

Козлова М. Ю.,
*заведующая кафедрой предпринимательского права,
кандидат юридических наук, доцент
(Волгоградский институт бизнеса, Россия)*

К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТАХ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Российский Закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗⁱ (далее — Закон о защите конкуренции) исходит из того, что субъектами, способными к совершению недобросовестной конкуренции, являются только хозяйствующие субъекты и группа лиц. К числу хозяйствующих субъектов, согласно закону, относятся коммерческие организации; некоммерческие организации, которые осуществляют деятельность, приносящую доход; индивидуальные предприниматели; иные физические лица, не зарегистрированные в качестве ИП, но осуществляющие профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Если ранее действовавшая редакция Закона о защите конкуренции под хозяйствующими субъектами подразумевала всех лиц, ведущих предпринимательскую деятельность и получающих доход от ее ведения, то в настоящее время в данную категорию входят и субъекты, осуществляющие профессиональную деятельность, приносящую им доход. Таким образом, общим критерием, позволяющим отнести лицо к разряду хозяйствующих субъектов, является ведение деятельности, приносящей доход (а не только ведение предпринимательской деятельности). Закон идет по пути перечисления конкретных групп субъектов, попадающих в сферу его действия, и не дает общего определения понятия «хозяйствующий субъект». Такой подход свидетельствует о том, что перечень носит исчерпывающий характер.

В первую очередь под хозяйствующими субъектами понимаются коммерческие юридические лица, которые могут действовать в различных организационно-правовых формах, а также некоммерческие юридические лица. Некоммерческие организации создаются в целях, не связанных с извлечением прибыли, однако они имеют легальные возможности заниматься деятельностью, приносящей им доход, при условии, что данная возможность отражена в уставе, а извлечение доходов способствует достижению целей юридического лица и соответствует им. Таким образом, некоммерческие организации при извлечении доходов становятся равными с коммерческими юридическими лицами участниками гражданского оборота, поэтому должны в своей деятельности учитывать недопустимость недобросовестной конкуренции. Некоторые некоммерческие организации не могут осуществлять деятельность, приносящую доход, в силу законодательного запрета (например, саморегулируемые организации).

Можно ли отождествлять понятия «предпринимательская деятельность» и «приносящая доход деятельность»? Согласно п. 1 ст. 34 Конституции РФ, каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Исходя из этого, существует собирательное понятие экономической деятельности, в состав которой входит предпринимательская и иная деятельность экономического характера. Очевидно, наравне с предпринимательской, существует и «деятельность, приносящая доход». Можно предположить, что деятельность, приносящая доход, не имеет всех признаков предпринимательской деятельности, например, не имеет систематического характера. Предпринимательская деятельность, согласно ст. 2 ГК РФ, направлена на получение прибыли, а некоммерческая организация имеет право осуществлять деятельность, приносящую доход.

Понятия «доход» и «прибыль» взаимосвязаны: доход — это экономическая выгода в денежной или натуральной форме, прибыль — полученные доходы, уменьшенные на

величину произведенных расходов. Поэтому о принципиальных различиях между предпринимательской и приносящей доход деятельностью говорить сложно.

Лица, осуществляющие профессиональную деятельность, приносящую доход, но не подпадающие под категорию индивидуальных предпринимателей, — это адвокаты, нотариусы, члены саморегулируемых организаций. Несомненно, что применение Закона о защите конкуренции в отношении указанных субъектов должно осуществляться с учетом положений специальных нормативных актов (об адвокатской деятельности, о нотариате, о саморегулируемых организациях).

По мнению Министерства юстиции, нотариусы не подпадают под антимонопольное регулирование в силу того, что выполняют публично-правовые функции, осуществляют свою деятельность не в экономической сфере, а в сфере защиты прав и законных интересовⁱⁱ. Нотариальная деятельность, действительно, не имеет всех признаков предпринимательства, отраженных в ст. 2 ГК РФ. В то же время, нельзя отрицать тот факт, что отдельные элементы такой деятельности присутствуют. Так, нотариус самостоятельно организует свое рабочее место, работу нотариальной конторы в целом, после уплаты обязательных платежей самостоятельно распоряжается полученным доходом.

С точки зрения законодателя, закрепленной в ГК РФ, кроме извлечения прибыли, у предпринимателя других целей быть не может. Однако представление о предпринимательской деятельности как роде занятий, преследующем достижение не только экономических, но и социальных целей, в большей степени соответствует основным принципам социального государства. При таком подходе и нотариальная, и адвокатская деятельность вписывались бы в концепцию предпринимательства.

В. И. Еременко считает включение нотариусов и подобных лиц в разряд хозяйствующих субъектов ошибочным, необоснованным и не соответствующим мировой практике решением. Указанная категория лиц и так находится под государственным контролем. Принятие к упомянутым лицам дополнительного антимонопольного контроля только снизит эффективность их деятельности и извратит саму ее сущность^{iii, 5}. Однако полагаем, что в данном случае Закон о защите конкуренции не противоречит Конституции, поскольку, не являясь предпринимателями, нотариусы, адвокаты и члены саморегулируемых организаций являются полноправными участниками рынка, их действия могут влиять на конкуренцию, при этом могут ущемляться права потребителей. Таким образом, признание нотариусов и адвокатов хозяйствующими субъектами и соответствующее ограничение их деятельности — в интересах участников гражданских отношений (лиц, обратившихся за совершением нотариального действия), а также конкурирующих субъектов. Последние способны совершать правонарушения в области конкурентного законодательства, осуществляя, например, недобросовестную конкуренцию или заключая картельные соглашения. Признание нотариусов и адвокатов хозяйствующими субъектами не противоречит их положению и соответствует целям нотариальной и адвокатской деятельности — защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Что касается «профессиональной деятельности, приносящей доход», то следует отметить отсутствие единого подхода к трактовке данного понятия. По отношению к лицам определенных профессий действуют достаточно строгие правила относительно порядка их осуществления. Предполагается, что соблюдение данного порядка обеспечит качественную и квалифицированную профессиональную деятельность. Например, это требования к уровню образования, необходимость успешного прохождения экзамена, получения специального разрешения на осуществление деятельности, членство в саморегулируемых организациях. Достаточно ярким примером являются требования, предъявляемые к арбитражным управляющим.

Формулировка Закона о защите конкуренции представляется достаточно универсальной, под ее действие должны подпадать, в числе прочих лиц, и нотариусы, и адвокаты, и лица, обязанные состоять в саморегулируемых организациях. Однако несовершенство российского закона проявляется в том, что положение о составе хозяйствующих субъектов понимается неоднозначно, его содержание точно не определено и требует разъяснения.

Недобросовестная конкуренция может совершаться группой лиц. Группа лиц — это субъекты, связанные друг с другом родственными, корпоративными, договорными, иными отношениями таким образом, что это позволяет одному из субъектов влиять на деятельность другого субъекта из данной группы. Поэтому деятельность группы лиц рассматривается таким образом, как если бы это был один субъект. Каждое из входящих в состав группы лиц является формально самостоятельным, однако отношения внутри группы предполагают подчинение единому центру и реализацию единой экономической политики. Как правило, группа лиц оказывается в поле зрения антимонопольных органов в связи с нарушениями, входящими в категорию злоупотребления доминирующим положением. В меньшей степени необходимость признания нескольких хозяйствующих субъектов группой лиц возникает в делах о недобросовестной конкуренции, хотя и такие примеры имеются. Например, два индивидуальных предпринимателя, являющихся супругами, были признаны антимонопольным органом группой лиц и привлечены к ответственности за недобросовестную конкуренцию в связи с тем, что выдавали реализуемые ими товары за таможенный конфискат^{iv}.

Другие страны используют несколько иной подход к определению субъектного состава недобросовестной конкуренции. Так, в ст. 6 Закона Республики Казахстан «О конкуренции»^v от 25 декабря 2008 г. № 112-IV определяются основные понятия, используемые в Законе, в том числе «субъект рынка» — физическое лицо, а также юридическое лицо Республики Казахстан, иностранное юридическое лицо (его филиал и представительство), осуществляющие предпринимательскую деятельность. К субъектам рынка также относятся некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность в соответствии с их уставными целями.

В Законе Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» от 12 декабря 2013 г. № 94-З^{vi}, как и в российском законе, употребляется термин «хозяйствующий субъект», однако его содержание несколько иное: хозяйствующие субъекты — юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие предпринимательскую деятельность и (или) имеющие право на ее осуществление.

Представляется, что законодательства Республики Казахстан и Республики Беларусь используют однозначный, определенный критерий: право на осуществление предпринимательской деятельности или ее реальное осуществление. Российскому законодателю следовало бы перенять опыт соседних стран, отказавшись от использования в отношении субъектного состава правонарушений в области законодательства о защите конкуренции понятий «деятельность, приносящая доход», «профессиональная деятельность» в силу неопределенности их содержания.

ⁱ Федеральный закон Российской Федерации «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 31 (1 ч.). — Ст. 3434.

ⁱⁱ Письмо Министерства юстиции России «Разъяснения по ряду вопросов в сфере нотариата» от 13 августа 2014 г. № 16-71832 // Нотариальный вестник. — 2014. — № 10.

ⁱⁱⁱ Еременко В. И. Реформирование российского антимонопольного законодательства // Законодательство и экономика. — 2012. — № 4.

^{iv} Постановление Федерального Арбитражного Суда Восточно-Сибирского округа от 1 декабря 2011 г. по делу № А33-1568/2011 // <http://ras.arbitr.ru>

^v Закон Республики Казахстан «О конкуренции» от 25 декабря 2008 г. № 112-IV // Казахстанская правда. 2008. 30 дек.

^{vi} Закон Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» от 12 декабря 2013 г. № 94-З // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь от 19 декабря 2013 года, 2/2092.