

**ИНСТИТУТ ЗАЩИТЫ КОНКУРЕНЦИИ
В НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ:
ОПЫТ, ПРОБЛЕМЫ, ПЕРСПЕКТИВЫ**

О. Н. ТОЛОЧКО*

Статья посвящена проблеме общей концепции правового регулирования и защиты конкуренции. Антимонопольное законодательство запрещает действия, направленные на ограничение или искажение конкуренции в экономике. Однако эти запреты не являются абсолютными, и формально подпадающие под них действия могут быть признаны правомерными, если они, по мнению антимонопольного государственного органа, полезны для потребителей или содействуют улучшению производства или торговли. Таким образом, «конкурентное право» сводится к определенным формам административной регуляции рынка, общественная полезность которых не доказана. Автор обосновывает тезис, согласно которому регулирование конкуренции осуществляется всей правовой системой, а сужение «конкурентного права» до уровня части хозяйственного (экономического) законодательства является методологически ошибочным. Вслед за специалистами в сфере экономики, выступающими против специального антимонопольного («конкурентного») законодательства, автор аргументирует необходимость принципиального изменения подхода к проблеме. Специальные законы о конкуренции, так же как и наличие антимонопольных государственных органов, в макроэкономических масштабах себя не оправдывают. Часть норм, содержащихся в таких законах, может быть расформирована в гражданское, уголовное, административное право; другую часть, касающуюся непосредственно антимонопольного регулирования и антимонопольных органов, целесообразно было бы вообще упразднить. Недобросовестная конкуренция экономических субъектов может и должна пресекаться в рамках искового гражданского судопроизводства или, при наличии состава преступления, уголовного преследования. Что касается антимонопольных государственных органов, за которыми законодательно закреплены полномочия влиять на ценообразование, изменение масштабов производства, торговли и другие вопросы экономической политики предприятий, то их роль в повышении общественного благосостояния (как с точки зрения производителей, так и с точки зрения потребителей) представляется автору сомнительной.



Толочко Ольга Николаевна,
доктор юридических
наук, доцент, заведующий
кафедрой международного
права Частного учреждения
образования «БІР — Институт
правоведения»

* Tolochko Olga Nikolaevna — doctor of legal sciences, associate professor, head of the Department of International Law of Private Educational Establishment «BIP — Institute of Law». E-mail: o.tolochko@mail.ru
© Толочко О. Н., 2016

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: защита конкуренции, антитраст, антимонопольное законодательство, антимонопольный орган, конкурентное право, недобросовестная конкуренция, противодействие монополистической деятельности.

TOLOCHKO O. N. INSTITUTE OF THE COMPETITION PROTECTION IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW: EXPERIENCE, PROBLEMS, PROSPECTS

The article deals with the general concept of legal regulation and protection of competition. Antitrust laws prohibit actions aimed at restriction or distortion of competition in the economy. However, these prohibitions are not absolute, and actions, though being formally covered by these prohibitions, may be regarded as lawful if the state antitrust authority considers that they are beneficial to consumers and contribute to improving production or trade. Thus, the "competition law" is reduced to certain forms of administrative regulation of the market the public utility of which has not been proved. The author proves the thesis that competition regulation is carried out throughout the legal system, and the restriction of the "competition law" to the level of the household (economic) legislation is methodologically wrong. Following the specialists in the sphere of economy who oppose the special antitrust ("competition") legislation, the author argues in favor of the necessity of a fundamental change in problem approach. Special laws on competition, as well as the existence of antitrust public authorities are not justified at the macroeconomic level. Part of the norms contained in such laws may be transferred to the civil, criminal and administrative law; as for the other part which directly concerns antitrust regulation and authorities, it would be advisable to abolish it at all. Unfair competition of economic agents can and must be stopped as part of adversary civil proceedings or criminal prosecution if there is a legally defined crime. With regard to the antitrust public authorities which are authorized by the law to influence pricing, changes in the scale of production, trade and other issues of economic policy of enterprises, their role in improving the social welfare (from the point of view of both producers and consumers) seems questionable to the author.

KEYWORDS: protection of competition, antitrust, antitrust legislation, antitrust authority, competition law, unfair competition, combating monopolistic activity.

Конкуренция в самом общем смысле означает борьбу субъектов за ограниченный ресурс, т. е. предполагается, что лишь наиболее сильные из конкурентов в итоге получат доступ к нему. В природе конкуренция иногда приводит к физической смерти более слабых конкурентов. В социуме последствия обычно не так драматичны, однако тоже означают проигрыш слабой стороны. Но ценность «сильных» и «слабых» субъектов в человеческом сообществе неоднозначна, сила может основываться на социально отвергаемых качествах или методах. Поэтому человечество стремится ограничить чистую конкуренцию с целью защиты слабой стороны и обеспечения ее общественного выживания. Это соответствует принципам морали и в конечном счете является определяющей целью правового регулирования. Таким образом, конкуренция — естественная форма жизни, возникающая сама по себе везде, где для нее нет специально создаваемых препятствий. В социуме конкуренция ограничивается правовыми нормами, а неблагоприятные для слабой стороны последствия смягчаются.

Экономическая конкуренция регулируется в настоящее время правовым институтом, определяемым как «конкурентное право», или законодательство о защите конкуренции, о борьбе с ограничительной деловой практикой, антимонопольное (антитрастовое) законодательство и др. На-

звания используются разные, но общий смысл состоит в том, чтобы мерами государственного регулирования пресекать использование субъектами необоснованных по определенным критериям конкурентных преимуществ.

Первые законодательные акты в защиту конкуренции были приняты в 1889 г. в Канаде и в 1890 г. в США. Они были направлены против крупных и более эффективных по сравнению с другими сельскохозяйственных и нефтяных компаний, появление которых воспринималось как опасная для конкуренции экономическая концентрация, и вводили государственный контроль над укрупнением предприятий для предотвращения формирования монополий, а также над ценообразованием в монополизированных секторах. Позднее схожие законы были приняты во многих странах.

С начала 1990-х гг. антимонопольные законы действуют в постсоветских государствах, и к настоящему времени уже накопилась законодательная и правоприменительная практика, а также литература¹.

Но факт остается фактом: несмотря на наличие специальных законов о защите конкуренции и антимонопольных органов, рынки постсоветских государств остаются неконкурентными и несвободными.

Не секрет, что, однажды сложившись, государственные и правовые институты могут воспроизводить сами себя независимо от степени общей пользы. Да и в правосознании законодателя живет и часто побеждает идея, согласно которой выявленная и вербально обозначенная проблема решается путем принятия одноименного закона. Иными словами, если нет конкуренции, то следует принять закон о конкуренции, создать ведомство по защите конкуренции — и она появится. Однако есть основания думать, что эта дорога не ведет к храму конкурентного рынка и основанной на нем высокоэффективной экономики. Для аргументации обратимся к мировой практике и теории.

Защита конкуренции в специальном законодательстве понимается прежде всего как «антиконтраст», т. е. государственный контроль над возникновением и деятельностью крупных субъектов хозяйствования. Однако такие законы были изобретены в эпоху, как было принято думать, возникновения монополистического капитализма — для предотвращения его,

¹ Писенко К. А., Цинделиани И. А., Бадмаев В. Г. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: курс лекций. М., 2010; Парашук С. А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М., 2002; Тотьев К. Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции). М., 2000; Конкурентное право России / Д. А. Алёшин, И. Ю. Артемьев, И. В. Башлаков-Николаев и др. М., 2014; Истомин В. Г. К вопросу об основных направлениях правового регулирования конкуренции и месте конкурентного права в российской правовой системе // Конкурентное право. 2015. № 4. С. 9–14; Горбачев В. А.: 1) Новый закон РФ «О защите конкуренции» и антимонопольное законодательство стран ЕС // Московский журнал международного права. 2008. № 4. С. 196–216; 2) Проблема частноправового способа защиты конкурентных отношений в праве Европейского союза // Там же. 2009. № 4. С. 220–237; Клепицкий И. А. Уголовно-правовая охрана конкуренции в США и Европейском сообществе // Законодательство. 2005. № 8. С. 73–80; Писенко К. А. Зарубежный опыт судебного оспаривания актов антимонопольных (конкурентных) органов. Пути реформирования отечественной системы судопроизводства в данной области // Гражданское и гражданское процессуальное право в России и зарубежных странах: тенденции развития и перемены. М., 2010. С. 142–153; и др.

как тогда казалось, разрушительных последствий. Сегодня эти взгляды не считаются абсолютной истиной, да и рынки уже не те. К тому же полезность, например, американского Закона Шермана 1890 г. подвергается сомнению на том основании, что на практике он совершенно не способствовал ни повышению эффективности производства, ни снижению цен, ни благу потребителей².

Идея, однако, оказалась живучей. В 1914 г. в США был принят антитрастовый Закон Клейтона и создана Федеральная торговая комиссия, в компетенцию которой входит, помимо прочего, антимонопольный контроль. Закон Шермана запрещает соглашения, объединения, тайные сговоры и другие действия, направленные на ограничение промышленности или торговли. Законом Клейтона запрещается ценовая дискриминация и практика продажи товаров «в нагрузку». За совершение таких действий предусматривается уголовное наказание³. Нормы Законов не конкретизированы, содержанием их наполняет суд. При этом Верховный Суд США довольно часто применял правило разумного подхода и не признавал нарушениями действия, формально подпадающие под запреты.

Действующий в ФРГ Закон против ограничений конкуренции 2005 г. запрещает действия, которые направлены на (или имеют последствием) ограничение или искажение конкуренции (§ 1). Однако такие действия могут признаваться допустимыми, если они «полезны» для потребителей, способствуют улучшению производства или торговли, содействуют прогрессу (§ 2)⁴. Таким образом, как и в США, запреты не являются абсолютными, и окончательное решение принимается с учетом обстоятельств дела. Разрешаются «картельные» соглашения между малыми и средними организациями, а также решения, направленные на рационализацию хозяйственной деятельности, и при условии, что конкуренция на рынке существенно не изменится, а конкурентоспособность малых и средних предприятий улучшится.

Британский Закон о конкуренции 1998 г. запрещает антиконкурентные соглашения и злоупотребление доминирующим положением на рынке. Решения и соглашения, не соответствующие Закону, признаются ничтожными. Британское конкурентное право строится на цивилистических началах, предполагающих прежде всего иск заинтересованного лица. Европейский подход, описанный выше на примере ФРГ, состоит в преобладающем значении публичных методов регулирования, однако, понимается, не исключает предъявление заинтересованным лицом гражданского иска и взыскание с виновного причиненных убытков.

«Конкурентное право» ЕС, базирующееся на ст. 101 и 102 Договора о функционировании ЕС, ориентировано на межгосударственную взаим-

² Трескен В. Письма Джона Шермана и происхождение антимонопольного законодательства // Экономическая политика. URL: <http://www.prompolit.ru/files/489232/troesken.pdf> (дата обращения: 02.08.2016).

³ Competition statutes // Federal Trade Commission. URL: <https://www.ftc.gov/enforcement/anticompetitive-practices> (дата обращения: 02.08.2016).

⁴ Act Against Restraints of Competition in the version published on June 2013 // Bundesministerium der Justiz für Verbraucherschutz. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html (дата обращения: 02.08.2016).

ную торговлю членом ЕС. Речь идет о соглашениях между предприятиями разных государств или одного государства, но затрагивающих взаимную торговлю в ЕС. Договор (п. 1 ст. 101) содержит общий запрет на антиконкурентные действия, которые могут нанести ущерб торговле между государствами-членами и имеют своей целью или результатом ограничение конкуренции внутри общего рынка⁵. Компетентным органом по таким делам является Европейская комиссия, решения которой могут быть обжалованы в Суд ЕС. Заинтересованные лица также могут подавать в национальные суды гражданские иски о взыскании убытков.

Первым международным актом, содержащим специальную норму о конкуренции, была Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. Конвенция обязала государства принимать меры по пресечению недобросовестной конкуренции, которая определялась как «всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах», в частности: а) действия, способные вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или деятельности конкурента; б) ложные утверждения, способные дискредитировать предприятие, продукты или деятельность конкурента; в) указания или утверждения, использование которых может ввести общественность в заблуждение относительно товаров (ст. 10 bis (2)). Из приведенной нормы, а также из конкретизирующих актов Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС)⁶ видно, что недобросовестная конкуренция рассматривается здесь прежде всего в контексте права интеллектуальной собственности.

Конкуренция товаров в мировой торговле является объектом внимания ВТО. Согласно Генеральному соглашению по тарифам и торговле (ГАТТ), она должна обеспечиваться снижением тарифных и нетарифных барьеров, применением компенсационных мер в отношении субсидируемых товаров, а также возможностью защиты от демпинга. Очевидно, такое понимание защиты конкуренции отличается и от того, которое заложено в антимонопольном законодательстве, и от борьбы с недобросовестной конкуренцией в смысле Парижской конвенции 1883 г. Одно время в ВТО ставилась задача найти взаимосвязь между торговой политикой и политической конкуренции, в 1996 г. даже была создана специальная рабочая группа. Однако девять лет спустя Генеральный Совет ВТО снял вопрос с повестки Дохийского раунда, и в настоящее время рабочая группа не действует.

Основные направления политики конкуренции и развития «конкурентного» права отражались также в Рекомендациях и лучших практиках по конкурентному праву и политике Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)⁷.

⁵ Treaty on the functioning of the European Union // Eur-lex. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2016.202.01.0001.01.ENG&toc=OJ:C:2016:202:TOC#C_2016202EN.01004701 (дата обращения: 02.08.2016).

⁶ Model provisions on protection against unfair competition 1996 // WIPO. URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/832/wipo_pub_832.pdf (дата обращения: 07.08.2016).

⁷ Recommendations and Best Practices on Competition Law and Policy // OECD. URL: <http://www.oecd.org/daf/competition/recommendations.htm> (дата обращения: 07.08.2016).

Наконец, существуют еще нормы о праве, применимом к деликтам из недобросовестной конкуренции. В некоторых странах есть специальные правила; в других к делам о возмещении убытков, причиненных недобросовестной конкуренцией или нарушением антимонопольного законодательства, применяются общие коллизионные правила в отношении деликтов.

Таким образом, понятие «защита конкуренции» трактуется очень широко. На это указывают многие правоведы. В. А. Горбачев отмечает отсутствие общей концепции правового регулирования конкурентных отношений⁸, и это справедливо не только для российского права. По отраслевой природе и структуре «конкурентного права» в литературе тоже нет единого мнения. В состав его включаются самые разные нормы: о развитии и защите конкуренции, о противодействии монополиям, об естественных монополиях, о борьбе с недобросовестной конкуренцией, об ограничении антиконкурентных действий государственных органов и др.⁹ Этот ряд лишь на первый взгляд выглядит однородным. Однако нормы о развитии конкуренции определяют направление экономической политики государства, и их место, скорее, в Конституции или Гражданском кодексе. Антимонопольное регулирование, так же как и регулирование естественных монополий, — предмет административного права. Борьба с недобросовестной конкуренцией как запрет на различные практики «нечестного» поведения субъектов на рынке лежит в плоскостях гражданского и уголовного права.

В целом под обеспечением «честной» («добросовестной») конкуренции понимаются:

- стремление к недопущению появления на рынке крупных субъектов, занимающих доминирующее положение и потенциально способных в одностороннем порядке диктовать цены или условия продаж (контроль над слияниями и поглощениями);
- в случае появления таких субъектов — лишение их возможности в одностороннем порядке диктовать цены или условия продаж;
- недопущение ценового сговора или иных подобных соглашений продавцов товаров и услуг, а также покупателей;
- равные условия получения и использования государственных субсидий или иной поддержки;
- борьба с демпингом;
- запрет на незаконное использование чужого интеллектуального продукта (товарного знака, другого средства индивидуализации, коммерческой тайны);
- запрет на нечестные методы в виде переманивания или подкупа сотрудников, посягательства на деловую репутацию конкурента и др.

Под «защитой» конкуренции понимается не что иное, как набор инструментов государственного регулирования рынка.

Однако обеспечение свободной и честной конкуренции невозможно без запрета на антиконкурентные действия органов государства и долж-

⁸ Горбачев В. А. Правовое регулирование конкурентных отношений на товарных рынках стран Европейского Союза и Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 4.

⁹ Удалов Т. Г. Конкурентное право. К., 2004; Тотьев К. Ю. Конкурентное право...; Истомин В. Г. К вопросу об основных направлениях...

ностных лиц. Такие действия могут совершаться ими как из соображений общественной целесообразности (в их понимании), так и по неправомерным, например коррупционным, мотивам.

В итоге складывается довольно противоречивая ситуация. За свободную конкуренцию отвечает специальный орган государства, обладающий широкими возможностями вмешательства в естественный ход событий и при этом сам нуждающийся во внешнем контроле. Общественную полезность института оценить трудно, поскольку нет возможности увидеть, каким был бы рынок в его отсутствие.

Все эти обстоятельства послужили основанием к фундаментальной критике антимонопольного и вообще специального «конкурентного» законодательства в современной правовой и экономической доктрине.

В известной монографии «Антитраст против конкуренции» американский экономист Д. Т. Арментано опровергает неоклассическую теорию конкуренции и монополии и обосновывает ошибочность концепции «анти-трастового» законодательства¹⁰. Автор доказывает, что антимонопольное регулирование как интервенционистское вмешательство государства в экономику осуществляется в интересах отдельных компаний, а не общества в целом. Монополистические злоупотребления как раз и связаны в первую очередь с вмешательством государства в процессы производства и торговли. Антимонопольная же политика, как видно из практики, во-первых, наказывает эффективных производителей, работающих лучше, чем конкуренты, а во-вторых, ограничивает применение именно тех методов управления предприятием, которые наиболее выгодны потребителям и обществу в целом. Выигрывают от такой политики, по мнению Д. Т. Арментано, неэффективные производители и олигархические бизнес-структуры.

Противниками антимонопольного законодательства являются многие экономисты, юристы и философы, такие как нобелевские лауреаты по экономике М. Фридман¹¹, Ф. Хайек¹² и Р. Коуз¹³, бывший глава Федеральной резервной системы США А. Гринспен¹⁴, А. Рэнд¹⁵, М. Ротбард¹⁶. Этой же точки зрения придерживаются некоторые российские исследователи¹⁷.

По их мнению, в макроэкономических масштабах антимонопольное регулирование всегда или почти всегда приводит к уменьшению общественного благосостояния. Кроме того, оно нарушает права собственности, свободу договора, принцип равенства прав субъектов. «Я разочаро-

¹⁰ Арментано Д. Т. Антитраст против конкуренции. М., 2005.

¹¹ Выступление М. Фридмана на конференции Института Катона и журнала *Forbes ASAP* «Вашингтон против Кремниевой долины»: *Friedman M. The Business Community's Suicidal Impulse // Cato Policy Report. Vol. 21, no. 2 (March–April 1999).*

¹² Хайек Ф. Право, законодательство и свобода. Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006.

¹³ Коуз Р. Фирма, рынок и право. М., 2007.

¹⁴ Гринспен А. Антимонопольное регулирование // Экономическая политика. 2007. № 4. С. 36–37.

¹⁵ Рэнд А. Большой бизнес — преследуемое меньшинство // Неприкосновенный запас. 2001. № 1 (15). С. 25–31.

¹⁶ Ротбард М. Власть и рынок: государство и экономика. Челябинск, 2003.

¹⁷ Кизилов В. В., Новиков В. В. К вопросу о необходимости отмены антимонопольного законодательства // Закон. 2008. № 2. С. 1–10.

вался в антитрасте, — писал Р. Коуз, — когда после поднятия цен судьи заявили, что это монополия, после падения назвали это хищническим ценообразованием, а постоянные цены назвали неявным сговором»¹⁸.

Однако экономики США и стран ЕС, где изначально появилось антимонопольное регулирование, гораздо эффективнее экономик постсоветских государств, унаследовавших от СССР монополизм и отсутствие свободной конкуренции. Линейный вывод из этих фактов выглядит очевидным: требуется антимонопольное законодательство, которое в итоге сформирует свободный рынок.

Вместе с тем более вдумчивый анализ проблемы позволяет увидеть, что между ситуацией в странах Запада и в постсоветских государствах есть принципиальная разница: в момент появления конкурентного законодательства конкуренция там была *изначально* как универсальная форма развития общественных отношений. Антимонопольное законодательство принималось там для защиты этой конкуренции от действительных или мнимых угроз, однако во всеобщей конкурентной среде существование таких законов не могло кардинально исказить систему производственных отношений. Кроме того, мощным сдерживающим фактором там является состязательный независимый суд.

В постсоветских странах общественные отношения по сути неконкурентны. Речь не только об экономике. Неконкурентна среда во всех сферах жизни: производство, труд, наука, образование, государственное управление, правотворчество. И даже суд, задачу которого общественное сознание видит не в состязании разных взглядов на справедливость, а в точном применении нормы — справедливой, очевидно, уже в силу факта ее принятия. Именно соответствие решения суда норме правового акта считается общественно полезным. Законодатель идет по пути максимальной конкретизации нормы, а свобода судьейского усмотрения расценивается как почва для злоупотреблений.

Хотя в разных постсоветских государствах ситуация неодинакова, что отражается и в содержании соответствующих законов.

Российский закон «О защите конкуренции» 2006 г.¹⁹ запрещает антиконкурентную практику в виде определенных соглашений и действий. Список запретов и ограничений довольно велик, детализирован и включает в себя помимо действий субъектов хозяйствования запреты на антиконкурентные действия государственных органов и Центрального банка, а также требования к проведению торгов и предоставлению преференций. Помимо антимонопольных норм в Закон включены нормы о борьбе с недобросовестной конкуренцией в смысле Парижской конвенции. За нарушения предусматриваются административные и уголовные санкции; при этом согласно п. 3 ст. 37 Закона заинтересованные лица вправе обращаться в суд с исками о восстановлении нарушенных прав и возмещении убытков.

В Казахстане рассматриваемые нормы включены в Предпринимательский кодекс 2015 г. (разд. 4 Экономическая конкуренция). Наряду

¹⁸ The Antitrust Hotch Potch. URL: http://professorgeradin.blogs.com/professor_geradins_weblog/2005/03/funnyinterestin.html (дата обращения: 09.08.2016).

¹⁹ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

с процедурами, проводимыми антимонопольным органом, и публичными санкциями, ст. 226 устанавливает, что при нарушении норм о защите конкуренции субъекты рынка и государственные органы обязаны также возместить причиненные убытки в соответствии с гражданским законодательством (подп. 1 п. 2)²⁰.

Несколько иная ситуация в белорусском праве. Сравнение Закона «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», например, с российским показывает существенные отличия²¹. В российском Законе 54 статьи, в белорусском — в два раза меньше. Но самое интересное, что в отличие от российского или казахстанского законов белорусский Закон не предусматривает возможности обращения в суд с гражданскими исками о возмещении убытков, причиненных «антиконкурентными» действиями (ст. 22). Конечно, прямого запрета на такие иски в Законе нет, однако отсутствие судебной практики по гражданским делам о возмещении убытков, причиненных соответствующими нарушениями, прямо указывает на то, что ст. 22 толкуется буквально. Иными словами, идея доведена до логического конца: Закон направлен на защиту абстрактно понимаемых интересов рынка, а не конкретных интересов его субъектов. В алгоритме «проверка — установление факта нарушения — штраф» фигура потерпевшего вообще необязательна. Санкции ориентированы на фискальный интерес, а не на компенсацию причиненного конкуренту ущерба.

Таким образом, недостаточно конкурентную экономическую среду мы пытаемся улучшить взятым за образец западным законодательством о защите конкуренции. Однако в странах происхождения такое законодательство появилось и действует в высококонкурентной среде, а его недостатки отчасти компенсируются институтами общественной пользы, малого вреда, принципом разумного подхода, а также компенсаторной функцией гражданской ответственности. И тем не менее на исторической родине законы о защите конкуренции оцениваются многими специалистами как бесполезные или откровенно вредные для самой конкуренции. В наших же странах этот институт почти не обеспечивается защитными мерами, смягчающими нежелательное воздействие на экономику. Более того, изначально сомнительная идея искажается еще и этатистским пониманием общественной пользы. В итоге и без того страдающие от неконкурентной экономики и избыточного государственного вмешательства страны имеют еще один интервенционистский государственный рычаг.

В качестве иллюстрации приведем пример со злоупотреблением доминирующим положением на рынке (в Законе Республики Беларусь это ст. 12). Идея состоит в том, чтобы запретить совершение субъектом, доминирующим на определенном рынке, ряда действий, например «эко-

²⁰ Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. № 375-V «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан» // Параграф. Информационные системы. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854&doc_id2=38259854#pos=288;-6&pos2=3059;4 (дата обращения: 07.08.2016).

²¹ Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11300094> (дата обращения: 10.08.2016).

номически, технологически или иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар». Доминирующее положение устанавливается антимонопольным органом, который ведет специальный реестр таких субъектов. Названные действия запрещаются субъекту, включенному в реестр (один из критериев доминирующего положения — доля на рынке более 35 %), и не запрещаются другому, у которого, например, 30 % рынка. Общественная полезность нормы сомнительна. Зато у антимонопольного органа всегда есть работа: по включению субъектов в реестр, исключению из него, а также по оценке экономической, технологической или иной обоснованности соответствующих цен. Иначе говоря, «доминирующий субъект» попадает под опеку антимонопольного органа и соотнобразовывает с ним свои экономические действия.

В российской юридической литературе, как уже отмечалось, высказывалось мнение о том, что антимонопольное законодательство должно быть отменено²². Однако в тематические законы о защите конкуренции включены очень разные по своей природе нормы. Например, недобросовестное поведение конкурентов на рынке, конечно же, должно пресекаться.

Однако отношения между субъектами хозяйствования на рынке являются предметом гражданского права. В ГК Республики Беларусь есть гл. 68 «Недобросовестная конкуренция». Ее положения частью совпадают, частью значительно отличаются от одноименной нормы Закона «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции». В этом нет логики. Недобросовестные или прямо запрещенные законом действия одного лица в отношении другого представляют собой гражданский деликт (или, при определенных обстоятельствах, уголовное преступление). Зачем нужен специальный закон, если запрет на недобросовестную конкуренцию может и должен быть, по идее, размещен в Гражданском кодексе?

На необходимость усиления частноправовой составляющей в регулировании конкурентных отношений указывают даже исследователи, не подвергающие сомнению общую идею специального законодательства. По мнению В. А. Горбачева, «действующее в РФ антимонопольное законодательство носит преобладающе публично-правовой характер... Нормы ГК РФ и антимонопольного законодательства не позволяют стороне, чье право было нарушено... полностью реализовать конституционные права по защите и восстановлению нарушенного права... Частноправовые способы защиты конкурентных отношений, являющиеся не менее эффективными (в частности, это доказала правоприменительная практика США и начавшийся процесс изменений подходов в этой области в ЕС), практически отсутствуют. Требуется значительное изменение подходов антимонопольных и судебных органов РФ к данной проблеме»²³. Если уж в России, закон которой прямо предусматривает гражданский иск из антиконкурентных деликтов, есть проблема реализации гражданской ответственности, то в Беларуси, как можно убедиться, ситуация вообще критическая.

²² Кизилев В. В., Новиков В. В. К вопросу о необходимости отмены...

²³ Горбачев В. А. Правовое регулирование конкурентных отношений... С. 7.

Ограничения и запреты на антиконкурентные действия государственных органов из специального закона безболезненно могут быть расформированы в законодательство об административных правонарушениях, о борьбе с коррупцией, о государственной службе и т. д.

Что касается собственно антимонопольных норм, то они, по нашему убеждению, должны быть отменены. В текущей ситуации это не нанесет ущерба конкуренции на рынках товаров и услуг. А вот плюсы могут быть ощутимыми: сокращение объемов вмешательства государства в бизнес и связанное с ним сокращение государственного аппарата, уменьшение коррупции, развитие новых методов ведения бизнеса и новых технологий, снижение цен и иные блага для конечных потребителей. Даже монопольно высокая цена, как доказывают экономисты, ведет в итоге к перетеканию капитала в отрасль и естественному развитию там конкуренции. Иными словами, конкуренция здесь возникнет с большей вероятностью, чем при государственном контроле над монопольными ценами. Кроме того, выгода с точки зрения общества будет состоять еще и в создании новых рабочих мест, налоговых поступлений в бюджет и многом другом.

Таким образом, наличие в правовой системе специальных законов о защите конкуренции или о противодействии монополистической деятельности не способствует развитию конкурентных рынков. Что касается защиты «слабой» стороны, то это функция всей социально-правовой системы. Пресечение неправомерного поведения на рынке должно осуществляться в рамках гражданского и уголовного права. А на случай потери бизнеса государство должно гарантировать предпринимателю социальную защиту. Даже при высоком уровне такой защиты издержки будут меньшими, а общественная польза большей, нежели при поддержании на плаву неэффективных предприятий за счет уменьшения эффективности работы более сильных конкурентов.

В целом государственная защита конкуренции — это миф. Защищать нужно не конкуренцию, а конкурентов, и часто — от самого государства. Конкуренция как борьба, соревнование, процесс не требует защиты, ей просто нужно дать возможность расти и развиваться естественно, для начала хотя бы уменьшив влияние такого далеко не самого добросовестного на рынке конкурента, как государство.

Литература

Арментано Д. Т. Антитраст против конкуренции. М.: Альпина Бизнес Букс, 2005. 442 с.

Горбачев В. А. Правовое регулирование конкурентных отношений на товарных рынках стран Европейского Союза и Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 27 с.

Горбачев В. А. Новый закон РФ «О защите конкуренции» и антимонопольное законодательство стран ЕС // Московский журнал международного права. 2008. № 4. С. 196–216.

Горбачев В. А. Проблема частноправового способа защиты конкурентных отношений в праве Европейского союза // Московский журнал международного права. 2009. № 4. С. 220–237.

Гринспен А. Антимонопольное регулирование // Экономическая политика. 2007. № 4. С. 36–37. URL: <http://www.polyconomics.com/searchbase/06-12-98.html> (дата обращения: 07.08.2016).

Истомин В. Г. К вопросу об основных направлениях правового регулирования конкуренции и месте конкурентного права в российской правовой системе // Конкурентное право. 2015. № 4. С. 9–14.

Кизилов В. В., Новиков В. В. К вопросу о необходимости отмены антимонопольного законодательства // Закон. 2008. № 2. URL: <http://www.prompolit.ru/files/477200/kizilov-novikov-at.pdf> (дата обращения: 09.08.2016).

Клепицкий И. А. Уголовно-правовая охрана конкуренции в США и Европейском сообществе // Законодательство. 2005. № 8. С. 73–80.

Конкурентное право России: учебник / Д. А. Алёшин, И. Ю. Артемьев, И. В. Башлаков-Николаев и др. М.: ВШЭ, 2014. 496 с.

Коуз Р. Фирма, рынок и право: сб. статей / пер. с англ. Б. Пинскера; науч. ред. Р. Капелюшников. М.: Новое издательство, 2007. 224 с.

Парашук С. А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М.: Городец-издат, 2002. 416 с.

Писенко К. А. Зарубежный опыт судебного оспаривания актов антимонопольных (конкурентных) органов. Пути реформирования отечественной системы судопроизводства в данной области // Гражданское и гражданское процессуальное право в России и зарубежных странах: тенденции развития и перемены: сб. статей. М.: МАКС Пресс, 2010. С. 142–153.

Писенко К. А., Цинделиани И. А., Бадмаев В. Г. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации. М.: РАП, Статут, 2010. 416 с.

Ротбард М. Власть и рынок: государство и экономика. Челябинск: Социум, 2003. 415 с.

Рэнд А. Большой бизнес — преследуемое меньшинство // Неприкосновенный запас. 2001. № 1(15). URL: <http://magazines.russ.ru/nz/2001/1/rend.html> (дата обращения: 09.08.2016).

Тотьев К. Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции): учебник. М.: Издательство РДЛ, 2000. 352 с.

Трескен В. Письма Джона Шермана и происхождение антимонопольного законодательства // Экономическая политика. URL: <http://www.prompolit.ru/files/489232/troesken.pdf> (дата обращения: 02.08.2016).

Удалов Т. Г. Конкурентное право: учеб. пособие. Киев: Школа, 2004. 496 с.

Хайек Ф. Право, законодательство и свобода. Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М.: ИРИСЭН, 2006. 644 с.

Friedman M. The Business Community's Suicidal Impulse // *Cato Policy Report*. Vol. 21, no. 2 (March–April 1999). P. 57–63.

References

Armentano D. T. *Antitrust protiv konkurentsii* [*Antitrust against the competition*]. Moscow, Alpina Business Books Publ., 2005, 442 p. (in Russian)

Coase R. *Firma, rynek i pravo*: sb. statei [*Firm, Market, Law*]. Moscow, Novoe izdatel'stvo, 2007. 224 p. (in Russian)

Friedman M. The Business Community's Suicidal Impulse. *Cato Policy Report*, vol. 21, no. 2 (March–April 1999), pp. 57–63.

Gorbachyov V. A. Novyi zakon RF "O zashchite konkurentsii" i antimonopol'noe zakonodatel'stvo stran ES [The new RF Law "On Protection of Competition" and the antitrust laws of the EU countries]. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava* [*Moscow Journal of International Law*], 2008, no. 4, pp. 196–216. (in Russian)

Gorbachyov V. A. *Pravovoe regulirovanie konkurentnykh otnoshenii na tovarnykh rynkakh stran Evropeiskogo Soiuzia i Rossiiskoi Federatsii*. Avtoref. dis. kand. urid. nauk [Legal regulation of competitive relations in the commodity markets of the European Union and the Russian Federation. Thesis of PhD diss.]. Moscow, 2010, 27 p. (in Russian)

Gorbachyov V. A. Problema chastnopravovogo sposoba zashchity konkurentnykh otnoshenii v prave Evropeiskogo soiuzia [The problem of a private way to protect the competitive relations in the law of the European Union]. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava* [Moscow Journal of International Law], 2009, no. 4, pp. 220–237. (in Russian)

Greenspan A. Antimonopol'noe regulirovanie [Antimonopoly regulation]. *Ekonomicheskaya politika* [Economic policy], 2007, no. 4, pp. 36–37. Available at: <http://www.polyconomics.com/searchbase/06-12-98.html> (accessed: 07.08.2016). (in Russian)

Hayek F. *Pravo, zakonodatel'stvo i svoboda. Sovremennoe ponimanie liberal'nykh printsipov spravedlivosti i politiki* [Law, Legislation and Liberty. Modern understanding of liberal principles of justice and policy]. Moscow, IRISEN Publ., 2006. 644 p. (in Russian)

Istomin V. G. K voprosu ob osnovnykh napravleniiakh pravovogo regulirovaniia konkurentsii i meste konkurentnogo prava v rossiiskoi pravovoi sisteme [To a question about the main directions of legal regulation of competition and place of competition law in the Russian legal system]. *Konkurentnoe pravo* [Competition law], 2015, no. 4, pp. 9–14. (in Russian)

Kizilov V. V., Novikov V. V. K voprosu o neobkhodimosti otmeny antimonopol'nogo zakonodatel'stva [On the question of the need to abolish the anti-monopoly law]. *Zakon* [Law], 2008, no. 2. Available at: <http://www.prompolit.ru/files/477200/kizilov-novikov-at.pdf> (accessed: 09.08.2016). (in Russian)

Klepitskiy I. A. Ugolovno-pravoivaia okhrana konkurentsii v SShA i Evropeiskom soobshchestve [Criminal-law protection of competition in the United States and the European Community]. *Zakonodatel'stvo* [Legislation], 2005, no. 8, pp. 73–80. (in Russian)

Konkurentnoe pravo Rossii: uchebnik [Competition Law of Russia]. D. A. Alyoshin, I. Yu. Artem'ev, I. V. Bashlakov-Nikolayev. Moscow, 2014. 496 p. (in Russian)

Parashchuk S. A. *Konkurentnoe pravo (pravovoe regulirovanie konkurentsii i monopolii)* [Competition law (legal regulation of competition and monopoly)]. Moscow, Gorodets-izdat Publ., 2002. 416 p. (in Russian)

Pisenko I. A., Tsindeliyan V. G., Badmayev V. G. *Pravovoe regulirovanie konkurentsii i monopolii v Rossiiskoi Federatsii* [Legal regulation of competition and monopoly in the Russian Federation]. Moscow, RAP, Statut Publ., 2010. 416 p. (in Russian)

Pisenko K. A. [Foreign experience of litigation acts of anti-trust (competition) authorities. Ways of reforming the national justice system in this field]. *Grazhdanskoe i grazhdanskoe protsessual'noe pravo v Rossii i zarubezhnykh stranakh: tendentsii razvitiia i peremeny: sb. statei* [Civil and Civil Procedural Law in Russia and foreign countries: trends and changes]. Moscow, MAKS Press, 2010, pp. 142–153. (in Russian)

Rand A. Bol'shoi biznes — presleduemoie men'shinstvo [Big Business is a persecuted minority]. *Neprikosnovennyi zapas* [Emergency ration], 2001, no. 1(15). Available at: <http://magazines.russ.ru/nz/2001/1/rend.html> (accessed: 09.08.2016). (in Russian)

Rothbard M. *Vlast' i rynek: gosudarstvo i ekonomika* [Power and Market. Government and the Economy]. Chelyabinsk, Socium Publ., 2003. 415 p. (in Russian)

Totiev K. Yu. *Konkurentnoe pravo (pravovoe regulirovanie konkurentsii): uchebnik* [Competition law (legal regulation of competition)]. Moscow, RDL Publ., 2000. 352 p. (in Russian)

Troesken V. Pis'ma Dzhona Shermána i proiskhozhdenie antimonopol'nogo zakonodatel'stva [Letters of John Sherman and the origin of the antimonopoly legislation]. *Ekonomicheskaya politika* [Economic policy]. Available at: <http://www.prompolit.ru/files/489232/troesken.pdf> (accessed: 09.08.2016). (in Russian)

Udalov T. G. *Konkurentnoe pravo: ucheb. posobie* [Competition law]. Kiev, Shkola Publ., 2004. 496 p. (in Russian)