



УДК 347.441
ББК 67.404.201

ДЕЙСТВИЕ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ОТНОШЕНИИ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ, ЗАНИМАЮЩИХ ДОМИНИРУЮЩЕЕ ПОЛОЖЕНИЕ

М.Ю. Козлова

В статье рассматривается вопрос о реализации принципа свободы договора в отношениях с участием хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение. На основе анализа положений закона и материалов судебной практики делается вывод о том, что принцип, хотя и с дополнительными ограничениями, сохраняет свое действие и в отношении рассматриваемых субъектов.

Ключевые слова: принцип свободы договора, злоупотребление доминирующим положением, хозяйствующий субъект, конкурентное законодательство, контрагент, антимонопольный орган.

Свобода договора состоит в свободе в определении вида и содержания договора, свободе выбора контрагентов. Принцип свободы договора основывается на провозглашенной в ст. 8 Конституции РФ [2] свободе экономической деятельности, а также установленном в ст. 34, 35 Конституции праве каждого лица на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Свобода договора, по меньшей мере, ограничена требованиями законодательства. Для хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, диапазон свободы существенно уже, чем для субъектов, не имеющих таких позиций. Некоторые действия, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, рассматриваются как злоупотребление доминирующим положением. Ряд нарушений связан с порядком заключения или содержанием договора.

Одним из контрагентов в таком договоре всегда выступает хозяйствующий субъект,

занимающий доминирующее положение. Он обладает значительными возможностями, используя свою рыночную силу, диктовать свою волю контрагенту и ставить его в неравные условия. Для экономически более слабой стороны сужаются возможности свободного выбора варианта поведения, наступают иные неблагоприятные последствия.

Конституционный Суд Российской Федерации следующим образом объясняет причину ограничений свободы экономической деятельности для субъектов, занимающих доминирующее положение.

В силу конституционного принципа справедливости, проявляющегося, в частности, в необходимости обеспечения баланса прав и обязанностей всех участников рыночного взаимодействия, свобода, признаваемая за лицами, осуществляющими предпринимательскую и иную не запрещенную законом экономическую деятельность, равно как и гарантируемая им защита должны быть уравновешены обращенным к этим лицам (прежде всего к тем из них, кто занимает доминирующее положение в той или иной сфере) требованием ответственного отношения к правам и свободам тех, кого затрагивает их хозяйственная деятельность [5].

Правонарушения, связанные с договорными отношениями, можно разделить на группы: увязывающие договоры, отказ

в заключении договора, ограничительные договоры.

К увязывающим договорам относятся соглашения с участием хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение в том случае, если его контрагент ограничивается в свободе определения содержания договора в силу настаивания на включении в договор условий, в которых контрагент не заинтересован. Даже если контрагент соглашается с такими условиями, то договор является нарушением конкурентных правил, так как обычно контрагент не имеет возможности повлиять на условия договора, согласовать их с доминирующим субъектом.

Федеральный закон «О защите конкуренции» [14] (далее – Закон о защите конкуренции) в качестве злоупотребления доминирующим положением рассматривает навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные законодательством или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

Как навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него, рассматривается, например, взимание комиссии за ведение ссудного счета в виде единовременного платежа (комиссии за выдачу кредита) [7].

Судебная практика признает злоупотреблением доминирующим положением настаивание гарантирующего поставщика на включении в договор с потребителем условия о возможности безакцептного списания денежных средств за потребленную электроэнергию при том, что нормами действующего законодательства предусмотрена возможность такого списания только по соглашению сторон [6].

Также судом был оценен отказ энерго-сбытовой компании управляющей организации, оказывавшей коммунальные услуги населению, в исключении из договора энергоснабжения условия о предоплате в размере 100 % заявленных договорных величин электропотребления, поскольку предварительная оплата

коммунальных услуг не была установлена в договоре управления многоквартирными домами, заключенном организацией с администрацией муниципального образования [8].

Вышестоящие арбитражные суды, оценивая принятие постановления нижестоящих, отмечают, что, рассматривая вопрос о наличии или отсутствии злоупотребления доминирующим положением, следует определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения, или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Исследованию подлежат обстоятельства, подтверждающие или опровергающие наличие фактов, свидетельствующих о навязывании (принуждении) контрагента подписать договор на условиях, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора, под угрозой наступления негативных последствий. Как навязывание оцениваются такие действия, как направление в адрес контрагента договора с невыгодными для данной организации условиями, уклонение от согласования спорных положений проекта договора, отклонение протокола разногласий, настаивание на включении в договор спорных положений в отношении контрагента [12].

Противоречие закону условий договора с участием хозяйствующего субъекта не составляют правонарушения, определяющим моментом для квалификации тех или иных действий как правонарушения является именно навязывание условий договора контрагенту [9].

Кроме действий по навязыванию условий договора требуется, чтобы условия были невыгодны контрагенту хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение. В судебной практике встречается позиция, согласно которой оценку невыгодности условий договора дает контрагент, а не антимонопольный орган [13]. Полагаем, что только субъективного мнения контрагента о невыгодности условия недостаточно, требуется наличие объективных признаков «невыгодности» условия договора для данного конкретного случая. Это могут быть условие о цене, которая отличается от среднерыночной, дополнительные

условия, отличающиеся от обычно используемых в договорах такого рода и т. п.

Что касается необоснованного отказа или уклонения от заключения договора хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, согласно п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции запрещаются экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Иные препятствия не рассматриваются как основание для отказа заключить договор. Так, в одном из постановлений суд указал, что договор об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям должен быть заключен независимо от наличия или отсутствия технической возможности технологического присоединения [11].

В одном из арбитражных дел энергосбытовая компания была обоснованно признана нарушившей п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в связи с отказом от заключения договора купли-продажи электроэнергии с потребителем, так как отказ был мотивирован отсутствием в составе приложений к заявлению о заключении договора купли-продажи банковских реквизитов покупателя, копии устава, копии свидетельства о постановке на учет в налоговом органе, копии свидетельства о внесении записи в ЕГРЮЛ, выписки из ЕГРЮЛ на последнюю дату, копий документов о праве владения, пользования и распоряжения энергопринимающим устройством, акта проверки узла учета, что не предусмотрено законодательством об электроэнергетике. При этом доказательств того, что покупатель не представил документы, предусмотренные п. 63 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики,

утвержденных Постановлением Правительства РФ от 31 августа 2006 г. № 530, не имелось [3].

В то же время далеко не любой отказ хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, от заключения договора может свидетельствовать о нарушении Закона о защите конкуренции. Так, например, отказ в заключении договора может быть мотивирован необходимостью обеспечивать сохранность имущества, в отношении которого предполагается заключение договора. Так, в договоре аренды паромной переправы было установлено, что арендатор обязан в процессе эксплуатации имущества учитывать особенности переправы и производить перевоз большегрузного транспорта только с согласия арендодателя, а также ограничивался объем перевозок. По этой причине арендатор был вынужден отказываться в заключении договора на осуществление перевозок. Суд при рассмотрении данного дела пришел к выводу о том, что сами по себе условия договора аренды направлены на обеспечение эффективного использования имущества и безопасности перевозок, что не может рассматриваться как нарушение антимонопольного законодательства [10].

Отказ или уклонение субъекта, занимающего доминирующее положение, должны характеризоваться необоснованностью, только в этом случае такое действие можно расценить как правонарушение. Отказ от заключения договора исходя из субъективных подходов хозяйствующего субъекта недопустим, должны существовать объективные основания для отказа в его заключении.

Отказ и уклонение – это различные действия, которые нельзя расценивать как синонимы. Так, по одному из дел суд обосновал вывод о том, что уклонение энергоснабжающей компании от заключения договора на отпуск тепловой энергии с управляющей организацией противоречило ст. 426, 445 ГК РФ и в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции свидетельствовало о злоупотреблении компанией доминирующим положением. Как при этом указал суд, отсутствие возможности предоставить потребителю тепловую энергию в силу названных статей ГК РФ являлось основанием для отказа от заключения публичного договора энерго-

снабжения, но не для уклонения от его заключения [4].

При выявлении такого нарушения антимонопольного законодательства, как необоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара, антимонопольный орган выносит предписание, обязывающее хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, заключить договор. Далее антимонопольный орган контролирует исполнение данного им предписания, а в случае его неисполнения вправе налагать штраф на нарушителя. При этом неисполнением предписания будет считаться не только бездействие правонарушителя, но и осуществление ненадлежащих действий.

В этом случае до известных пределов ограничивается свобода доминирующего субъекта в выборе контрагента и соответственно принцип свободы договора. Нельзя говорить об исключении действия принципа свободы договора, поскольку в некоторых случаях доминирующий субъект имеет возможность отказать в заключении договора. Такое право возникает в тех случаях, если: а) есть все основания полагать, что покупатель неплатежеспособен; б) товар является изобретением, и продавец не заинтересован в том, чтобы раскрыть его секрет; в) покупатель – торговый посредник, не способный обеспечить надлежащее хранение, перевозку, предпродажную подготовку товара; г) доминирующий субъект не способен в полной мере удовлетворить спрос на свой товар [1, с. 17].

Свобода соглашений существует и для доминирующих субъектов, поэтому всегда необходимо изучение обстоятельств отказа от заключения договора. Следует признавать незаконным отказ сразу нескольких хозяйствующих субъектов, в совокупности занимающих доминирующее положение, от заключения договоров с одним и тем же лицом. В таком случае возникает предположение о согласованных действиях. При этом важно исследовать влияние такого действия на состояние рынка.

Как правило, неправомерны ограничительные договоры, то есть те, которые включают дискриминирующие или иные условия,

ставящие контрагента в неравное по сравнению с другими хозяйствующими субъектами положение.

Несмотря на общий запрет ограничительных договоров, в некоторых случаях они могут признаваться законными.

Так, например, могут заключаться так называемые эксклюзивные договоры, в соответствии с которыми контрагент доминирующего субъекта обязуется продавать товары только ему или покупать их только у него. Такие отношения оправданы, например, в том случае, когда поставщик осваивает совершенно новый рынок. При этом он несет достаточно большой риск, который может быть уменьшен в том случае, если он заранее обеспечит себе рынок сбыта, заключив эксклюзивные договоры. В этом случае эксклюзивность стимулирует конкуренцию [1, с. 18].

Таким образом, при заключении гражданско-правовой сделки требуется учитывать не только императивные нормы гражданского законодательства, но и дозволения и запреты конкурентного законодательства, которое призвано поддерживать надлежащее состояние конкуренции.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Антощенко, А. В. Государственная антимонопольная политика / А. В. Антощенко. – М. : ГАУ им. Орджоникидзе, 1995. – 53 с.
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 2009. – № 7.
3. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 16.07.2010 по делу № А31-1108/2010. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/0703f267-f030-4824-9197-dd3c1cab2703/A31-1108-2010_20100716_Postanovlenie_%20apelljacji.pdf (дата обращения: 15.03.2012). – Загл. с экрана.
4. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 22.10.2009 по делу № А31-3035/2009. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/c2257959-5dae-49ac-b9f7-f64f8e18bb15/A31-3035-2009_20091022_Postanovlenie_%20apelljacji.pdf (дата обращения: 17.03.2012). – Загл. с экрана.

5. Постановление Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках” и статей 23, 37 и 51 Федерального закона “О защите конкуренции” в связи с жалобами ОАО “Газэнергосеть” и ОАО “Нижнекамскнефтехим”» // Российская газета. – 2009. – № 127.

6. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.12.2009 № 17АП-11972/2009-АК по делу № А60-35793/09 (*не опубли.*). – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Загл. с экрана.

7. Постановление Федерального Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 06.06.2011 по делу № А79-7240/2010. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/78c3dc3f-efd6-4ed3-aca2-5e129ae72d1d/A79-7240-2010_20110606_Postanovlenie_%20kassacii.pdf (дата обращения: 18.07.2012). – Загл. с экрана.

8. Постановление Федерального Арбитражного Суда Дальневосточного округа от 30.06.2009 № Ф03-2760/2009 по делу № А04-7996/2008. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/5812bd92-8d91-43d6-99f3-78d39d119393/A04-7996-2008_20090630_Postanovlenie_%20kassacii.pdf (дата обращения: 25.08.2012). – Загл. с экрана.

9. Постановление Федерального Арбитражного Суда Дальневосточного округа от 25.12.2008 № Ф03-5769/2008 по делу № А04-6960/07-2176/08-22/

92 (*не опубли.*). – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Загл. с экрана.

10. Постановление Федерального Арбитражного Суда Дальневосточного округа от 23.09.2009 № Ф03-4077/2009 по делу № А04-8715/2008. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/75b16ccc-875d-4c1d-b5b3-f59098d53c72/A04-8715-2008_20090923_Postanovlenie_%20kassacii.pdf (дата обращения: 17.03.2012). – Загл. с экрана.

11. Постановление Федерального Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 25.01.2011 по делу № А70-2145/2010. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/63ceafdb-2dee-49fb-afa9-5eec773880a3/A70-2145-2010_20110125_Postanovlenie_%20kassacii.pdf (дата обращения: 15.03.2012). – Загл. с экрана.

12. Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 01.02.2011 по делу № А49-1954/2010. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/960525bf-4be6-4090-a3da-d4924ff13c54/A49-1954-2010_20110201_Postanovlenie_%20kassacii.pdf (дата обращения: 25.08.2012). – Загл. с экрана.

13. Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 12.02.2008 по делу № А06-3863/07 (*не опубли.*). – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Загл. с экрана.

14. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета. – 2006. – № 162.

THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT IN RESPECT OF ECONOMIC ENTITIES WITH DOMINANT POSITION

M. Yu. Kozlova

The article examines the implementation of the principle of freedom of contract in relation to the participation of economic entities with dominant position. Based on an analysis of the law and judicial practice materials it is concluded that the principle, although additional restrictions remain in effect with respect to the subjects in question.

Key words: *freedom of contract, abuse of dominant position, entity, competition law, counteragent, antimonopoly authority.*