ позволяет констатировать, что развитие конкуренции в стране на настоящем этапе является ключевым приоритетом Президента РФ, Правительства РФ и других органов государственной власти. Разработка «дорожных карт» развития конкуренции в основных отраслях (сферах) экономики позволит эффективно решить проблему обеспечения приемлемого для общества сочетания конкуренции и монополии, определяющего условия и эффективность хозяйствования, мотивацию субъектов предпринимательской деятельности к инновациям, деловой активности, формирование и распределение доходов в обществе, а в итоге уровень социально-экономического развития страны. Итогом комплексной работы по стимулированию и развитию конкурентной среды в рамках реализации указа должно стать создание полноценного механизма, обеспечивающего сочетание конкурентоспособного, эффективного

и инновационного бизнеса с защитой экономических интересов потребителей, установление минимально возможных рыночных цен, обеспечивающих вместе с тем долгосрочную финансовую стабильность наиболее эффективных организаций и предприятий.

Глава 2. Общая характеристика антимонопольных требований современного российского законодательства

2.1. Понятие монополии и доминирующего положения в современном российском антимонопольном законодательстве

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

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

По замечанию О.А. Жидкова, само появление в западных капиталистических странах антимонопольного (антитрестовского) законодательства было обусловлено противоречиями между свободой договора, с одной стороны, и свободой торговли, с другой стороны, причем

¹ Гутерман А.Е. Формирование благоприятной конкурентной среды как цель антимонопольного регулирования // Юрист. 2015. N 3. С. 42.

«государству приходится брать на себя роль амортизатора, с тем чтобы искусственно сбалансировать эти две составные стороны капиталистического предпринимательства»¹.

На происхождение конституционного принципа поддержки конкуренции, которого не было в первоначальных конституционных проектах, проливает свет судья Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиев в своей монографии «Конституционные принципы рыночной экономики»: «Работая в качестве эксперта и участника Конституционного совещания, автор настоящей работы внес предложение включить в состав конституционных принципов в качестве основы экономического строя принцип защиты конкуренции. Это предложение было поддержано как Конституционным совещанием, так и конституционным законодателем»².

В ч. 2 ст. 34 Конституции РФ содержатся две относительно самостоятельные идеи - о недопустимости, во-первых, монополизации, а во-вторых, недобросовестной конкуренции. Как явно следует из формулировки ч. 2 ст. 34, речь идет о двух различных явлениях.

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

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

¹ Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях // Избранные труды. М., 2006. С. 489.

² Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2004. С. 206 - 207.

С экономической точки зрения монополизация может быть определена как «социально-экономический процесс становления монополии как хозяйственной структуры, сложного комплекса, элемента институциональной структуры общества»¹. Юридическое же значение данного термина и соответствующего конституционного принципа требует уточнения на основе норм действующего законодательства.

Действующее российское законодательство о монополиях характеризуется ярко выраженным дуализмом. Оно состоит из двух частей - законодательства о защите конкуренции и законодательства о естественных монополиях, сферы действия которых в значительной своей части пересекаются, но содержательное единство между ними отсутствует. Различное значение в них придается даже базовым понятиям, в том числе самому понятию монополии².

В законодательстве о защите конкуренции отсутствует понятие «монополия», данный термин не раскрывается и в других законодательных актах, в отличие, например, от понятия «конкуренция» (п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции). Следует также констатировать, что «монополия» и «конкуренция» - суть экономические категории, и независимо от того, содержатся ли они в основных понятиях того или иного закона, вряд ли они перейдут в разряд правовых категорий. Для целей правового регулирования вырабатываются и используются юридические категории, опосредующие правовые формы реализации соответствующих экономических отношений, правовой статус субъектов, правовые средства, правовые режимы и др. Поэтому попытки в юридической литературе дать определение «монополия» и

¹ Вишневер Э.В. Монополизация в современных условиях хозяйствования. Автореф. дис. ... канд. экон. наук. Самара. 2003. С. 12.

² Рыженков А.Я. Понятие монополии в российском законодательстве и правовой доктрине // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2015. N 2. С. 10 - 15; Он же. Состояние правовой политики России в сфере монополистической деятельности // Юрист. 2015. N 11. С. 19 - 23.

«монополизация» в целях правового регулирования не изменяют экономической сущности данной категории¹.

В российском законодательстве термин «монополия» используется более произвольно, в отличие от его экономической трактовки как абсолютная («чистая») монополия. Что касается антимонопольного законодательства во главе с Федеральным законом от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции»², то можно признать, что в нем запрет монополизации проводится достаточно последовательно. Однако при этом следует иметь в виду своеобразие того понимания монополии, которое закреплено в этом Законе. Дело в том, что с экономической точки зрения под монополией чаще всего подразумевается чье-либо исключительное, господствующее положение на рынке. Но в законодательстве о защите конкуренции это явление называется вовсе не монополией, а «доминирующим положением». При этом в целом доминирование субъекта на рынке не возбраняется. С юридической точки зрения «монополистической деятельностью» являются только крайние формы доминирования.

В этом смысле не совсем корректным представляется вывод Д.А. Петрова о том, что нормы Закона «О защите конкуренции», допускающие деятельность по увеличению доли хозяйствующего субъекта на рынке, тем самым разрешают монополизацию³.

Весьма оригинальная трактовка термина «монополия» содержится в ст. 32 Основ законодательства РФ о культуре, причем в качестве противоправного поведения, по сути, смешиваясь с понятием «монополизм»: «...действия органов государственной власти и управления, должностных лиц, препятствующие возникновению новых субъектов культурной деятельности по мотивам нецелесообразности, квалифицируются как осуществление монополии

¹ Паращук С.А. Монополия и монополизация: регламентация в российском праве // Юрист . 2017. N 1. С. 29 - 34.

² Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. N 31. Ч. 1. Ст. 3434.

³ Петров Д.А. Конкурентное право: теория и практика применения / Под общ ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2013. С. 43.

и подпадают под действие антимонопольного законодательства Российской Федерации. Для борьбы с монополизмом в сфере производства и распространения культурных ценностей органы государственной власти и управления обязаны содействовать созданию альтернативных организаций культуры, предприятий, ассоциаций, творческих союзов, гильдий и иных культурных объединений»¹. Примечательно, что в данном случае речь идет о противоправных действиях органов власти и их должностных лиц по ограничению конкуренции (т.е. о монополизме, связанном с осуществлением властных полномочий).

В одной из ранних редакций Федерального закона «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» термин «монополия» трактовался в качестве привилегии поставщиков на производство отдельных товаров: «...поставщики, обладающие монополией на производство отдельных видов продукции, не вправе отказаться от заключения государственных контрактов в случае, если размещение заказа не влечет за собой убытков от ее производства» (76 ч. 248 ст. 5 Закона²). В действующей редакции термин «монополия» заменен на «доминирующее положение».

Последний пример весьма показателен. В данном случае для права имеет значение факт обладания рыночной властью не только одним хозяйствующим субъектом (т.е. собственно монополия), а доминирование как одного, так и нескольких субъектов на рынке, обладающих различной степенью рыночной власти (соответственно, рыночными долями). В данном случае для права наиболее подходит категория «доминирующее положение», которая используется в действующем законодательстве

В общем виде монополистическая деятельность определяется как злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия,

¹ Основы законодательства Российской Федерации о культуре от 09.10.1992 N 3612-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 46. Ст. 2615.

² Федеральный закон от 13.12.1994 N 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» // Собрание законодательства РФ. 1994. N 34. Ст. 3540.

запрещенные антимонопольным законодательством (п. 10 ст. 4 Закона «О защите конкуренции»).

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

Важно подчеркнуть, что категории «доминирующее положение» и «монопольное положение» - «монополия» сами по себе не являются правонарушениями. Следует отличать возможную «нежелательность» монополии для рынка от «противоправности» поведения. Поэтому в целях правового регулирования необходимо разграничивать правомерное осуществление монополии от противоправного, т.е. от правонарушений. Как уже указывалось, в норме ч. 2 ст. 34 Конституции РФ используется термин «монополизация» в качестве противоправного поведения. В качестве «деятельности, направленной на монополизацию», помимо действий доминирующих на рынке субъектов, рассматривается также принятие органами государственной власти и местного самоуправления таких мер, которые ограничивают конкуренцию на рынках, незаконно ограничивают доступ организаций на рынок, предоставляют необоснованные преимущества и т.п.¹

Сложнее обстоит дело с законодательством о естественных монополиях. В нем используется совсем иное понимание монополии: под естественной монополией имеется в виду «состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее при отсутствии конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2003 года N 45-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности статей 12 и 30 Федерального закона «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. N 3.

естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров» (ст. 3 Федерального закона от 17 августа 1995 года N 147-ФЗ «О естественных монополиях»¹). В п. 4 ст. 3 Федерального закона «О государственном оборонном заказе» говорится об «обладании монополией на производство продукции (работ, услуг) по оборонному заказу»².

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

Некоторые специалисты в области конституционного права обращают внимание на этот факт; например, Н.М. Лаврова при комментировании ст. 34 Конституции РФ, по существу, признает, что наличие естественных монополий не сочетается с запрещением монополизации, но считает это исключением из правила: «Естественные монополии являются исключением из общего правила о недопустимости экономической деятельности, направленной на монополизацию»³.

Как нам представляется, подобный вывод означал бы только одно: что законодательство о естественных монополиях является неконституционным. Конструкция «исключение из конституционного принципа» лишена смысла. Российская правовая система позволяет в определенных случаях ограничивать конституционные права, однако нет никаких оснований полагать, что существует подобный механизм и в отношении конституционных запретов.

¹ Федеральный закон от 17.08.1995 N 147-ФЗ «О естественных монополиях» // Собрание законодательства РФ. 1995. N 34. Ст. 3426.

² Федеральный закон от 29.12.2012 N 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // Собрание законодательства РФ. 2012. N 53 (ч. 1). Ст. 7600.

³ Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1997. С. 160.

Законодательное установление, которое разрешает вести деятельность, запрещенную Конституцией, не подлежало бы применению в силу прямого действия конституционных норм.

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

Как вытекает из смысла самого слова, а также из его ранее приведенного экономического определения, монополизация - это не состояние, а процесс. Она предполагает не просто наличие монополий, но их динамику - появление новых монополий, расширение сферы их действия, укрепление их влияния и т.п.¹

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

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

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

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

- транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам;

¹ Рыженков А.Я. Право и монополии в современной России: Монография. М.: Юстицинформ, 2017. 208 с.

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

Федеральным законом от 28 июля 2012 г. N 132-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственного регулирования торгового мореплавания в акватории Северного морского пути» этот перечень был дополнен еще одним пунктом: к сферам естественных монополий были отнесены ледокольная проводка судов, ледовая лоцманская проводка судов в акватории Северного морского пути¹.

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

¹ Федеральный закон от 28 июля 2012 г. N 132-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственного регулирования торгового мореплавания в акватории Северного морского пути» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. N 31. Ст. 4321.

Примером законодательной инициативы, прямо направленной на монополизацию и тем самым противоречащей Конституции Российской Федерации, могут служить предложения депутатов Государственной Думы о введении монополии на выпуск табачной продукции¹, поскольку в настоящее время этот рынок носит конкурентный характер.

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

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

При анализе государственных монополий следует констатировать, что их правовое регулирование является бессистемным, разрозненным, что в конечном счете вызывает вопросы эффективности и «прозрачности» их деятельности, влияния на другие сферы экономики и функций антимонопольных органов в их регулировании.

Законодательное определение понятия «государственная монополия» отсутствует. Ранее существовавшее определение, сформулированное в Государственной программе демонополизации экономики и развития конкуренции 1994 г.², не отражало сущности и содержания данного явления. Так, под государственной понималась монополия, созданная в соответствии с

¹ Малай Е. Госдума предлагает государству монополизировать табачную отрасль // Известия. 2014. 25 марта.

² Постановление Правительства РФ от 9 марта 1994 г. N 191 «О Государственной программе демонополизации экономики и развития конкуренции на рынках Российской Федерации (основные направления и первоочередные меры)» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. N 14. Ст. 1052 (документ утратил силу).

законодательством РФ, определяющим товарные границы монопольного рынка, субъекта монополии (монополиста), формы контроля и регулирования его деятельности, а также компетенцию контролирующего органа.

Сферы и численность государственных монополий достаточно подвижны, определенные из них то вводятся, то упраздняются. Осуществление государственной монополии регламентируется федеральными законами, в частности Законом от 8 января 1998 г. N 3-7 ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»¹, Законом от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»², Законом от 19 июля 1998 г. N 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами»³ и др.

Возникает вопрос о роли государственных корпораций (государственных компаний), о ряде хозяйственных обществ с преобладающим государственным участием, подпадают ли они под режим государственной монополии.

Таким образом, из сказанного можно сделать следующие выводы.

Американская традиция запрета монополий и монополизации оказала влияние на законодательство России в сфере антимонопольного регулирования, в результате чего термины «монополия», «монополизация», «монополистическая деятельность», «монополизм» представлены в законодательстве в негативном аспекте, т.е. в качестве противоправного поведения на рынке. Начиная с 1995 г. начался новый этап развития антимонопольного законодательства России, основанный больше на европейской традиции «принципа контроля» за монополиями, однако терминология уже сложилась.

Буквальное толкование конституционного принципа, закрепленного в ч. 2 ст. 34 Конституции РФ, свидетельствует о том, что прямого запрета на

¹ Федеральный закон от 08.01.1998 N 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» // Собрание законодательства РФ. 1998. N 2. Ст. 219.

² Федеральный закон от 26.03.1998 N 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» // Собрание законодательства РФ. 1998. N 13. Ст. 1463.

³ Федеральный закон от 19.07.1998 N 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами» // Собрание законодательства РФ. 1998. N 30. Ст. 3610.

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

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

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

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

2.2. Соглашения и согласованные действия как нарушения требований антимонопольного законодательства

Конкуренция как охраняемый законом режим экономической деятельности прежде всего предполагает, что каждый участник рыночных отношений действует в собственных интересах, самостоятельно и обособленно, принимая решение о цене товара и других условиях его реализации.

В п. 7 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» дается официальное определение конкуренции как соперничества хозяйствующих субъектов. Как отмечает К.Ю. Тотьев, конкуренция связана с ситуацией, когда субъект X может достичь своих целей только в том случае, когда субъект Y не может реализовать свои задачи¹. Отсюда следует, что антиподом конкуренции является сотрудничество, или кооперация участников рыночной деятельности. При этом подобное сотрудничество может быть нейтральным по отношению к конкуренции, однако различные формы кооперации хозяйствующих субъектов в той или иной степени могут угрожать конкуренции.

Российское антимонопольное законодательство предусматривает два основных типа сотрудничества на рынке, препятствующего конкуренции: оно может выражаться как в соглашениях, так и в согласованных действиях.

Соглашением, в соответствии с п. 18 ст. 4 Закона «О защите конкуренции», признается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Таким образом, как по способу своего внешнего оформления, предполагающему обязательную артикуляцию в виде устной и письменной речи, так и по содержанию, включающему в себя согласованную волю сторон, соглашения в смысле антимонопольного законодательства максимально близки к гражданско-правовым договорам.

¹ Тотьев К. Понятие «конкуренция» в антимонопольном законодательстве // Хозяйство и право. 2011. N 2. С. 61.

Из Разъяснения Президиума Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 17.02.2016 N 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах»¹ вполне определенно вытекает, что антиконкурентные соглашения могут как являться одновременно гражданско-правовыми договорами, так и не быть ими, и что соблюдение требований, предъявляемых к форме гражданско-правовых договоров, применительно к соглашениям, ограничивающим конкуренцию, не проверяется.

Основными квалифицирующими признаками антиконкурентных соглашений по антимонопольному законодательству, помимо устной или письменной формы их заключения, являются:

1) субъектный состав (соглашение заключается между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу и (или) приобретение товаров на одном товарном рынке);

2) последствия соглашения (реальные или потенциальные) в виде установления или поддержания цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок; повышения, снижения или поддержания цен на торгах; раздела товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); сокращения или прекращения производства товаров; отказа от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками) и т.п. (ч. 1 ст. 11 Закона «О защите конкуренции»).

Относительно необходимых признаков антиконкурентных соглашений в литературе высказываются и иные мнения. Так, А.Е. Гутерман считает таким признаком цель соглашения: «При квалификации соглашений хозяйствующих субъектов как антиконкурентных цель имеет важнейшую роль, поскольку не все антиконкурентные соглашения запрещены безусловно, в некоторых случаях

¹ Разъяснение N 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 N 3) // <http://fas.gov.ru>

имеется возможность признать их допустимыми, но при наличии установленной неправомерной цели это сделать невозможно»¹.

С нашей точки зрения, этот вывод не подтверждается анализом норм действующего антимонопольного законодательства. В рамках основной конструкции ч. 1 ст. 11 Закона «О защите конкуренции» использован не субъективный критерий (целеполагание), а объективный (последствия соглашения).

Что касается иных соглашений (например, перечисленных в ч. 4 той же ст. 11), то в отношении их также в качестве квалифицирующего признака использована не цель их заключения, а предмет соглашения (например, о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования); об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар; о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка и др.).

Одна из острых практических трудностей применения норм антимонопольного законодательства о запрете соглашений связана с вопросом о необходимости (или отсутствии необходимости) фактического исполнения подобных соглашений.

Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, проверяя законность решений Кемеровского Управления Федеральной антимонопольной службы России, установил, что участники Кузбасского алкогольного союза заключили соглашение, направленное на установление цен,

¹ Гутерман А.Е. Антимонопольное регулирование соглашений хозяйствующих субъектов по законодательству Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 80.

однако в рамках судебного разбирательства ссылались на то, что данное соглашение ими не соблюдалось.

По данному делу Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что позиция кассационной инстанции, в соответствии с которой антимонопольный орган обязан доказывать факт исполнения условий соглашения, является ошибочной¹.

Данная позиция получила дальнейшее развитие в судебной практике. Так, Девятый арбитражный апелляционный суд, установив факт подписания несколькими компаниями протокола по вопросу реализации соли на российском рынке, включающего в себя пункт о разделе рынка между потребителями соли, сослался на то, что при выявлении нарушений, указанных в ст. 11 Закона о защите конкуренции, доказывания наступления последствий не требуется².

С одной стороны, норма, содержащаяся в ч. 1 ст. 11 Закона «О защите конкуренции», сконструирована таким образом, что предусматривает наступление последствий. При этом очевидно, что, с учетом характера этих последствий (установление или поддержание цен, сокращение или прекращение производства товаров и др.), они не могут наступить вследствие одного лишь заключения соглашения, а могут быть вызваны только его исполнением.

С другой стороны, редакция ч. 1 ст. 11 допускает не только фактическое наступление этих последствий, но и их возможность. Таким образом, наличие оговоренных условий, пусть и не выполненных, делает перечисленные последствия возможными, что и было подтверждено судебной практикой.

Таким образом, с точки зрения действия антиконкурентные соглашения возможны в трех вариантах:

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 N 9966/10 по делу N А27-12323/2009 // Вестник ВАС РФ. 2011. N 4.

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.10.2011 N 09АП-22638/2011 по делу N А40-39187/11-119-260 // СПС «КонсультантПлюс».

1) договоренность была достигнута, но не выполнена, вследствие чего предусмотренные законом последствия могли наступить, хотя и не имели места фактически;

2) договоренность была достигнута и выполнена, но последствия по тем или иным причинам не наступили, хотя могли иметь место;

3) договоренность была достигнута, выполнена и последствия фактически наступили.

Законодательное определение соглашения, содержащееся в п. 18 ст. 4 Закона «О защите конкуренции», императивно требует наличия явной словесно выраженной воли сторон. Это, разумеется, существенно затрудняет доказывание по таким делам, поскольку делает необходимым обнаружение документов или свидетельские показания, подтверждающие наличие такой договоренности.

Однако в уже упомянутом Разъяснении Президиума Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 17.02.2016 N 3 (раздел «Особенности доказывания недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах») говорится о том, что для установления факта заключения антиконкурентного соглашения могут использоваться не только прямые доказательства (например, письменные тексты соглашений и договоров, протоколы совещаний (собраний), переписка участников соглашения, в том числе электронная), но и косвенные доказательства.

В качестве примеров косвенных доказательств ФАС РФ указывает, в частности, отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли, и др.

Следует указать на то, что механическое использование данного Разъяснения в правоприменительной практике может быть небезопасно с точки

зрения законности, хотя бы потому, что сам факт экономически нецелесообразного поведения кого-либо из участников рыночных отношений еще не означает с неизбежностью наличия у него устной или письменной договоренности с иными хозяйствующими субъектами. Данное предположение может быть обосновано лишь совокупностью обстоятельств дела.

Столь же неоднозначными с точки зрения убедительности являются и иные приводимые Президиумом ФАС РФ примеры косвенных доказательств наличия соглашений (например, заключение договора поставки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах; наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения и др.).

Как верно отмечает, в частности, С.В. Голованова, «стандарты доказательства соглашений и согласованных действий на настоящий момент не до конца сформированы, что снижает эффективность антимонопольного регулирования как элемента конкурентной политики»¹. При этом увлечение антимонопольных органов косвенными доказательствами в ряде случаев может вольно или невольно привести к нарушению закона: «Антимонопольный орган, используя косвенные свидетельства и субъективно трактуя наблюдаемое поведение экономических агентов, даже без проведения экономического анализа признает участников аукциона виновными в одном из самых серьезных нарушений антимонопольного законодательства - сговоре»².

Особым видом антиконкурентных соглашений права являются так называемые «вертикальные» соглашения.

«Вертикальные» соглашения представляют собой соглашения между хозяйствующими субъектами, находящимися на различных уровнях технологического цикла, содержащие условия, в соответствии с которыми

¹ Голованова С.В. Ограничивающие конкуренцию соглашения между участниками конкурсных торгов: российская практика // Современная конкуренция. 2015. № 9. С. 74.

² Там же. С. 74.

такие хозяйствующие субъекты будут осуществлять приобретение, продажу или перепродажу определенных товаров или услуг.

Примером, иллюстрирующим подход к признакам вертикальных соглашений, может послужить следующее дело¹. Апелляционной коллегией рассматривалась жалоба Заказчика на решение и предписание Челябинского УФАС России, которым Заказчик и Экспертная организация были признаны нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции в части заключения и участия в соглашении, которое привело к ограничению конкуренции на рынках контроля металла, проведения технических освидетельствований и экспертизы промышленной безопасности технических устройств, зданий и сооружений, путем создания другим хозяйствующим субъектам препятствий к доступу на указанные товарные рынки.

В удовлетворении указанной жалобы отказано, решение и предписание Челябинского УФАС России оставлены без изменения, нарушений единообразия в толковании и применении норм антимонопольного законодательства не установлено.

В рамках рассмотрения дела N 1-03/17 и по результатам проведения внеплановых выездных проверок Заказчика и Экспертной организации Челябинским УФАС России при формулировании вывода относительно наличия нарушения требований антимонопольного законодательства в качестве элементов доказывания использованы:

1) сформировавшаяся модель поведения участников соглашения:

- опубликование Заказчиком извещений о проведении торгов на оказание услуг на Челябинской ТЭЦ-1, Челябинской ТЭЦ-3, Челябинской ГРЭС, Тюменской ТЭЦ-1, Тюменской ТЭЦ-2, Няганской ГРЭС;

- прием заявок потенциальных участников закупки (в т.ч. от Экспертной организации);

¹ Обзор практики рассмотрения жалоб на решения и предписания управлений Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, поданных в порядке части 6 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» за первый квартал 2018 года // СПС «КонсультантПлюс».

- отмена закупок за несколько дней до подписания итогов с последующим инициированием заключения договора «в связи с наличием срочной потребности» напрямую с Экспертной организацией;

2) электронная переписка между сотрудниками Заказчика и Экспертной организации, а также между сотрудниками Заказчика, свидетельствующая о наличии взаимных договоренностей по заключению дополнительных соглашений и оказанию услуг, входящих в предмет проводимых закупок (в т.ч. еще на этапе проведения закупки);

3) электронная переписка между сотрудниками Заказчика и Экспертной организации, подтверждающая оказание услуг в объемах больших, нежели предусмотрено соответствующим дополнительным соглашением (что соответственно повлечет необходимость в дополнительном финансировании в обход конкурентных процедур);

4) подтвержденные факты согласования Заказчиком технического задания будущих закупочных процедур с Экспертной организацией, что свидетельствует о намеренном создании преимущественных условий при участии в закупке;

5) обнаруженные у Экспертной организации внутренние документы Заказчика, не подлежащие размещению в публичном доступе и содержащие данные относительно деталей коммерческих предложений иных участников, а также итоговое экспертное заключение Заказчика о присвоении баллов участникам закупки.

В рамках рассмотрения указанного дела Челябинским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции на товарных рынках:

- оказания услуг по контролю металла технических устройств, зданий, сооружений, принадлежащих Заказчику на праве собственности на территории Челябинской, Тюменской областей и Ханты-Мансийского автономного округа - Югра, в 2015 - 2016 г.;

- оказания услуг по проведению технических освидетельствований технических устройств, зданий, сооружений, принадлежащих Заказчику на праве собственности на территории Челябинской, Тюменской областей и Ханты-Мансийского автономного округа - Югра, в 2015 - 2016 г.;

- оказания услуг по экспертизе промышленной безопасности технических устройств, зданий и сооружений, принадлежащих Заказчику на праве собственности на территории Челябинской, Тюменской областей и Ханты-Мансийского автономного округа - Югра, в 2015 - 2016 г.

Территориальным органом сформулирован вывод о том, что рассматриваемые товарные рынки являются конкурентными, в т.ч. исходя из количества заявок, поданных на участие в отмененных впоследствии Заказчиком закупках.

По итогам рассмотрения Челябинским УФАС России дела N 1-03/17 Заказчик и Экспертная организация были признаны нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции в части заключения и участия указанных лиц в соглашении, которое привело к ограничению конкуренции на рынках контроля металла, проведения технических освидетельствований и экспертизы промышленной безопасности технических устройств, зданий и сооружений, принадлежащих Заказчику на праве собственности на территории Челябинской, Тюменской областей и Ханты-Мансийского автономного округа - Югра, в 2015 - 2016 гг., путем создания другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на указанные товарные рынки.

Подтверждая законность и обоснованность выводов Челябинского УФАС России, Коллегиальный орган проанализировал следующие аспекты:

Была дана оценка доводам Заказчика о необходимости оценки рассматриваемых правоотношений в качестве «вертикальных соглашений» с применением соответствующих требований и стандартов доказывания.

Так, согласно разъяснениям Президиума ФАС России N 2 «Вертикальные» соглашения, в том числе дилерские соглашения»,

утвержденным протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. N 3, «вертикальные» соглашения обеспечивают перемещение товара в цепочке от производителя к конечному потребителю.

«Вертикальные» соглашения реализуются через гражданско-правовые договоры, предмет которых предусматривает переход товара от одного лица к другому (договор купли-продажи, договор поставки, дилерские договоры, дистрибьюторские договоры и другие соглашения). Гражданско-правовые договоры или соглашения, которые не предусматривают передачу товара от одного лица другому, не могут рассматриваться в качестве «вертикальных» соглашений.

Констатируя неприменимость категории «вертикальные соглашения» к рассматриваемым правоотношениям, Апелляционная коллегия указала, по сути, что в качестве антиконкурентной рассматривалась выявленная территориальным органом многофакторная групповая модель поведения, в рамках реализации которой были заключены конкретные дополнительные соглашения, а не рассматриваемые соглашения как таковые.

Кроме того, Апелляционная коллегия последовательно подтверждает правомерность подхода территориальных органов к методологии проведения анализа состояния конкуренции в случаях, когда Приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. N 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» для соответствующей категории дел специально не определен набор обязательных этапов (объем исследования): применению подлежит общая норма - часть 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, предусматривающая проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке в объеме, необходимом Антимонопольному органу для принятия решения по делу.

Несколько более сложной является закрепленная в антимонопольном законодательстве конструкция согласованных действий. Поскольку в данном

случае устное или письменное соглашение сторон отсутствует, необходим следующий набор условий:

1) наличие двух или более автономных хозяйствующих субъектов, совершающих действия;

2) соответствие результатов этих действий интересам каждого из этих субъектов;

3) публичное заявление одного из хозяйствующих субъектов о совершении действий;

4) причинно-следственная связь между действиями всех субъектов, совершающих действия;

5) отсутствие иных причин, влияющих на все хозяйствующие субъекты в пределах данного рынка (например, изменение тарифов, цен на сырье, цен на товар на мировых товарных рынках, спроса на товар в течение не менее чем один год или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если этот срок составляет менее чем один год) (ч. 1 ст. 8 Закона «О защите конкуренции»);

6) последствия согласованных действий в виде установления или поддержания цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок; повышения снижения или поддержания цен на торгах; раздела товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков) и т.п., аналогично последствиям соглашений (ч. 1 ст. 11.1 Закона «О защите конкуренции»).

Как отмечал А.Ю. Кинев, «мы квалифицируем согласованные действия, в основном используя данные экономического анализа, когда устанавливается, например, что рост цен у хозяйствующих субъектов, действующих на одном рынке, произошел синхронно, единообразно при отсутствии на то объективных

причин. Именно такое поведение хозяйствующих субъектов на рынке антимонопольный орган часто трактует как согласованные действия»¹.

Таким образом, может сложиться впечатление, что для установления факта согласованных действий вполне достаточно констатировать совершение данных действий различными субъектами одновременно или в течение короткого промежутка времени, в соответствии с собственными интересами и при отсутствии иных объективных причин. Однако этот вывод не подтверждается судебной практикой.

Так, Управление ФАС по Ханты-Мансийскому автономному округу в своем решении по делу N 02/02/137/2012 признало, что автозаправочные станции автономного округа совершили согласованные действия по установлению и поддержанию цен на автомобильный бензин АИ-95.

В качестве доводов Управление ФАС по Ханты-Мансийскому автономному округу ссылалось в первую очередь на следующие обстоятельства. Действия автозаправочных станций, повысивших цены на топливо, носили синхронный характер, поскольку были совершены с разницей в несколько дней. При этом АЗС сами признавали тот факт, что при повышении цен ориентируются друг на друга. Повышение цен определенно способствует увеличению прибыли и тем самым соответствует интересам хозяйствующего субъекта. При этом каких-либо иных объективных причин для единообразного поведения хозяйствующих субъектов обнаружено не было.

Что касается публичного заявления о совершении действий, то в качестве его рассматривалось размещение новых цен на вывесках автозаправочных станций (поскольку из п. 2 ч. 1 ст. 8 Закона «О защите конкуренции» прямо не следует, что такое заявление должно носить предварительный характер).

Таким образом, позиция Управления ФАС по Ханты-Мансийскому автономному округу сводилась к тому, что согласованные действия в данном случае выразились в повышении цен на бензин одним из продавцов («ООО

¹ Кинев А.Ю. Картель - тайная монополия: Сборник статей и интервью. М., 2012. С. 210.

«Петролстейт»), вслед за которым аналогичное повышение цен производили иные автозаправочные станции.

Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа - Югры не поддержал позиции Управления ФАС и признал его решение недействительным. В числе прочего, при обосновании своего вывода суд использовал концепцию «ценового лидерства». В частности, суд указал, что, в отличие от согласованных действий, которые являются формой сознательной кооперации хозяйствующих субъектов, ситуация ценового лидерства, когда один из участников рынка повышает цену, а другие только следуют его примеру, относится к моделям конкуренции, а не кооперации. Суд подчеркнул также, что согласованность действий требует, чтобы все хозяйствующие субъекты были осведомлены о них заранее, чего при ценовом лидерстве не происходит¹.

Существенным отличительным свойством согласованных действий является то, что их последствия всегда носят реальный, а не потенциальный характер: «В отличие от соглашений при согласованных действиях хозяйствующих субъектов антимонопольный орган должен доказать направленность действий на причинение вреда конкуренции и наступление вреда во всех случаях»².

Таким образом, не подтверждается идея, высказанная А.Ю. Киневым: «В антимонопольном праве «соглашения» и «согласованные действия» - как бы странно это ни звучало - совершенно невзаимосвязанные вещи»³. Совсем напротив, по существу, речь идет о единой правовой конструкции, которая включает в себя, во-первых, предварительную координацию, во-вторых, совершаемые на ее основе действия, с той лишь разницей, что в случае соглашений основным предметом доказывания становится факт

¹ Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского АО от 4 сентября 2013 г. по делу N А75-7921/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

² Шайхеев Т. О некоторых вопросах антимонопольного права и законодательства // Хозяйство и право. 2013. N 1. С. 97.

³ Кинев А.Ю. Указ. соч. С. 217.

договоренности, а действия и их последствия носят факультативный характер, в то время как при согласованных действиях, напротив, подлежат обязательному установлению как реально совершенные деяния, так и их результаты, влияющие на состояние конкуренции.

Глава 3. Правовое положение естественных монополий как особого хозяйствующего субъекта

3.1. Понятие и признаки естественных монополий

Вне всякого сомнения, основными субъектами правоотношений в сфере деятельности естественных монополий следует считать субъекты естественных монополий. Тем не менее данное понятие было определено в ст. 3 Закона от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ «О естественных монополиях» лишь спустя 13 лет после принятия данного Закона. При этом, однако, сразу же возникла необходимость установления признаков отграничения субъекта естественных монополий от иных лиц, осуществляющих деятельность в сфере естественных монополий. И только после принятия в 2011 году, на основе положений Федерального закона от 6 декабря 2011 г. N 401-ФЗ, поправок и дополнений в Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» формирование субинститута «субъект естественных монополий» было признано завершённым.

При этом следует отметить, что уяснение, на основе содержания ст. 3 ФЗ «О естественных монополиях» и п. 5 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», сущности данного понятия (субъекта естественных монополий) до сих пор порождает множество непростых вопросов. По нашему мнению, определение в ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» такой важнейшей для конкурентных отношений категории, как «хозяйствующий субъект», не вполне пригодно для раскрытия круга субъектов естественных монополий¹. Однако именно дефиниция «хозяйствующий субъект» и дает (по факту) представление об основном признаке субъекта естественных монополий (осуществление профессиональной деятельности, приносящей доход). Притом что не все из перечисленных в ст. 3 ФЗ «О естественных монополиях» субъектов хозяйственной деятельности, уже находящихся в Реестре Федеральной

¹ Трофимов С.В. Нормативное регулирование деятельности субъектов естественных монополий // Конкурентное право. 2017. N 2. С. 37 - 40.

антимонопольной службы РФ, могут быть идентифицированы на основе определения, данного в ст. 3 ФЗ «О естественных монополиях», как субъекты естественных монополий. Так, например, под формальные признаки такого субъекта не подпадают организации, занимающиеся транспортировкой нефти или газа по магистральным трубопроводам, передачей электрической или тепловой энергии, транспортными перевозками, лоцманскими проводками судов, захоронениями радиоактивных отходов. Еще одним примером служит Постановление Правительства РФ от 10 декабря 2008 г. N 950¹, в соответствии с которым государственному регулированию подлежит не только деятельность субъектов естественных монополий, включенных в Реестр субъектов естественных монополий. Применительно к транспортным перевозкам, деятельности в транспортных терминалах, портах и аэропортах действующие в этой сфере хозяйствующие субъекты, но не входящие в перечень субъектов естественных монополий - также подлежат государственному регулированию (в соответствии с п. 6 данного Постановления).

Кроме того, еще большие затруднения для установления субъектов естественных монополий наверняка возникают у правоприменителя при установлении статуса хозяйствующих субъектов, действующих в сферах региональных или местных естественных монополий.

Судебная практика по вопросу отнесения субъекта к естественным монополиям на основе его включения или невключения в реестр подтверждает вывод о невозможности формального подхода к этому вопросу. Как указывает Верховный Суд Российской Федерации, «исходя из положений Закона N 147-ФЗ, основополагающим признаком субъекта естественной монополии следует считать осуществление данным субъектом деятельности в условиях естественной монополии в сферах, установленных данным Законом, а не факт его включения в реестр естественных монополий, который формируется на

¹ Постановление Правительства РФ от 10.12.2008 N 950 «Об участии органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов в осуществлении государственного регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий» // Собрание законодательства РФ. 2008. N 50. Ст. 5971.

основании информации, полученной от различных органов и организаций, а также на основании заявлений самих организаций, осуществляющих указанную деятельность»¹. Также Верховный Суд Российской Федерации приходил к выводу, что «по смыслу Закона N 147-ФЗ, невключение организации в реестр субъектов естественных монополий не свидетельствует об отсутствии у нее статуса субъекта естественных монополий с учетом осуществляемой ею деятельности»².

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации поддерживал указанную позицию применительно к процедуре банкротства субъектов естественных монополий, приходя к выводу, что невключение должника в реестр субъектов естественных монополий не свидетельствует, безусловно, об отсутствии у него такого статуса, которым он может обладать при фактическом осуществлении им деятельности по производству и (или) реализации товаров (работ, услуг) в условиях естественной монополии³.

Практика сформировала и обратную позицию о том, что нахождение хозяйствующего субъекта в реестре субъектов естественных монополий не имеет определяющего правового значения, а имеет значение только фактическое осуществление деятельности по производству и (или) реализации товаров (работ, услуг) в условиях естественной монополии⁴.

Таким образом, государственное регулирование деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с правовым режимом, установленным в Законе N 147-ФЗ, не зависит от включения хозяйствующего субъекта в реестр субъектов естественных монополий.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 23 ноября 2017 г. по делу N А41-40556/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Верховного Суда РФ от 27 октября 2017 г. по делу N А41-40556/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение ВАС РФ от 3 февраля 2012 г. по делу N А59-5076/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 10 октября 2016 г. по делу N А09-5064/2015 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 1 августа 2013 г. по делу N А73-16907/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

Исходя из анализа судебной практики, определим, какие признаки фактически свидетельствуют о необходимости применения к хозяйствующему субъекту правового режима, установленного Законом N 147-ФЗ.

Верховный Суд Российской Федерации при рассмотрении вопроса об отнесении хозяйствующего субъекта к субъектам естественной монополии принимал во внимание фактическое осуществление деятельности, относящейся к сферам естественной монополии, и наличие имущества, необходимого для осуществления такой деятельности¹, а также наличие иных хозяйствующих субъектов, которые могут оказать деятельность, относящуюся к сферам естественной монополии². Те же обстоятельства принимаются Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и иными арбитражными судами³.

Стоит констатировать, что арбитражные суды к вопросу применения статуса естественной монополии к хозяйствующему субъекту подходят формально, проводя терминологические связи между тем, что фактически осуществляет хозяйствующий субъект, и тем, что приводится в перечне сфер естественных монополий, без проведения экономического анализа.

Примечательно, что ч. 1 ст. 197 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁴ предусматривает, что для целей Закона N 127-ФЗ под субъектом естественной монополии понимается организация, осуществляющая производство и (или) реализацию товаров

¹ Определение Верховного Суда РФ от 19 августа 2016 г. по делу N А15-1517/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Верховного Суда РФ от 14 сентября 2016 г. по делу N А63-8654/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 16 апреля 2013 г. по делу N А40-92104/11-72-587 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11 декабря 2017 г. по делу N А34-2210/2017 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 4 августа 2017 г. по делу N А83-2189/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 5 июля 2017 г. по делу N А33-20865/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 6 июня 2017 г. по делу N А51-27367/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20 октября 2016 г. по делу N А60-8235/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 27 августа 2014 г. по делу N А23-3807/2013 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Московского округа от 16 июля 2013 г. по делу N А40-127952/12-21-1229 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

(работ, услуг) в условиях естественной монополии, т.е. при применении государственного регулирования, предусмотренного Законом N 127-ФЗ, необходимо установить хозяйствующего субъекта, осуществляющего деятельность в условиях естественной монополии. Однако судебная практика и в этом случае сохраняет формальный подход.

Последствиями правоприменения, основанного на установлении естественной монополии и введении государственного регулирования хозяйствующих субъектов, исходя из закрепленных в п. 1 ст. 4 Закона N 147-ФЗ сфер естественных монополий, являются:

- высокая вероятность ошибки первого рода, которая приводит к значительным издержкам регулирования;
- широкое усмотрение правоприменителя (Правительства Российской Федерации, ФАС России), которое основано на юридическом толковании;
- установление экономического явления при отсутствии экономического анализа, который требует наличия специальных знаний в области экономики.

Стоит подчеркнуть, что согласно абз. 3 п. 1 ст. 21 Закона N 147-ФЗ и п. 21 Порядка N 481-э при принятии решения о введении, изменении и прекращении государственного регулирования возможно привлечение экспертов для проведения независимой экономической экспертизы;

- сдерживание оправданного перехода из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка.

При отсутствии у органа регулирования естественных монополий представления о состоянии товарного рынка и о причинах нахождения товарного рынка в естественно-монопольном состоянии невозможна оперативная реакция на изменения состояния товарного рынка;

- низкий стандарт доказывания по сравнению с установлением доминирующего положения хозяйствующего субъекта;

Запреты, предусмотренные в ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции», применяются к субъектам естественных

монополий, поскольку в соответствии с ч. 5 ст. 5 Закона N 135-ФЗ доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии. Для установления доминирующего положения хозяйствующих субъектов, которые не являются субъектами естественных монополий, антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции на товарном рынке в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. N 220¹. По Порядку N 220 антимонопольный орган проводит экономический анализ для установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта. В то же время какой-либо экономический анализ отсутствует при установлении естественной монополии и определении субъектов естественных монополий, но, вероятнее всего, он предполагался при введении ч. 5 ст. 5 Закона N 135-ФЗ. Стоит обратить внимание, что и сама ч. 5 ст. 5 Закона N 135-ФЗ указывает на товарный рынок, находящийся в состоянии естественной монополии, однако по факту состояние товарного рынка не анализируется. Ассоциация антимонопольных экспертов в докладе ФАС России о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2017 г. указывает, что антимонопольный орган при применении ч. 5 ст. 5 Закона N 135-ФЗ не считает нужным исследовать состояние конкуренции на рынке, отнесенном законодательством к сфере деятельности субъектов естественных монополий, позволяя себе даже не проводить минимальный анализ, предусмотренный Порядком N 220²;

- нивелируются различия в государственном регулировании между деятельностью субъектов естественных монополий и иной регулируемой деятельностью в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения и других сферах.

¹ Приказ ФАС России от 28 апреля 2010 г. N 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // СПС «КонсультантПлюс».

² Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2017 год // Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы. URL: <http://old2.fas.gov.ru/about/list-of-reports/report.html?id=1720>

В заключение исследования понятия и признаков естественной монополии можно констатировать, что наиболее значимое регулирующее воздействие на деятельность субъектов естественных монополий оказывают нормы Федерального закона от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ «О естественных монополиях». При этом дефиниция «субъект естественной монополии» (ст. 3 ФЗ «О естественных монополиях») практически не содержит необходимых отличительных признаков.

Поэтому, принимая во внимание негативные последствия существующего правоприменения в определении статуса естественной монополии, необходимо изменить порядок установления естественной монополии, который предполагает:

1) исключение из субъектов естественной монополии тех хозяйствующих субъектов, которые не осуществляют деятельность в сферах естественной монополии;

2) исключение из субъектов естественной монополии тех хозяйствующих субъектов, которые не имеют в собственности или на ином законном праве инфраструктуры;

3) экономический анализ, которым устанавливаются все признаки легального определения «естественная монополия».

3.2. Правовое регулирование естественных монополий

Недостаточное развитие конкурентных отношений в сфере деятельности естественных монополий диктует необходимость создания специальной системы регулирования в отношении действующих в этой сфере хозяйствующих субъектов, которая предполагает наличие нормативной и организационной составляющих. Нормативными источниками правового регулирования в сферах деятельности субъектов естественных монополий являются, во-первых, Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» - базовый для всех доминирующих субъектов акт, во-вторых, уже упомянутый Закон «О естественных монополиях», в-третьих, отраслевые законы, предусматривающие специфику регулирования деятельности субъектов естественных монополий в той или иной сфере¹, в-четвертых, Федеральные законы от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (действие данного Закона распространяется на унитарные предприятия, являющиеся субъектами естественных монополий) и от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также многочисленные подзаконные нормативные правовые акты.

Кроме того, очевидно, что эффективная работа уполномоченного государственного органа невозможна без наделения его достаточными полномочиями по регулированию цен, тарифов и договорных отношений организаций, действующих в естественно-монопольной среде, контролю за их сделками, инвестициями и иными юридически значимыми деяниями.

Для обеспечения баланса интересов потребителей товаров, работ или услуг, а также субъектов естественных монополий и иных хозяйствующих

¹ Федеральный закон от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» // Собрание законодательства РФ. 2003. N 28. Ст. 2895; Федеральный закон от 10.01.2003 N 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. N 2. Ст. 169; Федеральный закон от 27.07.2010 N 190-ФЗ «О теплоснабжении» // Собрание законодательства РФ. 2010. N 31. Ст. 4159 и др.

субъектов большое значение имеет инструментарий правового регулирования деятельности субъектов естественных монополий, действующих в конкретных сегментах естественно-монопольной среды. Статья 6 ФЗ «О естественных монополиях» «Методы регулирования деятельности субъектов естественных монополий» дает открытый перечень методов регулирования субъектов естественных монополий в следующем виде:

- ценовое регулирование посредством установления для субъекта естественных монополий цен и тарифов или их предельного уровня;
- определение круга потребителей товаров, работ или услуг, подлежащих обязательному обслуживанию, с учетом интересов безопасности государства и соблюдения основных социальных приоритетов.

При этом порядок государственного регулирования цен и тарифов, а также основы ценообразования и правила государственного регулирования утверждаются Правительством РФ, а применительно к сфере водоснабжения, водоотведения и использования систем коммунальной инфраструктуры - на основе норм федеральных законов. Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 8 ФЗ «О естественных монополиях» «Обязанности субъектов естественных монополий» в отношении субъектов естественных монополий установлена обязанность предоставлять, на недискриминационных условиях, доступ на товарные рынки другим хозяйствующим субъектам.

Для реализации функций государственного надзора в сфере деятельности субъектов естественных монополий в ст. 7 ФЗ «О естественных монополиях» «Государственный контроль (надзор) в сферах естественных монополий» определены соответствующие полномочия федеральных и региональных органов, которые, как представляется, даже в большей степени содержательны в аспектах их регулирующего воздействия. При этом контролю (и надзору) подлежат:

- любые сделки субъекта естественных монополий, если его доход от деятельности в естественно-монопольной сфере превышает 1% от общего

ожидаемого дохода данного субъекта, а также если в результате сделки приобретается имущество (или права на него) с балансовой стоимостью более 10% от величины собственного капитала субъекта естественной монополии;

- инвестиции субъекта естественных монополий, если его доход от деятельности в естественно-монопольной сфере превышает 1% от его общего ожидаемого дохода, в производство (реализацию) товаров, в отношении которых не применяется регулирование на основе норм ФЗ «О естественных монополиях», и если эти доходы составляют более 10% балансовой стоимости собственного капитала субъекта естественных монополий;

- продажа, сдача в аренду или иные сделки, в результате которых субъект естественных монополий передает свои основные средства (предназначенные для производства или реализации товаров и в отношении которых применяется регулирование на основе ФЗ «О естественных монополиях») в объеме, превышающем 10% балансовой стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии;

- установление и (или) применение цен (тарифов) в сферах деятельности субъектов естественных монополий, указанных в ст. 4 ФЗ «О естественных монополиях»;

- соблюдение стандартов раскрытия информации о деятельности субъекта естественной монополии.

Очень значимым фактором, оказывающим регулирующее воздействие на конкурентные отношения, являются нормы Уголовного кодекса РФ¹. В Особенной части УК РФ имеется по крайней мере одна статья, относящаяся к антимонопольному регулированию, однако она никак не связана с правонарушениями, возможными в сфере естественных монополий. В диспозиции ст. 178 Уголовного кодекса РФ «Ограничение конкуренции» наказуемо заключение ограничивающих конкуренцию соглашений, которые, однако, невозможны в естественно-монопольной среде, в которой в

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.

соответствии с ст. 3 ФЗ «О естественных монополиях» действует только один субъект естественной монополии.

Гораздо более содержательными и предметными представляются ограничения в деятельности субъектов естественных монополий, установленные нормами Кодекса РФ об административных правонарушениях¹. В соответствии со ст. 9.21 КоАП «Нарушение порядка (правил обеспечения) недискриминационного доступа, порядка подключения (технологического присоединения)» субъект естественной монополии обязан обеспечить технологический доступ (подключение или присоединение) к трубопроводам и сетям для потенциальных потребителей, а также предоставить недискриминационный доступ другим хозяйствующим субъектам к объектам инфраструктуры для осуществления перечисленных в диспозиции ст. 9.21 КоАП в отношении примерно 8 видов естественно-монопольных услуг (то есть доступ к данному виду предпринимательской деятельности).

Кроме того, в ст. 14.31 КоАП «Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке» в 2015 году была добавлена часть вторая, устанавливающая административную ответственность субъектов естественных монополий за совершение двух видов ранее названных в ст. 9.21 КоАП правонарушений, называя их злоупотреблением доминирующим положением.

Тем самым законодатель определил в ст. 9.21 и 14.31 КоАП два вида правонарушений, которые возможны со стороны субъектов естественных монополий в различных сферах естественно-монопольной деятельности. В отношении их, однако, следует указать на существенные различия между формулировками, примененными в диспозициях данных статей КоАП РФ, и содержанием ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» «Монополистическая деятельность. Недобросовестная конкуренция». В п. 1 ст. 10 этого закона также названы два вида возможных нарушений антимонопольного законодательства субъектами естественных монополий: создание дискриминационных условий

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1.

(подп. 8) и создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу с рынка других хозяйствующих субъектов (подп. 9). Причем далее, в п. 3 данной статьи (этой же, ст. 10), законодатель, по нашему мнению, уже не делает различий между формулировками подп. 8 и 9, полагая их одним видом правонарушения. И это, наверное, вполне объяснимо, так как сходство подобных деяний следует из содержания подп. 8 ст. 4 «Основные понятия...». Уместно заметить, что оба вида правонарушений, несомненно, представляют собой злоупотребление доминирующим положением хозяйствующего субъекта.

В качестве иллюстрации применения статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции» к субъекту естественной монополии приведем следующее дело¹.

Апелляционной коллегией ФАС России рассматривалась жалоба Хозяйствующего субъекта на решение и предписание Московского УФАС России, которым Хозяйствующий субъект был признан нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, что выразилось в злоупотреблении доминирующим положением на рынке горячего водоснабжения путем нарушения порядка расчета за горячее водоснабжение многоквартирных домов, присоединенных к центральным тепловым пунктам, при отсутствии заключенного договора на отпуск холодной питьевой воды для нужд горячего водоснабжения данных многоквартирных домов, что привело к ущемлению прав другого хозяйствующего субъекта (Управляющей компании).

В удовлетворении жалобы отказано, решение и предписание Московского УФАС России оставлены без изменения, нарушений единообразия в толковании и применении норм антимонопольного законодательства не установлено, предписание признано соответствующим требованиям исполнимости и определенности.

Комиссией Московского УФАС России было установлено, что Хозяйствующий субъект занимает доминирующее положение на рынке

¹ Обзор практики рассмотрения жалоб на решения и предписания управлений Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, поданных в порядке части 6 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» за первый квартал 2018 года // СПС «КонсультантПлюс».

оказания услуг по горячему водоснабжению в границах присоединенной сети, используемой для оказания услуг горячего водоснабжения.

Между Хозяйствующим субъектом и Управляющей компанией был заключен договор снабжения горячей водой, согласно которому Хозяйствующий субъект обязуется подавать Управляющей компании горячую воду в количестве и по адресам, указанным в приложении к договору, а последняя обязуется ее оплачивать. Однако между Управляющей компанией и АО «Мосводоканал» был также заключен договор на отпуск холодной воды и прием сточных вод в городскую канализацию, и поставка холодной воды в целях приготовления горячей воды в ЦТП осуществлялась со стороны АО «Мосводоканал» непосредственно в адрес Управляющей компании и оплачивалась последней.

При этом для Хозяйствующего субъекта были установлены однокомпонентные тарифы на горячую воду из расчета в руб./1 куб. м, двухкомпонентный тариф (компонент на тепловую энергию для подогрева холодной воды, компонент на холодную воду для приготовления горячей воды) в отношении Хозяйствующего субъекта не устанавливался, Хозяйствующий субъект за его установлением в РЭК г. Москвы не обращался.

Изучив жалобу Хозяйствующего субъекта на решение и предписание Московского УФАС России и материалы антимонопольного дела, Апелляционная коллегия ФАС России пришла к выводу, что Хозяйствующий субъект в течение определенного периода времени начислял Управляющей компании плату за поставленный коммунальный ресурс - горячее водоснабжение при отсутствии заключенного с АО «Мосводоканал» договора на отпуск холодной питьевой воды для целей приготовления горячей воды, поставляемой в многоквартирные дома, присоединенные к ЦТП. При этом со стороны Хозяйствующего субъекта не предпринималось должных мер по урегулированию отношений с организацией водопроводно-канализационного хозяйства (АО «Мосводоканал»), а Управляющая компания получала от АО

«Мосводоканал» холодную воду для целей организации горячего водоснабжения и производила ее оплату.

Таким образом, Хозяйствующий субъект подогревал холодную воду, уже приобретенную и полностью оплаченную Управляющей компанией, и повторно выставял Управляющей компании счета за уже оплаченные объемы воды. Вместе с тем в целях оказания услуг по поставке горячего водоснабжения Хозяйствующий субъект обязан приобретать холодную воду у АО «Мосводоканал» для дальнейшего производства горячей воды в эксплуатируемых им центральных тепловых пунктах.

Следовательно, по мнению Коллегиального органа, Московским УФАС России правомерно установлен факт злоупотребления Хозяйствующим субъектом доминирующим положением, выразившийся в нарушении порядка расчета за горячее водоснабжение при отсутствии заключенного договора на отпуск холодной воды для нужд горячего водоснабжения многоквартирных домов, находящихся в обслуживании Управляющей компании, а также в выставлении Управляющей компании повторных счетов за уже оплаченные объемы воды. Указанное неправомерное поведение Хозяйствующего субъекта привело к ущемлению прав и законных интересов Управляющей компании, а также к получению необоснованного дохода самим Хозяйствующим субъектом, что является недопустимым в соответствии с пунктом 1 статьи 10 ГК РФ, частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия ФАС России акцентировала внимание на том, что оставляемые в силе решение и предписание Московского УФАС России соответствуют практике применения норм антимонопольного законодательства при рассмотрении дел о нарушениях в сфере горячего водоснабжения, и при их вынесении и оценке поведения Хозяйствующего субъекта как недобросовестного территориальный Антимонопольный орган не вышел за пределы своей компетенции.

На основе проведенного анализа содержания норм законодательства, регулирующих деятельность субъектов естественных монополий, можно предпринять попытку сделать некоторые выводы.

Сформированная в нормах Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» система запретов и дозволений применительно к деятельности субъектов естественных монополий представляется фрагментарной и неконкретной. Наверное, следует согласиться с мнением А.Г. Сушкевича¹, который, анализируя практику правоприменения ФАС РФ по пресечению злоупотреблений доминирующим положением в конкурентной среде, отмечает, что для регулирования деятельности субъектов естественных монополий у нас применяются те же самые правовые механизмы (чего нет, к примеру, в странах Евросоюза).

Из содержания недавно принятых редакций ст. 9.21 и 14.31 КоАП РФ представляются не вполне обоснованными установленные законодателем различия в оценках правонарушений (злоупотреблений доминирующим положением), которые могут быть допущены субъектами естественных монополий. Так, ст. 9.21 КоАП устанавливает запрет на создание субъектом естественных монополий препятствий для потребителей на подключение или присоединение их к магистральным нефте- и продуктопроводам, газораспределительным и тепловым сетям, а также к электрическим, централизованным сетям водоснабжения (горячего и холодного) и системам водоотведения. Кроме того, Кодексом предусмотрена административная ответственность за создание препятствий иным хозяйствующим субъектам в доступе к естественно-монопольным видам деятельности, связанных с передачей электроэнергии или транспортировкой воды и сточных вод по водопроводным и канализационным сетям.

При этом не вполне понятно, чем можно объяснить введение, на основе диспозиции ст. 9.21 КоАП РФ, очередных преференций для компаний

¹ Сушкевич А.Г. Предписания: практика антимонопольного органа // Конкуренция и право. 2015. N 2. С. 5 - 9.

«Транснефть» и «Газпром» (в виде закрепления их монопольного положения в сфере транспортировки нефти и газа).

Однако более значимой для регулирования деятельности субъектов естественных монополий (в целом) все же представляется содержание части второй ст. 14.31 КоАП, которая предусматривает административную ответственность по более широкому кругу субъектов - по всем прочим видам естественно-монопольной деятельности (за исключением видов деятельности, предусмотренных ст. 9.21 КоАП РФ).

По нашему мнению, продолжение курса на усиление администрирования деятельности субъектов естественных монополий едва ли сможет ощутимо изменить ситуацию «стабильности», сложившуюся в сфере естественных монополий. Нет сомнений, что имеющие место злоупотребления правом со стороны субъектов естественных монополий создают некоторые препоны для проникновения в сферы естественных монополий иных хозяйствующих субъектов, ущемляют права потребителей естественно-монопольных услуг, а также способствуют росту цен и тарифов на услуги субъектов естественных монополий. Однако гораздо большее влияние на происходящие негативные процессы оказывают различные виды препятствий (барьеров), не позволяющих иным производителям товаров, работ и услуг проникнуть на естественно-монопольные рынки.

Тем не менее большое значение для регулирования в данной сфере имеет и нормативное обеспечение деятельности субъектов естественных монополий, особенно с учетом резкого увеличения объема в последние 2 - 3 года Реестров субъектов естественных монополий, находящихся в ведении ФАС РФ. В завершение анализа ситуации уместно привести мнение профессора Т.Г. Дауровой¹, высказанное 12 лет тому назад в журнале «Законодательство и экономика». Как отмечает автор публикации, на законодательном уровне необходимо решить как минимум три задачи:

¹ Даурова Т.Г. Правовое регулирование деятельности субъектов естественных монополий // Законодательство и экономика. 2006. N 12. С. 36.

- определить через систему признаков сущность естественной монополии;
- установить в законе четкие признаки субъектов естественных монополий;
- установить в законе правовые основания для включения субъекта естественных монополий в Реестр ФАС РФ.

К сожалению, и спустя 12 лет данные проблемы правового регулирования деятельности субъектов естественных монополий не потеряли своей актуальности.

Заключение

Модернизация антимонопольного законодательства осуществляется в Российской Федерации с начала двухтысячных годов. За этот период были внесены комплексные фундаментальные поправки в действующие нормативные акты, а также принят новый центральный закон «О защите конкуренции», который заложил основы единых подходов к антимонопольному регулированию. Тем не менее реформа механизма противодействия монополистической деятельности не окончена. Комплексный анализ современного состояния конкуренции в стране обусловил необходимость активизации организационного направления противодействия монопольным проявлениям, что требует выработки основополагающего курса государственной политики на определенный период, исходя из актуальных и наиболее приоритетных потребностей и интересов современного общества и государства в антимонопольной сфере. Таким программным документом стал Указа Президента РФ «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции», обзор основных положений которого позволяет констатировать, что развитие конкуренции в стране на настоящем этапе является ключевым приоритетом органов государственной власти.

Что касается конкретных итогов исследования правовых механизмов ограничения монополистической деятельности, то они заключаются в следующих выводах и рекомендациях.

1. Такие конституционные принципы как свобода экономической деятельности и поддержка конкуренции являются фундаментальной правовой основой механизма ограничения монополистической деятельности. При этом, как представляется, они находятся в конституционном единстве, смысловой взаимосвязи, при этом дополняя и ограничивая друг друга.

2. Современное антимонопольное законодательство можно разделить на две составляющие: конкурентное законодательство и законодательство о естественных монополиях.

3. Анализ всего комплекса антимонопольного законодательства позволяет сделать общий вывод, что само по себе понятие «монополия» или «доминирующее положение» не является правонарушением и не находится под прямым запретом. Под запретом оказывается лишь монополизация, то есть процесс, в результате которого появляются новые монополии или расширяется сфера действия уже имеющих. При этом недопустимость монополизации в сфере естественных монополий проявляется в том, что перечень сфер деятельности субъектов естественных монополий не подлежит произвольному расширению.

4. Спорным вопросом квалификации соглашения как антиконкурентного является вопрос о необходимости (или отсутствии необходимости) фактического исполнения подобных соглашений. Часть 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» сконструирована таким образом, что предусматривает не обязательность, а возможность наступления последствий. Анализ судебной практики подтверждает вывод о том, что выполнения договоренности и наступления последствий для квалификации соглашения как антиконкурентного не требуется.

5. «Вертикальные» соглашения реализуются через гражданско-правовые договоры, предмет которых предусматривает переход товара от одного лица к другому. Гражданско-правовые договоры или соглашения, которые не предусматривают передачу товара от одного лица другому, не могут рассматриваться в качестве «вертикальных» соглашений.

6. Для установления доминирующего положения хозяйствующих субъектов, которые не являются субъектами естественных монополий, антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции на товарном рынке. При этом для квалификации субъекта в качестве естественной

монополии проведение подобного анализа не предусмотрено, что представляется недостатком, так как установление признаков естественной монополии носит формальный характер, что может повлечь нарушение прав и законных интересов хозяйствующих субъектов. Предлагается для сферы естественных монополий также предусмотреть необходимость экономического анализа для установления их признаков и квалификации субъекта.

7. К такому признаку естественной монополии как регистрация в Реестре субъектов естественных монополий не следует подходить формально. Отсутствие хозяйствующего субъекта в указанном Реестре при наличии других признаков естественной монополии не должно являться препятствием для признания такого субъекта естественной монополией.

8. Применение уголовной ответственности к субъекту естественной монополии за нарушения требований антимонопольного законодательства затруднительно в виду формулировки статьи 178 Уголовного кодекса, которая предполагает антиконкурентное соглашение, которое в сегменте естественной монополии невозможно, поэтому в области публичной юридической ответственности к естественным монополистам применяются административно-правовые механизмы. В частности, статья 9.21 и модернизированная в 2015 году часть 2 статьи 14.31 КоАП.

Список использованной литературы

1. Нормативные правовые акты

1.1. Нормативные правовые акты федерального уровня

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета от 25 декабря 1993 г.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.
4. Федеральный закон от 29.12.2012 N 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // Собрание законодательства РФ. 2012. N 53 (ч. 1). Ст. 7600.
5. Федеральный закон от 28 июля 2012 г. N 132-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственного регулирования торгового мореплавания в акватории Северного морского пути» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. N 31. Ст. 4321.
6. Федеральный закон от 27.07.2010 N 190-ФЗ «О теплоснабжении» // Собрание законодательства РФ. 2010. N 31. Ст. 4159.
7. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. N 31. Ч. 1. Ст. 3434.
8. Федеральный закон от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» // Собрание законодательства РФ. 2003. N 28. Ст. 2895.
9. Федеральный закон от 10.01.2003 N 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. N 2. Ст. 169.

10. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.
11. Федеральный закон от 19.07.1998 N 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами» // Собрание законодательства РФ. 1998. N 30. Ст. 3610.
12. Федеральный закон от 26.03.1998 N 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» // Собрание законодательства РФ. 1998. N 13. Ст. 1463.
13. Федеральный закон от 08.01.1998 N 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» // Собрание законодательства РФ. 1998. N 2. Ст. 219.
14. Федеральный закон от 17.08.1995 N 147-ФЗ «О естественных монополиях» // Собрание законодательства РФ. 1995. N 34. Ст. 3426.
15. Федеральный закон от 13.12.1994 N 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» // Собрание законодательства РФ. 1994. N 34. Ст. 3540.
16. Основы законодательства Российской Федерации о культуре от 09.10.1992 N 3612-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 46. Ст. 2615.
17. Закон РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 16. Ст. 499.
18. Указ Президента РФ от 21 декабря 2017 г. N 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции (вместе с «Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы»)» // Собрание законодательства РФ. 2017. N 52 (ч. 1). Ст. 8111.
19. Постановление Правительства РФ от 10.12.2008 N 950 «Об участии органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области

государственного регулирования тарифов в осуществлении государственного регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий» // Собрание законодательства РФ. 2008. N 50. Ст. 5971.

20. Распоряжение Правительства РФ от 19 мая 2009 г. N 691-р «Об утверждении Программы развития конкуренции в Российской Федерации (вместе с «Планом мероприятий по реализации программы развития конкуренции в Российской Федерации на 2009 - 2012 годы»)» // Собрание законодательства РФ. 2009. N 22. Ст. 2736.

21. Приказ ФАС России от 28 апреля 2010 г. N 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // СПС «КонсультантПлюс».

22. Разъяснение N 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 N 3) // <http://fas.gov.ru>

1.2. Правовые акты, утратившие силу

23. Федеральный закон от 23.06.1999 N 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» // Собрание законодательства РФ. 1999. N 26. Ст. 3174 (документ утратил силу).

24. Постановление Правительства РФ от 9 марта 1994 г. N 191 «О Государственной программе демонополизации экономики и развития конкуренции на рынках Российской Федерации (основные направления и первоочередные меры)» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. N 14. Ст. 1052 (документ утратил силу).

2. Материалы правоприменительной практики

2.1. Постановления и определения Конституционного Суда РФ

25. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2003 года N 45-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности статей 12 и 30 Федерального закона «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. N 3.

2.2. Акты Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ

26. Постановление Президиума ВАС РФ от 16 апреля 2013 г. по делу N А40-92104/11-72-587 // СПС «КонсультантПлюс».

27. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 N 9966/10 по делу N А27-12323/2009 // Вестник ВАС РФ. 2011. N 4.

28. Определение Верховного Суда РФ от 23 ноября 2017 г. по делу N А41-40556/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

29. Определение Верховного Суда РФ от 27 октября 2017 г. по делу N А41-40556/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

30. Определение Верховного Суда РФ от 14 сентября 2016 г. по делу N А63-8654/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

31. Определение Верховного Суда РФ от 19 августа 2016 г. по делу N А15-1517/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

32. Определение ВАС РФ от 3 февраля 2012 г. по делу N А59-5076/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

2.3. Акты иных судебных инстанций

33. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11 декабря 2017 г. по делу N А34-2210/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

34. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 4 августа 2017 г. по делу N А83-2189/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

35. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 5 июля 2017 г. по делу N А33-20865/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
36. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 6 июня 2017 г. по делу N А51-27367/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
37. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20 октября 2016 г. по делу N А60-8235/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
38. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 10 октября 2016 г. по делу N А09-5064/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
39. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 1 августа 2013 г. по делу N А73-16907/2012 // СПС «КонсультантПлюс».
40. Постановление ФАС Московского округа от 16 июля 2013 г. по делу N А40-127952/12-21-1229 // СПС «КонсультантПлюс».
41. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 27 августа 2014 г. по делу N А23-3807/2013 // СПС «КонсультантПлюс».
42. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.10.2011 N 09АП-22638/2011 по делу N А40-39187/11-119-260 // СПС «КонсультантПлюс».
43. Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского АО от 4 сентября 2013 г. по делу N А75-7921/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

2.4. Материалы иных правоприменительных органов

44. Обзор практики рассмотрения жалоб на решения и предписания управлений Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, поданных в порядке части 6 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» за первый квартал 2018 года // СПС «КонсультантПлюс».

3. Научная и учебная литература

45. Артемьев И.Ю. Свобода конкуренции и эффективная защита предпринимательства ради будущего России // Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы. URL: <https://fas.gov.ru/news/23575>
46. Вишневер Э.В. Монополизация в современных условиях хозяйствования. Автореф. дис. ... канд. экон. наук. Самара. 2003.
47. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2004.
48. Голованова С.В. Ограничивающие конкуренцию соглашения между участниками конкурсных торгов: российская практика // Современная конкуренция. 2015. N 9. С. 74.
49. Гутерман А.Е. Антимонопольное регулирование соглашений хозяйствующих субъектов по законодательству Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.
50. Гутерман А.Е. Формирование благоприятной конкурентной среды как цель антимонопольного регулирования // Юрист. 2015. N 3.
51. Даурова Т.Г. Правовое регулирование деятельности субъектов естественных монополий // Законодательство и экономика. 2006. N 12.
52. Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях // Избранные труды. М., 2006.
53. Логинова К.Ю. Модернизация правового регулирования в сфере развития и защиты конкуренции в России // Юрист. 2018. N 7.
54. Малай Е. Госдума предлагает государству монополизировать табачную отрасль // Известия. 2014. 25 марта.
55. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1997.

4. Интернет-ресурсы

56. Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2017 год // Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы. URL: <http://old2.fas.gov.ru/about/list-of-reports/report.html?id=1720>

57. Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2017 год // Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы. URL: <http://old2.fas.gov.ru/about/list-of-reports/report.html?id=1720>