

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

КОНКУРЕНТНОЕ ПРАВО РОССИИ

Учебник

Второе издание



Издательский дом
Высшей школы экономики
Москва, 2014

УДК 346(075)

ББК 67.4

К64

В данной работе использованы результаты проектов: «Сравнительный анализ основных институтов российского, общеевропейского и американского конкурентного права. Методология оценки правоприменительной практики антимонопольных органов» (выполнен в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2012 г.) и «Сравнительный анализ основных институтов российского, общеевропейского и американского конкурентного права. Оценка вертикальных соглашений и регулирование естественных монополий» (выполнен в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2013 г.).

О т в е т с т в е н н ы е р е д а к т о р ы:

И. Ю. Артемьев, С. А. Пузыревский, А. Г. Сушкевич

К64 **Конкурентное право России:** учебник [Текст] / Д. А. Алешин, И. Ю. Артемьев, И. В. Башлаков-Николаев и др. ; отв. ред. И. Ю. Артемьев, С. А. Пузыревский, А. Г. Сушкевич ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. — 493, [3] с. — 1000 экз. — ISBN 978-5-7598-1075-9 (в пер.)

Второе издание учебника «Конкурентное право России», подготовленное на основе издания 2012 г., представляет область правовой теории, бурное развитие которой отмечается в последние 20 лет. Коллективный труд авторов — практиков и теоретиков антимонопольного регулирования — подробно освещает историю возникновения корпуса правовых норм, направленных на защиту конкуренции, прослеживает истоки и эволюцию российского антимонопольного законодательства. Учебник задуман и исполнен авторами в качестве «открытого текста», он ставит перед студентом задачи, которые носят не столько методически образовательный, сколько поисково-научный характер, требующий и побуждающий расширять свое знание этой молодой предметной и научной области российского права.

Для студентов, аспирантов и преподавателей экономических и юридических вузов и факультетов, предпринимателей, руководителей предприятий.

УДК 346(075)

ББК 67.4

ISBN 978-5-7598-1075-9

© Артемьев И. Ю., Пузыревский С. А,
Сушкевич А. Г., 2014

© Дизайн обложки. Кокорев Р. Б., 2014

© Оформление. Издательский дом
Высшей школы экономики, 2014

Оглавление

Предисловие ко второму изданию	12
Глава 1. Экономическая конкуренция в качестве охраняемого общественного блага.....	
§ 1. Понятие конкуренции.....	17
§ 2. Общественная ценность конкуренции и ее функции в экономике.....	21
§ 3. Угроза конкуренции и государственное антимонопольное регулирование	25
<i>Основные понятия</i>	44
<i>Вопросы для обсуждения.....</i>	45
<i>Приложения</i>	46
Глава 2. Понятие и состав антимонопольного законодательства.....	
§ 1. Понятие антимонопольного законодательства.....	52
§ 2. Состав антимонопольного законодательства.....	54
§ 3. Особенности антимонопольного законодательства	61
§ 4. Сфера применения Закона о защите конкуренции	63
§ 5. Сфера применения Закона о естественных монополиях	72
<i>Основные понятия</i>	79
<i>Вопросы для обсуждения.....</i>	79
Глава 3. Основные понятия антимонопольного законодательства.....	
§ 1. Хозяйствующий субъект и группа лиц.....	81
§ 2. Товар и товарный рынок	88
§ 3. Конкуренция и признаки ее ограничения.....	91
§ 4. Монополистическая деятельность и недобросовестная конкуренция	95
§ 5. Экономическая концентрация.....	101
<i>Основные понятия</i>	105
<i>Вопросы для обсуждения.....</i>	105

Глава 4. Определение границ товарного рынка	
и анализ состояния конкуренции	107
§ 1. Задачи анализа состояния конкуренции	108
§ 2. Определение продуктовых и географических границ рынка	115
§ 3. Определение состава участников рынка, расчет объема рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке	125
§ 4. Экономические критерии доминирующего положения.....	131
§ 5. Определение уровня концентрации и оценка состояния конкуренции на товарном рынке	139
<i>Основные понятия</i>	147
<i>Вопросы для обсуждения.....</i>	147
<i>Приложения</i>	149
Глава 5. Злоупотребление доминирующим положением	161
§ 1. Доминирующее положение и его виды	162
§ 2. Злоупотребление доминирующим положением: понятие, виды и типология	171
§ 3. Критерии допустимости	179
<i>Основные понятия</i>	183
<i>Вопросы для обсуждения.....</i>	184
Глава 6. Антиконкурентные соглашения	185
§ 1. Природа антиконкурентных соглашений	185
§ 2. Горизонтальные соглашения и картели. Запрет на горизонтальные соглашения.....	188
§ 3. Запрет на антиконкурентные вертикальные соглашения.	
Общие исключения	198
§ 4. Запрет на антиконкурентные согласованные действия. Особенности применения	207
<i>Основные понятия</i>	214
<i>Вопросы для обсуждения.....</i>	214
<i>Приложения</i>	215
Глава 7. Регулирование антимонопольным законодательством деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов и организаций	222
§ 1. Общая характеристика и виды норм антимонопольного законодательства, адресованных органам государственной власти, органам местного самоуправления, иным органам и организациям.....	222
§ 2. Запреты антимонопольного законодательства, адресованные органам, осуществляющим публичные полномочия	227

§ 3. Обязывающие нормы антимонопольного законодательства, адресованные органам публичной власти.....	237
Основные понятия	247
Вопросы для обсуждения.....	247
 Глава 8. Недобросовестная конкуренция.....	 249
§ 1. Понятие и признаки недобросовестной конкуренции	249
§ 2. Формы недобросовестной конкуренции.....	255
§ 3. Недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением исключительных прав	278
Основные понятия	284
Вопросы для обсуждения.....	284
Приложения	285
 Глава 9. Антимонопольный орган.....	 295
§ 1. Система антимонопольных органов	295
§ 2. Ключевые контрольные функции и полномочия антимонопольного органа	297
§ 3. Полномочия антимонопольного органа по контролю за состоянием конкуренции на товарных рынках и в отдельных секторах экономики	303
§ 4. Распределение полномочий между федеральным антимонопольным органом и его территориальными органами.....	307
§ 5. Программные цели и задачи федерального антимонопольного органа	309
Основные понятия	312
Вопросы для обсуждения.....	312
Приложение.....	313
 Глава 10. Государственный контроль за экономической концентрацией	 337
§ 1. Природа государственного контроля за экономической концентрацией	337
§ 2. Предварительный и последующий контроль за экономической концентрацией	341
§ 3. Объекты контроля за экономической концентрацией	342
§ 4. Процедура контроля за экономической концентрацией: заявитель; представляемые в антимонопольный орган документы и сведения; виды решений антимонопольного органа и сроки их принятия	352
§ 5. Особенности государственного контроля за экономической концентрацией, осуществляющей группой лиц	365

§ 6. Последствия нарушения порядка получения от антимонопольного органа предварительного согласия на осуществление сделок, иных действий, а также порядка представления в антимонопольный орган уведомлений об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю	366	
<i>Основные понятия</i>	368	
<i>Вопросы для обсуждения</i>	369	
 Глава 11. Рассмотрение судами и антимонопольными органами дел о нарушениях антимонопольного законодательства и законодательства об ответственности за такие нарушения		370
§ 1. Общие положения о полномочиях антимонопольных органов возбуждать и рассматривать дела о нарушениях антимонопольного законодательства	370	
§ 2. Выдача предупреждения и направление предостережения	386	
§ 3. Порядок возбуждения и рассмотрения антимонопольными органами дел о нарушениях антимонопольного законодательства	389	
§ 4. Порядок возбуждения и рассмотрения антимонопольными органами дел о применении предусмотренной КоАП РФ административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства.....	399	
§ 5. Участие антимонопольных органов в судопроизводстве по делам, связанным с применением антимонопольного законодательства	406	
<i>Основные понятия</i>	412	
<i>Вопросы для обсуждения</i>	412	
 Глава 12. Юридическая ответственность за нарушения антимонопольного законодательства		414
§ 1. Понятие юридической ответственности за нарушение антимонопольного законодательства.....	414	
§ 2. Гражданско-правовая ответственность за нарушение антимонопольного законодательства.....	417	
§ 3. Административная ответственность за нарушение антимонопольного законодательства.....	421	
§ 4. Уголовная ответственность за нарушение антимонопольного законодательства.....	457	
<i>Основные понятия</i>	468	
<i>Вопросы для обсуждения</i>	468	

Глава 13. Интеллектуальная собственность и защита конкуренции	469
§ 1. Легальная монополия правообладателя и ее ограничение нормами конкурентного права.....	469
§ 2. Параллельный импорт и препятствование его осуществлению как особый вид антконкурентного распоряжения правами интеллектуальной собственности	481
Основные понятия	493
Вопросы для обсуждения.....	493

Коллектив авторов

Алешин Дмитрий Андреевич, старший научный сотрудник Института торговой политики НИУ ВШЭ — гл. 3, 4;

Артемьев Игорь Юрьевич, заслуженный экономист РФ, руководитель ФАС России — введение, гл. 1 (совместно с А.Г. Сушкевичем);

Башлаков-Николаев Игорь Васильевич, руководитель Московского областного УФАС России — гл. 2 (§ 4, 5);

Борзило Елена Юрьевна, канд. юрид. наук — гл. 5;

Гаврилов Денис Александрович, заместитель начальника Правового управления ФАС России — гл. 13;

Золотарев Игорь Валерьевич, заместитель начальника Правового управления ФАС России — гл. 12 (§ 1, 2);

Клейн Нина Исаевна, профессор, заслуженный юрист РФ — гл. 2 (§ 1–3), гл. 11;

Максимов Сергей Васильевич, докт. юрид. наук, профессор, заместитель начальника Правового управления ФАС России — гл. 12 (§ 4);

Пузыревский Сергей Анатольевич, канд. юрид. наук, доцент, начальник Правового управления ФАС России — гл. 8, 12 (§ 3);

Рабко Тарас Adamович, канд. юрид. наук, доцент базовой кафедры Федеральной антимонопольной службы НИУ ВШЭ — гл. 9 (совместно с А.Г. Сушкевичем);

Середина Елена Викторовна, эксперт по антимонопольному законодательству — гл. 7;

Сушкевич Алексей Геннадьевич, канд. экон. наук, заслуженный экономист РФ, начальник Аналитического управления ФАС России — гл. 1 (совместно с И.Ю. Артемьевым), 6, 9 (совместно с Т.А. Рабко), 10.

*Памяти
Нины Исаевны Клейн*

Издание посвящено памяти Нины Исаевны Клейн (09.01.1924–24.03.2013), ученого-цивилиста, одного из создателей российского антимонопольного законодательства, кандидата юридических наук, профессора, главного научного сотрудника Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, заслуженного юриста РСФСР.

Нина Исаевна Клейн внесла большой вклад в становление и развитие российского антимонопольного законодательства и законодательства о естественных монополиях. Специалист по гражданскому праву и арбитражному процессу, Нина Исаевна входила в число разработчиков Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (1991 г.), Федерального закона «О естественных монополиях» (1995 г.), ряд ее идей лег в основу Федерального закона «О защите конкуренции» (2006 г.). Свыше 15 лет она занималась обобщением практики применения арбитражными судами антимонопольного законодательства, а также его комментированием,— неизменный интерес научного сообщества и специалистов-практиков вызывали подготавливаемые ею регулярные публикации анализа судебной практики в сборнике «Комментарий судебно-арбитражной практики» (издание Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации; Нина Исаевна и ее ученики готовили материалы для рубрики «Применение судами антимонопольного законодательства»).

Клейн Н.И. — автор более 200 печатных работ (монографий, научных статей, комментариев к законодательству, учебников), в том числе «Конкурентное право Российской Федерации» (учеб. пособие для вузов / под ред. Н.И. Клейн, Н.Е. Фонаревой. М.: Логос, 1999) и «Конкурентное право России» (учебник / отв. ред. И.Ю. Артемьев, А.Г. Сушкиевич. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012).

Нина Исаевна была востребована в качестве авторитетного эксперта в антимонопольном законодательстве: она входила в состав научно-консультационных советов при Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации (далее — ВАС РФ) и Федеральном арбитражном суде Московского округа, а также в состав Общественно-консультативного совета при Федеральной антимонопольной службе (далее — ФАС России).

До последних дней жизни Нина Исаевна не прекращала свою педагогическую деятельность; она не только подготовила ряд ученых — специалистов в конкурентном праве, но никогда не упускала возможность

донести научное знание до специалистов-практиков — государственных служащих и судей арбитражных судов, чья работа связана с применением законодательства о защите конкуренции.

Мы рады отметить, что Нина Исаевна прожила долгую и счастливую жизнь в российской юридической науке: ее труды были по достоинству оценены научным сообществом и российским государством. В 1988 г. Н.И. Клейн было присвоено звание заслуженного юриста РСФСР, она была награждена медалью Анатолия Кони (ведомственная награда Минюста России), медалью «20 лет арбитражным судам Российской Федерации» (ведомственная награда ВАС РФ). Нина Исаевна Клейн навсегда останется первым Почетным работником антимонопольных органов России (ведомственная награда ФАС России).

Высокие достижения Нины Исаевны Клейн в науке — далеко не полное отражение ее прекрасных профессиональных и человеческих качеств: щедрого и требовательного научного руководителя, предельно добросовестного правоведа-исследователя, корректного оппонента в научном споре, надежного товарища и соратника.

Уход Нины Исаевны Клейн будет трудно восполнить.

Предисловие ко второму изданию

Конкуренция — основа поступательного развития страны, она обеспечивает постоянное и динамичное внедрение инновационных технологий в экономику, является главным движущим фактором эволюционного развития общества, порождает разнообразие, эффективное использование ресурсов и справедливое распределение результатов функционирования экономики. Состояние конкуренции в российской экономике — наиболее точный индикатор успешности рыночных преобразований, свободы экономической деятельности и равенства предприятий всех форм собственности в рыночном обороте.

Сегодня в Российской Федерации сформирована современная правовая и организационная основа защиты и развития конкуренции:

— правовые институты защиты и развития конкуренции соответствуют лучшим практикам ведущих антимонопольных органов мира; российский орган по защите конкуренции — **Федеральная антимонопольная служба** — занимает 19-е место в международном рейтинге эффективности конкурентных ведомств стран мира (из более чем 100 национальных ведомств);

— взаимодействие российских антимонопольных органов, судов, объединений предпринимателей, профессиональных сообществ юристов и экономистов создали действующий организационный механизм защиты конкуренции, позволивший выработать стандарты и практические требования антимонопольной политики в отношении всех товарных рынков Российской Федерации.

Столь серьезные достижения являются результатом 20-летнего развития антимонопольного регулирования в нашей стране. Основы его были заложены еще до распада Советского Союза, когда 22 марта 1991 г. Верховный Совет РСФСР принял Закон РСФСР № 948-І «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее — Закон РСФСР № 948-І). На сферу финансовых рынков антимонопольное законодательство было распространено позднее, когда вступил в силу Федеральный закон от 23.06.1999 № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» (далее — Федеральный закон № 117-ФЗ). Первый российский антимонопольный орган — Государственный комитет РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых предпринимательских структур — был создан в 1990 г. Окончательные решения, которые определили облик антимонопольного органа (организационную

структуре, требования к кадрам), принимались вице-премьером российского Правительства Г.А. Явлинским.

Развитие рыночной экономики в нашей стране потребовало качественного изменения государственной политики по защите и развитию конкуренции. Эти новации получили отражение в Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции). Основной корпус норм российского конкурентного права был существенно обновлен. По сути дела, Закон о защите конкуренции подвел итоги первого этапа развития антимонопольного законодательства в России, обобщил практику его применения антимонопольным органом и судами, реализовал накопленные достижения правовой и экономической науки в сфере правовой защиты конкуренции.

Российское антимонопольное законодательство образца 1991 г. можно считать успешным *началом рецепции* общеевропейских норм и институтов конкурентного права; завершило же этот процесс введение в 2007 г. особых «антимонопольных» штрафов, а также важных поправок в Закон о защите конкуренции в январе 2012 г. Сегодня российское конкурентное право находит свое развитие как в правовых позициях, сформированных судом при рассмотрении наиболее значимых дел, так и в актах высших коллегиальных судебных органов (например, в постановлениях Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее также — ВАС РФ)), обобщающих применение судами антимонопольного законодательства. Два постановления Пленума ВАС РФ (2008 и 2010 гг.)¹ закрепили общезначимое судебное толкование важнейших аспектов антимонопольного законодательства.

Решения ВАС РФ вносят все большую определенность в понимание и применение антимонопольного законодательства как самими антимонопольными органами, так и судами. В частности, решения ВАС РФ по искам крупнейших нефтяных компаний страны в 2009—2011 гг. дали антимонопольному органу возможность эффективно пресекать злоупотребления коллективным доминирующим положением и привлекать правонарушителей к административной ответственности. Важнейшим из таких решений стало постановление президиума ВАС РФ под председательством А.А. Иванова (состав членов президиума: Амосова С.М., Валявина Е.Ю., Витрянский В.В., Вышняк Н.Г., Гвоздилина О.Ю.,

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 (ред. от 14.10.2010) «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», а также постановление Пленума ВАС РФ от 14.10.2010 № 52 «О внесении изменений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 “О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства”».

Исайчева В.Н., Козлова О.А., Панова И.В., Сарбаш С.В., Слесарев В.Л., Юхней М.Ф.) от 25.05.2010 № 16678/09, которым высший судебный орган подтвердил законность решений и предписаний ФАС России, направленных на пресечение злоупотребления доминирующим положением вертикально-интегрированными нефтяными компаниями на оптовом рынке нефтепродуктов в Российской Федерации (так называемое дело в отношении ОАО «ТНК-ВР Холдинг»). Не побоюсь сравнить значение этого дела с делом «Стандарт Ойл» 1911 г. в США: именно с этих дел начинается серьезное применение антимонопольного законодательства в нефтяной отрасли. Ряд вынесенных ВАС РФ решений в пользу ФАС России по спорам с газоснабжающими организациями группы лиц ОАО «Газпром» позволил сформировать обоснованные антимонопольные требования к типовым договорам газоснабжения. Рассмотрение ВАС РФ спора антимонопольных органов с сетевыми организациями розничной торговли позволило конкретизировать понимание согласованных действий торговых сетей.

Есть еще одно, пусть и косвенное, но убедительное свидетельство качественного изменения государственного антимонопольного регулирования в 2006–2011 гг. Не ошибусь, если скажу, что за эти годы в стране сформировался класс юристов, которые избрали своей профессией защиту законных интересов участников товарных рынков в спорах как с компаниями-монополистами, так и с антимонопольными органами. В 2007 г. те, кто сделал защиту конкуренции и прав участников рынка в спорах с антимонопольными органами своей профессией, создали профессиональное объединение юристов и экономистов — некоммерческое партнерство «Содействие развитию конкуренции». Сегодня ФАС России использует регулярные встречи с участниками партнерства для публичной апробации новшеств в антимонопольном регулировании и для выявления актуальных для бизнеса приоритетов в совершенствовании административных процедур антимонопольного контроля. Антимонопольная практика стала непременным элементом в работе любого крупного адвокатского объединения; юридические департаменты крупных компаний считают необходимым иметь соответствующего штатного специалиста. Сегодня антимонопольному органу противостоят в судах юристы, имеющие лучшее российское и зарубежное профильное образование. Их публичные выступления и статьи в юридических изданиях оказывают серьезное влияние на формирующуюся доктрину права конкуренции.

В этот же период защита и развитие конкуренции в качестве юридических концепций были инкорпорированы во многие виды российского законодательства:

- новейшее законодательство о размещении государственного и муниципального заказов основано на реализации принципа равного и справедливого доступа поставщиков ко всем государственным закупкам;
- законодательство в сфере деятельности субъектов естественных монополий дополнено правилами недискриминационного доступа, обеспечивающими равенство условий конкуренции на товарных рынках, смежных с находящимися в состоянии естественной монополии;
- законодательство, регулирующее использование государственного фонда лесов, водных, земельных, биологических и иных ресурсов, дополнено правилами, обеспечивающими предпринимателям равный и справедливый доступ к такому имуществу, а также конкурентными процедурами его приватизации (например, процедурами получения прав на земельные участки для жилищного строительства).

Настоящий учебник — не первый университетский курс конкурентного права в нашей стране. Более 10 лет назад свет увидел курс «Конкурентное право Российской Федерации» под редакцией Н.И. Клейн и Н.Е. Фонаревой, вместе с ним были изданы два тома дополнительных материалов². Однако это учебное пособие не предназначалось для продажи: его использовали для подготовки сотрудников антимонопольных органов и разослали в библиотеки нескольких российских вузов. Позднее были опубликованы работы К.Ю. Тотьева³, И.В. Князевой⁴, А.Н. Варламовой⁵, каждая из которых легла в основу самостоятельного вузовского курса.

Обобщить все новое и позитивное, что произошло со дня вступления в силу Закона о защите конкуренции, призван новый университетский учебник по конкурентному праву, предлагаемый вашему вниманию. Вы держите в руках его второе издание, оно было подготовлено коллективом авторов на основе первого издания 2012 г. и имеет три важных особенности:

² Конкурентное право Российской Федерации: учеб. пособие для вузов / Н.В. Васильева, Ю.Ю. Горячева, Н.Г. Доронина и др.; под ред. Н.И. Клейн, Н.Е. Фонаревой. М.: Логос, 1999; Конкуренция и антимонопольное регулирование: учеб. пособие для вузов / С.Б. Авдашева, В.А. Аронин, И.К. Ахлопов и др.; под ред. А.Г. Цыганова. М.: Логос, 1999; Практика антимонопольного регулирования в России (сборник учебных дел): учеб. пособие для вузов / М.Г. Баев, И.В. Баранов, В.В. Бурба и др.; под ред. Н.Е. Фонаревой; сост. В.И. Мануилова. М.: Логос, 2005.

³ Тотьев К.Ю. Конкурентное право: учеб. для вузов. М.: ИНФРА-М, 2003.

⁴ Князева И.В. Антимонопольная политика в России: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Национальная экономика». Изд. 4-е, испр. М.: Омега-Л, 2009.

⁵ Варламова А.Н. Конкурентное право России. М.: ИКД «Зерцало-М», 2008.

- настоящее издание содержит анализ законодательства о защите конкуренции по состоянию на июнь 2013 г., т.е. включает изложение обширных поправок в Закон о защите конкуренции (а также в соответствующее законодательство об ответственности), вступивших в силу в январе 2012 г. и неучтенных при подготовке первого издания;
- полной переработке подверглась гл. 12 учебника, посвященная вопросам ответственности за нарушение антимонопольного законодательства;
- второе издание учебника включает новую главу, посвященную вопросам защиты конкуренции в связи с осуществлением прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Большинство авторов этой книги отдали многие годы работе в Федеральной антимонопольной службе. Наш опыт подтверждает: антимонопольная политика является одним из ключевых элементов в развитии всей российской экономики.

Однако сегодня в сфере защиты конкуренции налицо явное противоречие. С одной стороны, принимаются и внедряются в практику законодательные и подзаконные акты, учитывающие реалии настоящего времени, а также отечественный и мировой опыт в этой сфере. С другой стороны, у многих государственных служащих, в том числе руководителей самого высокого звена, практически полностью отсутствует то, что можно назвать культурой защиты конкуренции.

Очевидно, что до тех пор, пока сознание нынешних и будущих руководителей кардинально не изменится, невозможно будет эффективно развивать и защищать конкуренцию, стимулировать здоровый экономический рост страны.

Мы надеемся, что подготовленный нами учебник окажется полезным прежде всего молодому поколению российских граждан, будущим предпринимателям и руководителям всех рангов: даст им глубокое понимание реалий конкурентного права, сформирует представление об основных направлениях его развития и укоренит мысль о том, что построение конкурентной модели российской экономики не только возможно, но и должно.

И.Ю. Артемьев,
заслуженный экономист России

Глава 1

Экономическая конкуренция в качестве охраняемого общественного блага

§ 1. Понятие конкуренции

Теоретические представления о природе и ценности *конкуренции в качестве общественного блага* начали формироваться в XVIII в., когда бурное развитие промышленного производства вызвало рост общественного разделения труда, резко усилило значение торговли и денежного обращения в экономике европейских стран.

Разрозненные положения законов и отдельные судебные решения, которые защищали свободу экономической деятельности участников рынка, их безусловное право распоряжаться собственным имуществом, пресекали попытки властных институтов исказить свободный экономический обмен, постепенно складывались в *систему конкурентного права* — совокупность доктринальных воззрений и юридических норм, которые обосновывают и утверждают ценность конкуренции, а также обеспечивают ее защиту и развитие.

Адам Смит, основоположник классической политической экономии, не оставил нам явного определения конкуренции, однако в трудах Джорджа Стиглера¹ сформулированы пять неявных предпосылок, которые Адам Смит в своем «Богатстве народов»² считал достаточными для существования конкуренции на товарном рынке:

1. Все конкуренты должны действовать самостоятельно, не сговариваясь друг с другом.
2. Количество конкурентов, как уже имеющихся, так и потенциальных, должно быть достаточным для того, чтобы устраниТЬ экстраординарные доходы.
3. Все экономические агенты должны обладать приемлемым знанием рыночных возможностей.

¹ См.: Stigler G.J. Perfect Competition, Historically Contemplated // Journal of Political Economy. 1957. 65. Reprinted in Stigler G.J. Essays in the History of Economics. Chicago; L.: The University of Chicago Press, 1965. P. 234–267.

² Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: Соцэгиз, 1962.

4. Должна существовать свобода (от социальных ограничений) для действия в соответствии с этим знанием.

5. Должно пройти достаточно времени для того, чтобы ресурсы начали расходоваться в количествах и целях, которые определили их владельцы.

В определении конкуренции Адам Смит ушел далеко вперед по сравнению со своими предшественниками: для них суть конкуренции сводилась к ценовым явлениям, а ее функция — к «тенденции приводить рыночные цены к такому уровню, при котором устраняются как избыточные прибыли, так и неудовлетворенный спрос, т.е. к уровню, который соответствует минимальным из возможных устойчивых цен в долгосрочном периоде»³.

Какие же характеристики рынка и поведения его участников Адам Смит считал неотъемлемыми чертами конкуренции?

Предпосылки № 1 и 4 характеризуют поведение участников рынка. Во-первых, их **соперничество должно быть реальным**, иначе действие «невидимой руки» рынка в распределении ресурсов между видами деятельности и отдельными предпринимателями будет неэффективным. Во-вторых, такое соперничество должно быть **освобожденным от социальных ограничений**, снижающих эффективность «невидимой руки» рынка в распределении ресурсов.

Предпосылки № 2, 3 и 5 характеризуют структуру рынка. На рынке должно действовать (покупать и продавать товар) **достаточно много участников**; насколько много — зависит от того, сколько их нужно, для того чтобы продажи конкретного товара не приносили сверхдоходы. Говоря языком современной экономической науки, «эффективность действия “невидимой руки” рынка ограничена, если количество реальных и потенциальных участников рынка невелико»⁴. Кроме того, все участники рынка (прежде всего производители и продавцы товара) должны иметь **равный доступ к информации** о возможном альтернативном использовании ресурсов и об альтернативных поставщиках товара. Наконец, необходимо **длительное существование рынка**, чтобы его «невидимая рука» успешно распределила ресурсы по направлениям использования, а покупателей — по кругу продавцов, т.е. должно пройти

³ McNulty P.J. A Note on the History of Perfect Competition // Journal of Political Economy. 1967. 75. P. 395–399.

⁴ The International Handbook of Competition / ed. by M. Neumann, J. Weigand. Cheltenham, UK, Northampton, MA: Edward Elgar, USA, 2004. P. 17. Настоящее издание содержит также множество цитат и извлечений из работ крупнейших экономистов XX в., посвященных природе конкуренции и систематизированных по различным ее аспектам; часть этих цитат будет использована далее со ссылками на “The International Handbook of Competition”.

время, в течение которого соперничество участников рынка даст видимый результат.

Современник французских энциклопедистов, Адам Смит предложил целостный и интегральный взгляд на конкуренцию. Впоследствии понятие конкуренции подверглось аналитическому расщеплению на множество относительно самостоятельных аспектов, каждому из которых придавалось решающее значение. Так, часть экономистов XX в. считали достаточным характеризовать конкуренцию в качестве соперничества на рынке следующим образом:

- «Конкуренция в широком смысле означает борьбу несовместимых интересов» (Р.Т. Эли, 1901);
- «Конкуренция — одного порядка и практически синонимичный термин по отношению к таким терминам, как “борьба”, “соревнование”, “соперничество”» (Э.Дж. Эдди, 1913);
- «Термин “конкуренция” проник в экономическую науку из обыденного дискурса и очень долго обозначал не более чем самостоятельное соперничество двух и более лиц» (Дж. Стиглер, 1957)⁵.

Параллельно развивается представление о конкуренции как об отсутствии барьеров для входа на товарный рынок и в силу этого обстоятельства — как о соперничестве реальных и потенциальных (т.е. тех, чья угроза появления на рынке всегда существует) конкурентов:

- «Конкуренция... это не только присутствие нескольких продавцов на одном рынке. Конкуренцию можно определить как возможность свободного передвижения труда и капитала. Конкуренция, по крайней мере латентная, существует лишь постольку, поскольку не пресекается появление новых продавцов на рынке» (Р.Л. Лифман, 1915);
- «Выражение “совершенная конкуренция” должно означать именно свободный и простой вход на рынок» (Ф. Махлуп, 1942);
- «Кажется предпочтительным... использовать понятие конкуренции в изменяющихся условиях в соответствии со следующим методом, а именно: настаивать на отсутствии барьеров на вход и на выход с рынка в нормальный долгосрочный период, т.е. в период достаточно длительный для того, чтобы могли произойти существенные изменения в распределении даже наиболее долгосрочных и специализированных ресурсов» (Дж. Стиглер, 1965);
- «Существенной (достаточной) характеристикой рынка, который находится в состоянии конкуренции, является открытость такого рынка для входа новых конкурентов... рынок, на котором действует лишь

⁵ Ibid. P. 18.

одна фирма, также может анализироваться в качестве конкурентного рынка» (П.С.У. Эндрюс, 1964)⁶.

Экономисты ХХ в. часто представляли конкуренцию механизмом, аналогичным дарвиновскому механизму естественного отбора. Данная точка зрения широко представлена в учебниках по маркетингу и теории предпринимательской конкуренции⁷. Глубокое замечание по поводу использования экономистами такой аналогии сделал крупнейший экономист рубежа XIX–XX вв. А. Маршалл: «Закон естественного отбора... часто интерпретируют таким образом, будто тенденцией к выживанию наделены те организмы, которые наилучшим образом приспособлены извлекать выгоду из окружающей среды. Но такое понимание неверно. Закон устанавливает, что тенденцией к выживанию наделены те организмы, которые наилучшим образом приспособлены использовать окружающую среду в своих собственных целях»⁸. Применяя высказывание А. Маршалла в отношении конкуренции, отметим: биологическая аналогия демонстрирует не только то, что число допустимых способов использования ресурсов и возможностей рынка (эти способы задаются целями деятельности компании) ограничено, но и что победители в конкурентной борьбе способны наилучшим образом приспособиться к внешне заданным рыночным параметрам, не отступая от целей своей деятельности на рынке.

Наконец, экономисты часто понимают конкуренцию и просто как отсутствие монополии на определенном рынке.

Суммируя сказанное, выделим две относительно самостоятельных характеристики товарного рынка, находящегося в состоянии конкуренции: первая из них является производной от структуры товарного рынка, а вторая — от поведения действующих на нем продавцов и покупателей.

«Структурная» характеристика рынка, находящегося в состоянии конкуренции, близка к принятому в экономической науке определению «совершенной конкуренции»⁹ и предполагает:

— атомистичность рынка, т.е. наличие большого количества продавцов, каждый из которых настолько мал, что его действия не оказывают существенного влияния на конкурентов;

⁶ The International Handbook of Competition... Р. 19.

⁷ См., например: Рубин Ю.Б. Теория и практика предпринимательской конкуренции: учеб. Изд. 4-е, перераб. и доп. М.: ООО «Маркет ДС Корпорейшн», 2004. В этом издании § 1.2 гл. 1 так и назван: «О биологических предпосылках конкуренции в системе бизнеса».

⁸ Marshall A. Economics of Industry. 4th ed. L.: Macmillan, 1909. P. 140.

⁹ См., например: Кабраль Луис М.Б. Организация отраслевых рынков: вводный курс / пер. с англ. А.Д. Шведа. Минск: Новое знание, 2003.

- однородность товара, т.е. полную взаимозаменяемость товара, поставляемого на рынок разными продавцами;
- полную информированность участников рынка о ценах, установленных всеми фирмами;
- равнодоступность производственных технологий для всех участников рынка;
- свободу входа на рынок: любой участник может беспрепятственно войти на рынок или уйти с него.

«Поведенческая» характеристика рынка, находящегося в состоянии конкуренции, сводится к рыночной стратегии участников, которая свидетельствует об их соперничестве друг с другом и с потенциальными конкурентами посредством:

- инновационной активности участников рынка;
- ценовой стратегии;
- продуктовой стратегии и рекламы;
- инвестиций в расширение производства.

§ 2. Общественная ценность конкуренции и ее функции в экономике

Существует два подхода к оценке общественной значимости конкуренции. Первый — **идеологический** — вытекает из базовых ценностей любого демократического общества. «Антитрестовское законодательство было создано отнюдь не знатоками коммерческого права (хотя они и стали первыми интерпретаторами) и не экономистами (хотя они и снабдили его наиболее веским “культурным” обоснованием). Сильнее всех его появления желали политики и (в Европе) ученые, которые очень внимательно относились к основам демократических систем и рассматривали это законодательство в качестве решения (пусть и не единственного) важнейшей проблемы демократии: возникновения в среде фирм и компаний в результате реализации фундаментальных свобод индивида противоположного этим свободам феномена частной власти; нелегитимной власти, у которой есть пугающая возможность подавлять не только экономическую свободу иных частных индивидов, но также сбалансированность и беспристрастность государственных решений, подвергающихся ее доминирующему воздействию; ...частная власть в либеральных демократических обществах (в отличие от того, что наблюдалось ранее и наблюдается сегодня в обществах, основанных на иных началах) в принципе рассматривается как склонная к злоупотреблению».

Учебное издание

Конкурентное право России

Второе издание, переработанное и дополненное

Зав. редакцией *Е.А. Бережнова*

Редактор *Г.Е. Шерихова*

Дизайн обложки: *Р.Б. Кокарев*

Художественный редактор *А.М. Павлов*

Компьютерная верстка и графика: *О.А. Иванова*

Корректор *В.И. Каменева*

Подписано в печать 12.11.2013. Формат 70×100/16. Гарнитура NewtonC

Печать офсетная. Усл.-печ. л. 40,0. Уч.-изд. л. 28,9

Тираж 1000 экз. Изд. № 1680

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
101000, Москва, ул. Мясницкая, 20
Тел./факс: (499) 661-15-52