

Антимонопольное регулирование как основное направление нормативного регулирования предпринимательской деятельности

Аннотация. В статье рассматриваются особенности антимонопольного регулирования предпринимательской деятельности в контексте нормативного регулирования. На основе проведенного анализа конкурентного законодательства и позиций современных исследователей в области антимонопольного регулирования автор выделяет механизм изменения структуры товарного рынка, а также механизм реализации рыночной власти. Антимонопольное регулирование является основным направлением нормативного регулирования предпринимательской деятельности, в котором публичные интересы преобладают над частными, ограничивая свободу предпринимательской деятельности, что, в свою очередь, требует более тщательной разработки позиции государства в отношении субъектов предпринимательства. Подчеркивается, что полный запрет монополий нецелесообразен, поскольку они часто выступают источником технологических перемен в обществе. Кроме того, в рамках государственной конкурентной политики реализуются публичные интересы и поддерживается развитие отдельных сфер экономики. В результате исследования сделан вывод о том, что использование запретов *per se* не должно стать общим правилом при осуществлении антимонопольного регулирования и необходимо определить четкие критерии для использования названных запретов.

Ключевые слова: антимонопольное регулирование; предпринимательская деятельность; запрет *per se*; конкурентная политика; монополия; экономика; нормативное регулирование; субъекты предпринимательской деятельности; свобода предпринимательства; товарный рынок.

Для цитирования: Рубцова Н. В. Антимонопольное регулирование как основное направление нормативного регулирования предпринимательской деятельности // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 8. — С. 126—135. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.117.8.126-135.

Antimonopoly Regulation as the Main Direction of Regulatory Framework of Business Activity

Natalya V. Rubtsova, Cand. Sci. (Law), Docent, Associate Professor of the Department of Civil and Business Law, Novosibirsk State University of Economics and Management, Associate Professor of the Department of Civil Law, Novosibirsk Law Institute (Faculty) of Tomsk State University
ul. Kamenskaya, d. 56, Novosibirsk, Russia, 630099
rubtsova@yandex.ru

Abstract. The paper examines the features of antimonopoly regulation of business activity in the context of regulatory framework. Based on the analysis of competition legislation and the standpoints of modern researchers

© Рубцова Н. В., 2020

* Рубцова Наталья Васильевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Новосибирского государственного университета экономики и управления, доцент кафедры гражданского права Новосибирского юридического института (факультета) Томского государственного университета
Каменская ул., д. 56, г. Новосибирск, Россия, 630099
rubtsova@yandex.ru

in the field of antimonopoly regulation, the author identifies the mechanism for changing the structure of the commodity market, as well as the mechanism for implementing market power. Antimonopoly regulation is the main area of normative regulation of business activity, in which public interests prevail over private ones, limiting freedom of business activity, which, in turn, requires a more thorough development of the state's position in relation to business entities. It is emphasized that a complete ban on monopolies is inappropriate, since they often act as a source of technological changes in society. In addition, within the framework of the state competition policy, public interests are realized and the development of certain sectors of the economy is supported. As a result of the study, the author concludes that the use of prohibitions per se should not become a general rule in the implementation of antitrust regulation, and it is necessary to define clear criteria for the use of these prohibitions.

Keywords: antitrust regulation; business activity; prohibition per se; competition policy; monopoly; economy; normative regulation; subjects of entrepreneurial activity; freedom of entrepreneurship; commodity market.

Cite as: Rubtsova NV. Antimonopolnoe regulirovanie kak osnovnoe napravlenie normativnogo regulirovaniya predprinimatelskoy deyatel'nosti [Antimonopoly Regulation as the Main Direction of Regulatory Framework of Business Activity]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(8):126-135. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.117.8.126-135. (In Russ., abstract in Eng.).

Нормативное регулирование предпринимательской деятельности, осуществляющееся с помощью правовых норм, по праву занимает важное место в правовом регулировании предпринимательской деятельности. Неслучайно именно нормативное регулирование чаще всего связывается с правовым регулированием. При этом распространение властных методов управления в гражданском праве должно находиться в рамках строгих правовых ограничений, которые содержатся не только в нормах Гражданского кодекса РФ, но также и в специальных федеральных законах, в частности в Законе о защите конкуренции¹.

Основными направлениями нормативного регулирования предпринимательской деятельности в зависимости от содержания государственных функций являются антимонопольное регулирование, техническое регулирование, регулирование посредством выдачи специальных разрешений. Объем содержания категории «регулирование» различен в зависимости от применения данной категории к конкретным условиям хозяйственного оборота². Независимо от направления нормативного регулирования,

все средства такого регулирования должны быть определенными и непротиворечивыми, основываться на четком соблюдении правил юридической техники. А. В. Малько отмечает тесное взаимодействие правовой политики и юридической техники, в котором юридическая техника, «с одной стороны, есть важнейшее средство правовой политики, с другой — юридическая техника способна влиять на результаты правовой политики, являясь своего рода “посредником” между целями и последствиями правовой политики»³.

Среди направлений нормативного регулирования предпринимательской деятельности особое место занимает антимонопольное регулирование, поскольку одной из задач современного государства является обеспечение конкуренции: на основании п. 2 ст. 34 Конституции РФ не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Более того, достижение международной конкурентоспособности российских товаров в целях обеспечения их присутствия на внешних рынках, которое является также одной из задач

¹ Егорова М. А. Соотношение категорий «регулирование» и «управление» в гражданско-правовых отношениях // Юрист. 2014. № 9. С. 22.

² Егорова М. А. Соотношение категорий «регулирование» и «управление» в гражданско-правовых отношениях. С. 22.

³ Малько А. В., Саломатин А. Ю. Основы правовой политики : учебное пособие для магистров. 2-е изд. М., 2015. С. 95.

нашего государства, невозможно без ограничения недобросовестной конкуренции. На первый взгляд, для самих субъектов предпринимательской деятельности, с учетом основного направления предпринимательства — получения прибыли — усиление монополизации и устранение конкурентов с товарных рынков — желаемая цель. Однако есть и обратная сторона медали: само по себе появление чистых потерь, образующихся вследствие производства продукции в меньшем количестве, нежели это возможно в условиях свободной конкуренции⁴, характерно не только для потребителей, которые вынуждены приобретать товары за более высокую цену, но для производителей, в том числе монополистов, поскольку чистые потери образуются у всего общества.

Очевидно, что достижение свободной конкуренции, в которой полностью отсутствует отрицательный эффект чистых потерь для общества, можно считать утопией, но движение к развитию свободной конкуренции является маркером свободного рынка и рыночной экономики в целом. Заметим, что указанное стремление невозможно осуществить, не устанавливая определенные антиконкурентные ограничения, которые можно разделить на две группы⁵.

Первая группа ограничений — запреты на недобросовестную конкуренцию — связана с механизмом реализации преимуществ на товарном рынке. Недобросовестная конкуренция направлена на повышение монополизации рынков. Более того, недобросовестная конкуренция может рассматриваться как постоянный спутник свободной конкуренции, неизбежный ее компонент⁶. Вместе с тем недобросовестная конкуренция признается исследователями «вредной» и «несправедливой»⁷.

Понятие недобросовестной конкуренции имеет экономическое и юридическое содержание. Экономическая сущность недобросовестной конкуренции основывается на любых

действиях хозяйствующих субъектов, направленных на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности. Юридические признаки недобросовестной конкуренции связаны со стремлением государства «сгладить» неблагоприятные последствия такой конкуренции, а также способствовать развитию производства в условиях свободной конкуренции. К таким признакам, согласно ст. 2 Закона о защите конкуренции, относятся: «противоречие действий предпринимателей законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинение или угроза причинения убытков другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесение или угроза нанесения вреда их деловой репутации». В условиях недобросовестной конкуренции хозяйствующими субъектами их деятельность связана с ограничением свободной конкуренции, поскольку происходит неправомерное воздействие на обращение товаров на товарном рынке.

При этом сами формы недобросовестной конкуренции появились в законодательстве не одновременно с принятием Закона о защите конкуренции, а позднее — после введения в действие гл. 2.1 на основании Федерального закона от 5 октября 2015 г. № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации», при этом перечень возможных форм является открытым. Данное обстоятельство позволило М. А. Егоровой прийти к выводу о том, что «само по себе наличие такого перечня не дает оснований для отказа в необходимости применения к актам недобросовестной конкуренции в полном объеме правового режима запретов *per se*, ссылаясь на режим неопровержимой презумпции ограничения конкуренции, который не предполагает необходимости доказывания фактического на-

⁴ См., например: Буквич Райко М. Рынок: конкуренция и монополия : монография. Княгинино, 2015. С. 98.

⁵ Варламова А. Н. Правовое регулирование конкуренции в России. М., 2000. С. 115.

⁶ Городов О. А. Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика М., 2008. С. 9 ; Каминка А. И. Очерки торгового права. М., 2002. С. 270.

⁷ Дозорцев В. А. Недобросовестная конкуренция или несправедливая? // Юридический мир. 1997. № 4. С. 32.

личия признаков ограничения конкуренции в результате совершения актов недобросовестной конкуренции»⁸.

На наш взгляд, отсутствие закрытого перечня актов недобросовестной конкуренции создает неопределенность в деятельности предпринимателей, в том числе и при квалификации их действий как добросовестных. Сама по себе презумпция недобросовестности действий предпринимателя создает препятствия в осуществлении предпринимательской деятельности. Любые ограничения предпринимательства должны быть обоснованы, должны создавать определенность нормативного регулирования. В свою очередь, противоречивость и неопределенность создают недоверие среди предпринимателей и препятствуют эффективному развитию предпринимательской деятельности и, как следствие, рыночной экономики.

Такой же неопределенностью характеризуются и другие перечисленные в законе антиконкурентные акты. По верному замечанию В. А. Вайпана, современная конкуренция имеет двойственный характер⁹. Действительно, нельзя говорить только о положительных чертах конкуренции, в то же время агрессивное поведение монополий требует применения дополнительных мер защиты конкуренции.

Развитию свободной конкуренции, наряду с установленным законодательством ограничением недобросовестной конкуренции, также способствуют запреты на монополистическую деятельность, которые основываются на недопущении искусственного изменения структуры товарного рынка. Они образуют вторую группу антиконкурентных ограничений. Существующее в настоящее время легальное определение монополистической деятельности, сформули-

рованное в ст. 4 Закона о защите конкуренции, содержит перечень отдельных действий, названных монополистическими, и тем самым не расшифровывает содержание указанного понятия, его экономическую сущность. При этом первое легальное определение монополистической деятельности, данное в ст. 4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», основывалось на экономическом содержании монополистической деятельности и характеризовало ее как «противоречащие антимонопольному законодательству действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции». В данном контексте справедливо утверждение С. А. Паращука о том, что «попытки в юридической литературе дать определение “монополия” и “монополизация” в целях правового регулирования не изменят экономической сущности данной категории»¹⁰. В то же время четкие дефиниции указанных экономических понятий в законодательстве позволят избежать неточностей при квалификации действий хозяйствующего субъекта как монополистических.

Экономическое обоснование необходимости государственного регулирования монополий основывается в первую очередь на классической экономической теории, созданной еще в XVII—XVIII вв., в рамках которой монополия противопоставляется конкуренции и исключительно отрицательно воздействует на общественное благосостояние. В частности, классик экономической теории А. Смит среди отрицательных признаков монополии отмечает монопольно высокую цену¹¹. Позднее крайне отрицательное отношение к монополии меняется, в рамках не-

⁸ Егорова М. А. Недобросовестная конкуренция как разновидность правового запрета *per se* // Право и экономика. 2018. № 1. С. 31.

⁹ Вайпан В. А. Соотношение конкуренции и государственного регулирования рынка в фокусе справедливости // Актуальные вопросы современного конкурентного права : сборник научных трудов. Вып. 2 / отв. ред. М. А. Егорова. М., 2018..

¹⁰ Паращук С. А. Монополия и монополизация: регламентация в российском праве // Юрист. 2017. № 1. С. 30.

¹¹ Смит А. Исследования о природе и причинах богатства народов: в 2 т. / отв. ред. Л. И. Абалкин. М., 1993. Т. 2. С. 121.

оклассической экономической теории, обосновывающей рациональное поведение экономических субъектов, она уже рассматривается как неизбежный продукт конкуренции на рынке¹².

При исследовании эволюции роли монополий в рыночной экономике примечательно изменение позиции М. Фридмана, который изначально активно поддерживал и обосновывал необходимость применения жесткого антимонопольного законодательства, которое призвано ограничивать «зло» монополии¹³, а уже в более поздних исследованиях пришел к иному выводу: «вместо содействия свободной конкуренции антимонопольное законодательство привело к абсолютно противоположному результату, потому что, как и многие другие государственные начинания, было прибрано к рукам теми, кого оно должно было регулировать и контролировать»¹⁴.

С учетом указанных обоснований экономической теории следует отметить, что полный запрет монополий невозможен и нецелесообразен. Более того, монополии могут быть полезны для общества, когда они иницируют технологические перемены, поскольку на высококонцентрированных рынках именно монополии могут стать основным субъектом, финансирующим и внедряющим инновации¹⁵.

Присутствие государства в экономическом секторе легализует ряд монополий. Один из легальных видов монополий — естественные, которые регулируются специальным Федеральным законом от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ (ред. от 29 июля 2017 г.) «О естественных монополиях». Однако наряду с легализованными естественными монополиями, присутствие которых на рынке обусловлено объективными экономическими причинами: наличием «падающих» издержек, что делает невыгодным развитие конкуренции в отдельных сферах экономики

(исчерпывающий перечень которых дан в ст. 4 вышеуказанного Закона), существуют и иные, государственные монополии в установленных законодателем сферах деятельности, которые направлены прежде всего на реализацию публичных интересов. Например, устанавливается государственная монополия на производство и оборот этилового спирта, на деятельность в сфере военно-технического сотрудничества и др. Поэтому необходимо различать государственную антимонопольную политику и государственную конкурентную политику. В последнем случае государство выступает в большей степени не как контролирующий орган, а как участник и одновременно регулятор определенных рынков.

Особую группу государственных монополий образуют государственные корпорации, которые входят в структуру органов исполнительной власти. Заметим, что государственные корпорации сами по себе не означают их принадлежности к монополиям. Они относятся к органам исполнительной власти, которые в первую очередь призваны реализовывать государственные задачи. В то же время государственные корпорации являются самостоятельной организационно-правовой формой юридического лица. Осуществление государственными корпорациями функций хозяйствующих субъектов является единственным исключением, которое отражено в п. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции. В этой связи показательна деятельность государственной корпорации «Росатом», которая выступает в роли монополиста в сфере использования атомной энергии, осуществляя, с одной стороны, функции органа, наделенного государственной компетенцией в области ядерной и радиационной безопасности, и, с другой стороны, выполняя хозяйственные функции по производству, передаче, распределению и ре-

¹² Дьячкова А. В. Неоклассические теории поведения фирм на рынке // Эпистемы : сборник научных статей / Уральский федеральный университет имени первого Президента России Б. Н. Ельцина / отв. ред. О. Н. Томюк. Екатеринбург, 2015. С. 57.

¹³ Фридман М. Капитализм и свобода : пер. с англ. М., 2006. С. 156.

¹⁴ Фридман М. Почему бизнес стремится к саморазрушению? // URL: <http://gtmarket.ru/laboratory/expertize/3317> (дата обращения: 10.01.2020).

¹⁵ Дьячкова А. В. Указ. соч. С. 91.

ализации электрической и тепловой энергии и др. (согласно ст. 7 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии “Росатом”»).

Также государственная конкурентная политика проявляется и в поддержке отдельных сфер экономики. В частности, в сфере инвестиций ст. 16 Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ (ред. от 2 августа 2019 г.) «О промышленной политике в Российской Федерации» предусматривается заключение специальных инвестиционных контрактов, которые устанавливают для инвестора меры стимулирования деятельности в сфере промышленности, а также налоговые льготы, которые могут создавать преимущества для такого инвестора и, как следствие, влиять на повышение монополизации соответствующих рынков.

Антимонопольное законодательство выделяет запреты на монополистическую деятельность, среди которых указываются запреты на злоупотребление доминирующим положением на рынке, а также особо выделяется запрещение соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов, которые ограничивают конкуренцию. На основании ст. 11 Закона о защите конкуренции выделяются формы запретов на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов, в их числе и картель, соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к определенным законом отрицательным экономическим последствиям, например к прекращению производства.

В экономической теории «картель» используется на протяжении нескольких веков для

обозначения предпринимательского монополистического объединения¹⁶. В российском законодательстве такие объединения не названы, однако рассматриваются в ряде юридических исследований. К примеру, Т. В. Кашанина понимает картель как договорное объединение, созданное для эффективного осуществления предпринимательства¹⁷. В российском законодательстве термин «картель» понимается в ином смысле — как разновидность соглашений. Получается, что сегодня законодатель расценивает картели только в отрицательном значении, устанавливая их запрет и расценивая их деятельность исключительно как незаконную.

Однако ряд известных представителей экономической науки отмечают, что картели формируются объективно, а не только в результате прямого сговора. Так, М. Фридман подчеркивает, что частные сговоры, или картели, складываются постоянно¹⁸. В этом случае формирование картельных соглашений нельзя расценивать только с негативных позиций.

Безусловно, имеется опасность картельных соглашений, которая обосновывается высокой потенциальной возможностью монополизации товарных рынков, их последующей стагнации. Данное обстоятельство определяет право законодателя устанавливать запрет *per se* в отношении любых картельных соглашений. Соответственно, запрет картельных соглашений основывается исключительно на самих фактах их заключения и нет необходимости дополнительно анализировать последствия негативного влияния картеля на соответствующий товарный рынок¹⁹. Но следует задаться вопросом: всегда ли картельные соглашения по факту означают обязательную монополизацию товарных рынков и при этом не потребуются ли анализ самого товарного рынка и доказывание влияния именно картельного соглашения на усиление

¹⁶ См., например: Гальперин В. М., Игнатъев С. М., Моргунов В. И. Микроэкономика : в 2 т. СПб., 2004. Т. 2. С. 212—213.

¹⁷ Кашанина Т. В. Корпоративное право : учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 217.

¹⁸ Фридман М. Капитализм и свобода. С. 155.

¹⁹ Егорова М. А., Кинев А. Ю. Правовые критерии картеля // Право и экономика. 2016. № 4. С. 5 ; Мосунова Н. Н. Картели в России: *per se* или эффект? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 2. С. 96.

монополизации? Представляется, что полный запрет картельных соглашений не учитывает принцип свободы предпринимательской деятельности, соответственно, при отсутствии анализа доказательств влияния таких соглашений на условия обращения товаров хозяйствующие субъекты становятся излишне зависимыми от контролирующих властных органов. Для сравнения: в международной практике доказыванию чаще всего подлежит также только факт заключения соглашения, а не его эффект²⁰.

В российской судебной практике также отсутствует единство в понимании картельных соглашений. Так, во многих случаях для арбитражных судов достаточным будет доказывания наличия самого картельного сговора по поводу установления цен и совершения иных согласованных действий. Однако в постановлении Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» учитывается именно «эффект» картеля: а именно квалифицирующее значение для нарушения антимонопольного законодательства имеет совершение хозяйствующими субъектами отвечающих интересам каждого и заранее известных каждому противоправных и негативно влияющих на конкурентную среду согласованных действий на одном товарном рынке, относительно синхронно и единообразно при отсутствии к тому объективных причин.

Исходя из вышеназванных особенностей картельных соглашений можно сделать вывод, что использование модели запрета *per se* недостаточно для квалификации соглашений в качестве картельных: необходим анализ «эффекта»

картеля, который состоит в исследовании особенностей товарного рынка, выявления степени его монополизации. В противном случае запрет будет способствовать нарушению принципа свободы предпринимательской деятельности, установленного в п. 1 ст. 34 Конституции РФ.

Правовое регулирование конкуренции, наряду с использованием запретительных мер, осуществляется и путем регулирования ограничений экономической концентрации, которая может сдерживать развитие конкуренции на товарном рынке. В экономической литературе разработаны теории, устанавливающие, когда монополия становится опасной для развития конкуренции. Наиболее популярны коэффициент Лернера, позволяющий определить степень монополизации исходя из цен и предельных издержек производителя, а также учитывается и эластичность спроса²¹, и индекс Херфиндаля — Хиршмана, учитывающий долю хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара²². Соответственно, чем больше такая доля и меньше производителей на соответствующем товарном рынке, тем выше экономическая концентрация. Этот индекс используется в США для определения уровня экономической концентрации²³ и послужил в отечественном законодательстве основой для установления количественного критерия определения доминирующего положения на рынке.

Регулирование доминирующего положения на рынке основывается на принципе повышенной ответственности хозяйствующих субъектов, которые могут использовать свое доминирующее положение в целях ограничения свободы экономической деятельности участников рынка в своих интересах в ущерб интересам других хозяйствующих субъектов²⁴. Для того чтобы хо-

²⁰ Мосунова Н. Н. Указ. соч. С. 97.

²¹ См.: Лернер А. П. Понятие монополии и измерение монопольной власти // Вехи экономической мысли. СПб., 2003. Т. 5 : Теория отраслевых рынков. С. 552, 565.

²² См., например: Гальперин В. М., Игнатьев С. М., Моргунов В. И. Указ. соч. С. 168—169 ; Ивасенко А. Г., Никонова Я. И. Микроэкономика : учебное пособие. М., 2013. С. 145.

²³ См.: Борзило Е. Ю. Критерии определения доминирующего положения: обзор законодательства // Российский юридический журнал. 2014. № 3 (96). С. 25 ; Competition and Monopolies // URL: <https://www.wisageek.com/what-are-antitrust-laws.htm> (дата обращения: 10.01.2020).

²⁴ Экономический анализ права: вопросы теории, методологии, правоприменения : монография / под ред. Е. Г. Шабловой, А. В. Шибина. Екатеринбург, 2013. С. 89—90.

хозяйствующий субъект был признан доминирующим на рынке, Законом о защите конкуренции установлены два основных критерия: первый — количественный, основанный на анализе в количественном выражении доли субъекта на рынке определенного товара (такая доля по общему правилу должна превышать пятьдесят процентов), и второй критерий — качественный, который включает анализ возможностей доступа на рынок другим хозяйствующим субъектам-конкурентам, либо иные критерии, характеризующие товарный рынок.

При этом экономическая свобода субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, также, в свою очередь, ограничивается. В частности, антимонопольными органами осуществляется контроль за ценами хозяйствующих субъектов, признанных доминирующими на рынке, за условиями заключаемых ими договоров, сокращением и прекращением производства и т.д. В этом случае законодатель отдает приоритет защите публичных интересов над частными, что в научной литературе некоторыми исследователями расценивается отрицательно, поскольку это «в большей степени нарушает свободу конкуренции, нежели ее защищает»²⁵. Более того, действия любого хозяйствующего субъекта, в том числе и не соответствующего признакам доминирования на рынке, могут способствовать ограничению конкуренции и ущемлению интересов других лиц: как других предпринимателей, так и потребителей. Поэтому само по себе признание субъекта доминирующим не означает априори его недобросовестность, а постоянный контроль за его деятельностью нарушает свободу договора и свободу осуществления предпринимательской деятельности.

Для устранения неопределенности в понимании монополистической деятельности С. А. Па-

рашук предлагает использовать понятие монополизации, включающей «монополистическую деятельность хозяйствующих субъектов, антимонопольные нарушения при осуществлении экономической концентрации, антиконкурентные действия при проведении торгов, антиконкурентные действия и соглашения органов власти и др.»²⁶. На наш взгляд, использование в законодательстве данного термина позволит разграничить противоправные и правомерные действия занимающего доминирующее положение на рынке хозяйствующего субъекта и, кроме того, даст возможность избежать приравнивания деятельности такого хозяйствующего субъекта к противоправной.

Наряду с запретами на монополистическую деятельность, в механизм изменения структуры товарного рынка можно включить также «создание барьеров входа на рынок путем установления условий участия в профессиональных и иных объединениях»²⁷. Такая возможность предусмотрена п. 4 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции. При этом использование института саморегулирования в отдельных сферах предпринимательской деятельности предусмотрено специальным законодательством и является обязательным условием осуществления отдельных видов профессиональной деятельности. Представляется, что сама по себе предусмотренная законодательством обязательность соблюдения условий участия в саморегулируемых организациях отдельных субъектов предпринимательской деятельности не может рассматриваться в качестве барьера входа на рынок, что связано с особенностями осуществления профессиональной деятельности. Способностью к самоорганизации всегда обладают как минимум два индивидуума, интересы которых могут быть удовлетворены в результате осуществления *совместной деятельности*²⁸.

²⁵ Экономический анализ права: вопросы теории, методологии, правоприменения. С. 90.

²⁶ Парашук С. А. Указ. соч. С. 31.

²⁷ Егорова М. А., Кинев А. Ю. Недостатки и пути совершенствования легитимной дефиниции понятия «признаки ограничения конкуренции» // Актуальные вопросы современного конкурентного права : сборник научных трудов. Вып. 2 / отв. ред. М. А. Егорова. М., 2018.

²⁸ Егорова М. А. Место саморегулирования в системе социальных норм // Конкурентное право. 2013. № 2. С. 19—25.

Таким образом, антимонопольное регулирование является основным направлением нормативного регулирования предпринимательской деятельности, в котором публичные интересы преобладают над частными, ограничивая свободу предпринимательской деятельности, что, в свою очередь, требует более

тщательной разработки позиции государства в отношении субъектов предпринимательства. Использование запретов *per se* не должно стать общим правилом при осуществлении антимонопольного регулирования, при этом необходимо определить четкие критерии для использования названных запретов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Борзило Е. Ю. Критерии определения доминирующего положения: обзор законодательства // Российский юридический журнал. — 2014. — № 3 (96).
2. Буквич Райко М. Рынок: конкуренция и монополия : монография. — Княгинино, 2015.
3. Вайпан В. А. Соотношение конкуренции и государственного регулирования рынка в фокусе справедливости // Актуальные вопросы современного конкурентного права : сборник научных трудов. Вып. 2 / отв. ред. М. А. Егорова. — М., 2018.
4. Варламова А. Н. Правовое регулирование конкуренции в России. — М., 2000.
5. Городов О. А. Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. — М., 2008.
6. Дозорцев В. А. Недобросовестная конкуренция или несправедливая? // Юридический мир. — 1997. — № 4.
7. Дьячкова А. В. Неоклассические теории поведения фирм на рынке // Эпистемы : сборник научных статей / Уральский федеральный университет имени первого Президента России Б. Н. Ельцина / отв. ред. О. Н. Томюк. — Екатеринбург, 2015.
8. Егорова М. А. Место саморегулирования в системе социальных норм // Конкурентное право. — 2013. — № 2.
9. Егорова М. А. Недобросовестная конкуренция как разновидность правового запрета *per se* // Право и экономика. — 2018. — № 1.
10. Егорова М. А., Кинев А. Ю. Недостатки и пути совершенствования легитимной дефиниции понятия «признаки ограничения конкуренции» // Актуальные вопросы современного конкурентного права : сборник научных трудов. Вып. 2 / отв. ред. М. А. Егорова. — М., 2018.
11. Егорова М. А., Кинев А. Ю. Правовые критерии картеля // Право и экономика. — 2016. — № 4.
12. Егорова М. А. Соотношение категорий «регулирование» и «управление» в гражданско-правовых отношениях // Юрист. — 2014. — № 9.
13. Ивасенко А. Г., Никонова Я. И. Микроэкономика : учебное пособие. — М., 2013.
14. Каминка А. И. Очерки торгового права. — М., 2002.
15. Кашанина Т. В. Корпоративное право : учебник. — 5-е изд., перераб. и доп. — М., 2010.
16. Лернер А. П. Понятие монополии и измерение монопольной власти // Вехи экономической мысли. — СПб., 2003. — Т. 5 : Теория отраслевых рынков.
17. Малько А. В., Саломатин А. Ю. Основы правовой политики : учебное пособие для магистров. — 2-е изд. — М., 2015.
18. Мосунова Н. Н. Картели в России: *per se* или эффект? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2017. — № 2.
19. Паращук С. А. Монополия и монополизация: регламентация в российском праве // Юрист. — 2017. — № 1.
20. Смит А. Исследования о природе и причинах богатства народов: в 2 т. / отв. ред. Л. И. Абалкин. — М., 1993. — Т. 2.
21. Фридман М. Капитализм и свобода : пер. с англ. — М., 2006.
22. Фридман М. Почему бизнес стремится к саморазрушению? // URL: <http://gtmarket.ru/laboratory/expertize/3317> (дата обращения: 25.06.2018).

23. Экономический анализ права: вопросы теории, методологии, правоприменения : монография / под ред. Е. Г. Шабловой, А. В. Шибиной. — Екатеринбург, 2013.
24. Competition and Monopolies // URL: <https://www.wisegeek.com/what-are-antitrust-laws.htm> (дата обращения: 30.08.2018).

Материал поступил в редакцию 10 января 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borzilo E. Yu. Kriterii opredeleniya dominiruyushchego polozheniya: obzor zakonodatelstva // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2014. — № 3 (96).
2. Bukvich Rajko M. Rynok: konkurenciya i monopoliya : monografiya. — Knyaginino, 2015.
3. Vajpan V. A. Sootnoshenie konkurencii i gosudarstvennogo regulirovaniya rynka v fokuse spravedlivosti // Aktualnye voprosy sovremennogo konkurentnogo prava : sbornik nauchnyh trudov. Vyp. 2 / otv. red. M. A. Egorova. — M., 2018.
4. Varlamova A. N. Pravovoe regulirovanie konkurencii v Rossii. — M., 2000.
5. Gorodov O. A. Nedobrosovestnaya konkurenciya: teoriya i pravoprimenitel'naya praktika. — M., 2008.
6. Dozorcev V. A. Nedobrosovestnaya konkurenciya ili nespravedlivaya? // Yuridicheskij mir. — 1997. — № 4.
7. Dyachkova A. V. Neoklassicheskie teorii povedeniya firm na rynke // Epistemy : sbornik nauchnyh statej / Uralskij federalnyj universitet imeni pervogo Prezidenta Rossii B. N. Elcina / otv. red. O. N. Tomyuk. — Ekaterinburg, 2015.
8. Egorova M. A. Mesto samoregulirovaniya v sisteme socialnyh norm // Konkurentnoe pravo. — 2013. — № 2.
9. Egorova M. A. Nedobrosovestnaya konkurenciya kak raznovidnost pravovogo zapreta per se // Pravo i ekonomika. — 2018. — № 1.
10. Egorova M. A., Kinev A. Yu. Nedostatki i puti sovershenstvovaniya legitimnoj definicii ponyatiya «priznaki ogranicheniya konkurencii» // Aktualnye voprosy sovremennogo konkurentnogo prava : sbornik nauchnyh trudov. Vyp. 2 / otv. red. M. A. Egorova. — M., 2018.
11. Egorova M. A., Kinev A. Yu. Pravovye kriterii kartelya // Pravo i ekonomika. — 2016. — № 4.
12. Egorova M. A. Sootnoshenie kategorij «regulirovanie» i «upravlenie» v grazhdansko-pravovyh otnosheniyah // Yurist. — 2014. — № 9.
13. Ivasenko A. G., Nikonova Ya. I. Mikroekonomika : uchebnoe posobie. — M., 2013.
14. Kaminka A. I. Ocherki torgovogo prava. — M., 2002.
15. Kashanina T. V. Korporativnoe pravo : uchebnik. — 5-e izd., pererab. i dop. — M., 2010.
16. Lerner A. P. Ponyatie monopolii i izmerenie monopolnoj vlasti // Vekhi ekonomicheskoy mysli. — SPb., 2003. — T. 5 : Teoriya otraslevykh rynkov.
17. Malko A. V., Salomatin A. Yu. Osnovy pravovoj politiki : uchebnoe posobie dlya magistrrov. — 2-e izd. — M., 2015.
18. Mosunova N. N. Karteli v Rossii: per se ili effekt? // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. — 2017. — № 2.
19. Parashchuk S. A. Monopoliya i monopolizaciya: reglamentaciya v rossijskom prave // Yurist. — 2017. — № 1.
20. Smit A. Issledovaniya o prirode i prichinah bogatstva narodov: v 2 t. / otv. red. L. I. Abalkin. — M., 1993. — T. 2.
21. Fridman M. Kapitalizm i svoboda : per. s angl. — M., 2006.
22. Fridman M. Pochemu biznes stremitsya k samorazrusheniyu? // URL: <http://gtmarket.ru/laboratory/expertize/3317> (data obrashcheniya: 25.06.2018).
23. Ekonomicheskij analiz prava: voprosy teorii, metodologii, pravoprimeneniya : monografiya / pod red. E. G. Shabloy, A. V. Shibina. — Ekaterinburg, 2013.
24. Competition and Monopolies // URL: <https://www.wisegeek.com/what-are-antitrust-laws.htm> (data obrashcheniya: 30.08.2018).