СИНДИКАТНОЕ ПРАВО.

УЧЕНІЕ О КАРТЕЛЯХЪ.

С. Руждштейна.

переводъ съ нѣмецкаго

присяжнаго повѣреннаго округа С.-Петербургской Судебной Палаты

Н. Н. Клименко.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типо-Литографія „Якорь". Думская, 7.
1905.

ЦАБ "Автограф"

Оглавленіе.

Часть первая.

Существо и юридическая структура картелей.

Раздѣлъ первый. Существо картелей. Стр.

§ 1. Опредѣленіе понятія картели . . . . . 1.

§ 2. Родственная съ картелями организаціонныя формы . . . . . 15.

Раздѣлъ второй. Юридическая структура картели.

§ 1. Предварительныя замѣчанія . . . . . 29.

§ 2. Картели, какъ простые договоры . . . . . 33.

§ 3. Картели, какъ товарищества и корпораціи . . 42.

Часть вторая.

Картели и дѣйствующее право.

Предварительное замѣчаніе . . . . . 63.

Раздѣлъ первый. Система абсолютныхъ и относительныхъ запрещеній картелей.

§ 1. Абсолютныя запрещенія картелей . . . . . 68.

§ 2. Относительныя запрещенія картелей . . . . . 94.

Раздѣлъ второй. Система ограниченнаго признанія.

§ 1. Система огранич. признанія въ германскомъ правѣ . . . . . 109.

§ 2. Система огранич.признанія въ другихъ законодательствахъ . . . . . 143.

Часть третья.

Проблема картельнаго законодательства.

Раздѣлъ первый. Критика дѣйствующаго права . . . . . 147.

Раздѣлъ второй. Основы картельнаго законодательства . . 164.

Раздѣлъ третій. Обрисовка картельнаго законодательства

§ 1. Гражданско-правовое признаніе картельныхъ договоровъ и организацій . . . . . 179.

§ 2. Административное регулированіе . . . . . 196.

§ 3. Цивильная и уголовная борьба съ отдѣльными картельными нарушеніями и злоупотребленіями . . . . . 211.

ЦАБ "Автограф"

Сокращенія.

I. C. — Reports of the industrial commission (Washington).

K. R. I. II. — Kartell-Rundschau, Zeitschrift für Kartellwesen und verwandte Gebiete, I. Jahrgang (Wien) 1903. II. Jahrgang, 1904.

Schr. d. Ver. — Schriften des Vereins für Sozialpolitik.

V. — Kontradiktorische Verhandlungen über Deutsche Kartelle (обыкновенно цитируются по стенографическимъ протоколамъ, печатаемымъ въ Kartell-Rundschau)

XXVI D. J. — Verhandlungen des XXVI Deutschen Juristentages. Dritter Band. Stenographischer Bericht. Berlin 1903.

ЦАБ "Автограф"

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Существо и юридическая структура картелей.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Существо картелей

§ 1.

Опредѣленіе понятія картели.

Стремленіе къ организаціи народнаго хозяйства является характернымъ признакомъ современнаго строя. Если мы, отбросивъ явленія, выходящія за предѣлы настоящаго изслѣдованія, обратимся къ промышленности, мы не можемъ не замѣтить факта, что принципъ свободной, неограниченной конкурренціи теперь не играетъ рѣшающей роли, что онъ уже отошелъ на задній планъ. Многочисленные предпринимательскіе союзы, встрѣчающіеся почти во всякой области хозяйства, дѣлаютъ конкурренцію невозможной въ картеллированныхъ отрасляхъ промышленности; иногда такая невозможность является ограниченной, но иногда она способствуетъ образованію фактической монополіи. Въ этихъ случаяхъ соревнованіе можетъ существовать лишь между тѣми отраслями промышленности, которыя находятся въ отношеніяхъ зависимости, и по-

ЦАБ "Автограф"

тому напримѣръ, отношенія поставщиковъ сырья и ихъ покупателей, а также производителей полуфабрикатовъ и готовыхъ издѣлій, становятся ареной самой необузданной конкурренціи; при этомъ борющіяся стороны выступаютъ въ видѣ организованныхъ единицъ; чаще представляются случаи, когда противъ предпринимательскихъ союзовъ, въ большей или меньшей степени господствующихъ надъ извѣстной стадіей производства, выступаютъ отдѣльные предприниматели, въ качествѣ покупателей или поставщиковъ; это также способствуетъ картеллированію еще неорганизованныхъ предпринимателей. И наконецъ (что представляетъ собою высшую изъ ступеней развитія), и этотъ способъ конкурренціи можетъ быть почти совершенно уничтоженъ тогда именно, когда соединяются не только одинаковыя предпріятія, но и различныя степени производства, начиная съ выдѣлки сырья и кончая изготовленіемъ пригоднаго для потребленія конечнаго продукта [1]).

Способъ, которымъ устраняютъ или регулируютъ конкурренцію, не представляется единымъ; онъ проявляется въ многочисленныхъ и разнообразныхъ формахъ; эти формы въ извѣстной степени, а иногда и коренным образомъ отличаются другъ отъ друга не только по своей обрисовкѣ, но и по своему дѣйствію и интенсивности. Избирая изъ ихъ

---

[1]) Это, напримѣръ, имѣетъ мѣсто при такъ назыв. «вертикальномъ трестѣ». Абсолютной монополіи этимъ все-таки не устанавливается, такъ какъ всегда остается возможность «потенціальной» конкурренціи. Ни категорія неограниченной конкурренціи, ни категорія неограниченной монополіи не встрѣчаются въ хозяйственной жизни въ ихъ чистой формѣ, безъ всякаго взаимодѣйствія.

Ср. объ этомъ Schäffle, Zum Kartellwesen und zur Kartellpolitik. Zeitschrift fur die gesammte Staatswissenschaft, 1898, Bd. 54, стр. 673, 676. Cohn, Zur Geschichte der wirthschaftlichen Kartelle (Zur Geschichte und Politik des Verkehrswesens), Stuttgart 1902. стр. 244–5.

ЦАБ "Автограф"

массы картели, мы должны предпослать изслѣдованію ихъ юридической структуры и правового положенія опредѣленіе самого понятія картели и указать тѣ признаки, которыми она отличается отъ другихъ родственныхъ ей формъ организаціи.

Подъ картелью мы понимаемъ состоявшееся путемъ свободнаго соглашенія соединеніе самостоятельныхъ предпринимателей, имѣющихъ общіе интересы, въ цѣляхъ воздѣйствія на отношенія производства и сбыта посредствомъ ограниченія или устраненія свободной конкурренціи.

Это опредѣленіе, заимствованное съ нѣкоторыми измѣненіями изъ работы Grunzel'я о картеляхъ [2]), соотвѣтствуетъ фактической сторонѣ дѣла и охватываетъ въ одной общей формулѣ многочисленныя отклоненія, встрѣчающіяся въ хозяйственной дѣятельности.

Картель,—какъ мы сказали—есть соединеніе, состоявшееся путемъ свободнаго соглашенія. Съ юридической точки зрѣнія организація устанавливается добровольно, но въ дѣйствительности сила обстоятельствъ принуждаетъ предпринимателя вступить въ организацію или же въ виду безотраднаго состоянія данной отрасли промышленности ему при-

[2]) Ср. Grunzel, Ueber Kartelle, Leipzig 1902, стр. 12, «Картель есть состоявшееся путемъ свободнаго соглашенія соединеніе самостоятельныхъ предпріятій съ одинаковыми общими интересами (mit gleicher Interessengemeinschaft) въ цѣляхъ совмѣстнаго регулированія производства и сбыта». См. сводъ существующихъ опредѣленій картели въ почтенной работѣ Hirsch'a, Die rechtliche Behandlung der Kartelle, Jena 1903. стр. 25—28. Ср. также § 1 австрійскаго законопроекта о картеляхъ. На совѣщаніи по поводу нѣмецкой картельной анкеты докладчикъ Regierungsrat Dr. Voelcker далъ слѣдующее опредѣленіе: «подъ картелями, синдикатами и конвенціями правительственныя учрежденія понимаютъ всѣ соединенія самостоятельныхъ предпринимателей, имѣющія цѣлью оказать, на основаніи частнохозяйственнаго договора, воздѣйствіе на цѣны продуктовъ, которые они производятъ или которыми они торгуютъ». K. R. I. Heft 1, стр. 22.

ЦАБ "Автограф"

ходится держаться солидарнаго образа дѣйствій; картель является иногда единственнымъ средствомъ спасенія. Но съ правовой точки зрѣнія принужденія нѣтъ; современный правовой порядокъ не знаетъ никакихъ обязательныхъ картелей. Даже тамъ, гдѣ допускается принудительная организація (напримѣръ, въ принудительныхъ цехахъ Zwangsinnungen), картеллированіе, произведенное въ рамкахъ такой организаціи, признается недѣйствительнымъ. Такъ § 100 q. Gew. Ordn. постановляетъ: «Цехъ (Innung) не можетъ ограничить своихъ членовъ въ установленіи цѣнъ на ихъ товары или ихъ услуги или въ принятіи заказовъ. Противорѣчащія сему рѣшенія недѣйствительны» [3]).

Картель есть соединеніе. Menzel совершенно правъ, употребляя «безцвѣтный» терминъ «соединеніе», «такъ какъ соглашенія предпринимателей могутъ—какъ онъ выражается—принимать самыя разнообразныя юридическія формы» [4]). Картели возникаютъ въ формѣ простыхъ, иногда даже словесныхъ договоровъ; онѣ могутъ быть поставлены подъ защиту договорной неустойки, хотя это и не составляетъ необходимой составной части сдѣлки. Организованныя картели образуютъ правильныя, хотя иногда и уклоняющіяся отъ своего прообраза пи-

[3]) Относительно принудительныхъ картелей, которыя, по моему мнѣнію, и для будущаго времени не будутъ имѣть никакого значенія даже и въ смыслѣ legis ferendae, ср. изслѣдованія Kleinwachter'a. Die Kartelle Innsbruck 1883, стр. 182 и статьи Jay (Annales de Grenoble 1892), Wuarin (Journal des Economistes 1892) и Kulemann (K. R. 1 Heft 13) Ср. также Pohle, Bevolkerungsbewegung, Kapitalbildung und periodische Wirthschaftskrisen. Göttingen 1902. стр. 19.

Предписываемыя закономъ нормировки (русская сахарная нормировка. ср. также австрійскій законъ о сахарной нормировкѣ отъ 31—I—1903 , отмѣненный императорскимъ распоряженіемъ отъ 1—VIII—1903) не суть картели въ тѣсномъ смыслѣ этого слова.

[4]) Menzel, Die Kartelle und die Rechtsordnung, Leipzig 1902. стр. 2

ЦАБ "Автограф"

вильно-правового товарищества, отношенія Societatis; наконецъ, онѣ поднимаются до формъ корпорацій и иныхъ сходныхъ съ корпораціями образованій. Нельзя (какъ это пробовали нѣкоторые писатели) обозначать картели въ цѣломъ терминомъ союзъ (Verband) въ отличіе отъ общества (Verein) и товарищества (Gesellschaft) [5]). Съ экономической точки зрѣнія допущеніе такого различія можетъ играть извѣстную роль; съ юридической — оно лишено всякаго значенія и не можетъ быть допускаемо.

Картель есть соединеніе самостоятельныхъ предпринимателей. Хотя бы эта самостоятельность съ экономической точки зрѣнія и представлялась довольно сомнительной, хотя бы отдѣльный участникъ предприниматель и совершенно потерялъ свою хозяйственную независимость, все-таки для него (хотя бы только теоретически) существуетъ возможность

[5]) Такъ, напримѣръ, ср. попытки Liefmann'a, Die Unternehmerverbande (Konventionen, Kartelle) Freiburg i. B. 1897, стр. 11—14. Съ юридической стороны организованная картель представляется или корпораціей (общество, также неправоспособное общество) или товариществомъ. Ошибочны также взгляды Schäffle, который хочетъ отличить картели отъ корпорацій, товариществъ и обществъ. (Zeitschr. f. ges. Staatsw., Bd. 54, стр. 472). Возможно допустить, что съ экономической точки зрѣнія картели представляютъ изъ себя «новое примѣненіе хозяйственныхъ товариществъ» (Schäffle, пр. с. стр. 469), что онѣ не являются новымъ предпріятіемъ или соединеніемъ предпріятій, но «своеобразнымъ общимъ урегулированіемъ и упорядоченіемъ этихъ предпріятій». Но такое «своеобразное общее урегулированіе» не исключаетъ возможности построеній въ формѣ существующихъ юридическихъ схемъ. Союзъ съ юридической стороны можетъ быть какъ товариществомъ (Gesellschaft), такъ и обществомъ (Verein). Не могутъ быть приняты также изслѣдованія Urban'a (Bericht des Referenten enthaltend Vorschläge für eine gesetzliche Regelung des Kartellwesens in Oesterreich, Wien, 1901, стр. 10. 11): по его мнѣнію картель не есть ни хозяйственное общество, ни промышленное товарищество; но самъ Urban долженъ признать, что такъ называемыя картельныя промышленныя товарищества, т. е. картели съ синдикатной организаціей должны быть подведены подъ общее понятіе картелей. Критику этихъ подраздѣленій, недопустимыхъ для юриста, см. у Menzel'я въ его Anzeige der Liefmannschen «Unternehmerverbände»: Archiv f. soc. Gesetzg. 1898, Bd. XII, стр. 289.

ЦАБ "Автограф"

выхода изъ союза. Формальная самостоятельность и автономія предпріятія всегда на лицо: картель не есть сліяніе (Fusion); это только «федеративная организація» въ отличіе отъ треста, который устраняетъ разъ навсегда всякіе слѣды, даже самые незначительные, какой-либо самостоятельности участниковъ. Этимъ объясняется, почему картель всегда ограничена договорнымъ срокомъ отказа: если бы участники рейнско-вестфальскаго угольнаго синдиката, владѣльцы рудниковъ, пожелали расторгнуть свою картель — то общая контора для продажи (Verkaufsstelle), хотя она и организована въ «объективной формѣ» акціонернаго общества, подлежала бы ликвидаціи.

Этимъ картель отличается отъ треста, равно какъ отъ монопольнаго сліянія. По мѣткому опредѣленію Tschierschky, картель разсчитана всегда на «субъективное окончаніе», тогда какъ существованіе треста должно быть вѣчнымъ, практически ограниченнымъ лишь случайнымъ крахомъ капиталистовъ-купцовъ или принудительнымъ закрытіемъ (объективное окончаніе) [6]). При картеляхъ техническое завѣдываніе дѣломъ остается въ рукахъ отдѣльныхъ предпринимателей — цѣль организаціи направлена исключительно на «регулированіе коммерческихъ данныхъ оборотовъ» (Tschierschky), при трестахъ же и техническая сторона дѣла, благодаря сліянію от-

---

6) Tschierschky, Kartell und Trust. Göttingen 1903 стр. 11, 56. Въ первоначальной формѣ треста (которая въ Соединенныхъ Штатахъ въ настоящее время болѣе не встрѣчается, такъ какъ она была парализована законодательствомъ, направленнымъ противъ трестовъ) продолжительность договора была точно опредѣлена (такъ ср. № 21 статута Standard Oil Trust отъ 1882 г.). Подобныя ограниченія срокомъ уже не встрѣчаются при формѣ «parent corporation» (holding trust) и само собою разумѣется при сліяніи (Fusion) (консолидированный трестъ).

ЦАБ "Автограф"

дѣльныхъ предпріятій, переходитъ въ завѣдываніе центральной корпораціи [7]).

Для юридическаго опредѣленія картели моментъ самостоятельности участниковъ представляется основнымъ; даже если бы этотъ признакъ съ экономической точки зрѣнія и представлялся абсолютно безразличнымъ, и хотя бы послѣдствія картелей и трестовъ въ хозяйственной жизни и были тожественны (чего на самомъ дѣлѣ, какъ извѣстно не бываетъ) [8]), вышеуказанное отличіе сохраняетъ свою силу для юридическаго воззрѣнія. Мы еще вернемся къ нему при изложеніи вопросовъ de lege ferenda.

Предприниматели приступаютъ къ картеллированію въ тѣхъ случаяхъ, когда есть на лицо «общность интересовъ». Условія и причины возникновенія картелей, послѣ основныхъ работъ Liefmann'a Pohle, Grunzel'я, достаточно извѣстны, и намъ не зачѣмъ останавливаться на нихъ подробнѣе, хотя нѣкоторыя контроверзы (о кризисахъ, какъ причинѣ возникновенія картелей, о значеніи охранительныхъ

---

[7]) Какъ трестъ, такъ и картель являются лишь различными формами столь характернаго для современнаго строя стремленія организовать промышленность. Эти формы могутъ очень отличаться одна отъ другой и быть различными и по своей структурѣ, и по своему дѣйствію; такъ ср. de Rousiers, Les syndicats industriels de producteurs en France et à l'Etranger Paris 1901, стр. 122—125, который видитъ въ картели лишь выраженіе «идеи ассоціаціи», а въ трестахъ—политику экономическаго угнетенія; также Tschierschky, который довольно рѣзко проводитъ между ними демаркаціонную линію стр. 56, стр. 125. Однако, по существу, дѣло идетъ лишь о «различныхъ формахъ одного и того же явленія» (Dolléans, L'accaparement, Paris 1902, стр. 258).

[8]) Здѣсь не мѣсто обсуждать вопросъ, представляются ли картели болѣе полезной организаціонной формой, неугрожающей (подобно трестамъ) капиталистическому хозяйству, основанному на свободной конкурренціи. Панегирическому изложенію Schacht'a (Trust oder Kartell? Preussische Jahrbücher, Bd. 110, 1902, стр. 17, 18) и Dolléans (Трестъ, какъ «idéal d'organisation économique», стр. 268), можетъ быть противопоставлена соотвѣтствующая дѣйствительности и осторожная аргументація Tschierschky. Ср. также Liefmann, Schutzzoll und Kartelle, Jena 1903, стр. 37, 71, Anm. 15.

ЦАБ "Автограф"

пошлинъ для возникновенія и существованія картелей—мы ограничиваемся этими наиболѣе яркими примѣрами) и не получили еще окончательнаго разъясненія. Немного говорящій терминъ «общность интересовъ» (или, по Tschierschky, «родство интересовъ») указываетъ лишь на то, что кругъ предпринимателей, въ смыслѣ принадлежности ихъ къ той или другой отрасли промышленности, представляется довольно неограниченнымъ. Дѣло въ томъ, что во многихъ опредѣленіяхъ картелей указывается на то, что при картельныхъ соединеніяхъ рѣчь идетъ о предпринимателяхъ «одной и той же отрасли производства» [9]). Напримѣръ, Grunzel указываетъ на признакъ «общности равныхъ интересовъ» (der gleichen Interessengemeinschaft) [10]). Въ этомъ отношеніи мы скорѣй присоединяемся къ опредѣленію Pohle, который въ картеляхъ видитъ соединенія «субъектовъ хозяйства одной и той же *или* родственныхъ спеціальностей» [11]). Въ дѣйствительности картели родственныхъ отраслей довольно часто соединяются между собою [12]) и образуютъ одну стоящую надъ ними и охватывающую ихъ картель.

---

[9]) Такъ ср. Kleinwächter, Lehrbuch der Nationalökonomie. Leipzig 1902. стр. 236.

[10]) Grunzel, стр. 7, 8.

[11]) Pohle, die Kartelle der gewerblichen Unternehmer, Leipzig 1898, стр. 11. Landesberger, Gutachten fur den XXVI Deutsch. Jurist., Bd. II Berlin 1902. стр. 296. «Нѣсколько самостоятельныхъ предпринимателей одинаковыхъ *или* родственныхъ отраслей промышленности соединяются посредствомъ договора въ картели».

Friedrichowicz, Kartelle, Zeitschr. fur d. ges. Staatsw., 1895; Bd. 51 стр. 635: «Свободныя договорныя или образовавшіяся по образцу корпорацій соединенія сохраняющихъ ограниченную самостоятельность предпріятій въ одной и той же или и въ нѣсколькихъ, но родственныхъ или соприкасающихся отрасляхъ дѣятельности.

[12]) Ср. австро-венгерскую Eisenkartell, K. R., I, 1. H., стр. 29 и нѣмецкій Stahlwerksverband, K. R., II. стр. 337 ff.

ЦАБ "Автограф"

Этотъ организаціонный принципъ послѣдовательно проведенъ при такъ называемомъ «вертикальномъ трестѣ». При картеляхъ эта стадія развитія еще не достигла общаго распространенія, хотя и въ настоящее время союзы производителей сырья вступаютъ въ соглашеніе съ обществами производителей полуфабрикатовъ [13]). Поэтому утвержденіе Grunzel'я «картель присуща по большей части одному опредѣленному предмету, являющемуся носителемъ общихъ интересовъ» не можетъ быть принято.

Мы думаемъ также, что выраженіе «общность равныхъ интересовъ» допускаетъ неясность толкованія: оно возбуждаетъ ложное представленіе о томъ, что интересы участниковъ картели фактически *равны,* что равенство является основою соединенія. Является мысль, что участники (независимо отъ тождества данной отрасли, что́ во всякомъ случаѣ не имѣетъ рѣшающаго значенія) вступаютъ въ союзъ въ качествѣ равноправныхъ субъектовъ хозяйства, какъ будто между ними нѣтъ никакого различія.

Въ дѣйствительности, однако, дѣло обстоитъ не такъ, потому что при картельной организаціи положеніе болѣе слабыхъ участниковъ, по сравненію съ главенствующими предпріятіями съ болѣе сильнымъ капиталомъ, опредѣляется началами настоящей субординаціи; возможны и столкновенія интересовъ, яркимъ доказательствомъ чего служатъ часто встрѣчающіеся случаи разрыва картелей.

---

[13]) Обязательства такъ назыв. исключительнаго союзнаго сношенія въ настоящее время не представляютъ собою рѣдкаго явленія (ср. Liefmann, Was kann heute den Kartellen gegenüber geschehen? Jahrbücher für Nationalökonomie, III. F., Bd. 24, стр. 799). О возможной будущей формѣ этихъ соединеній ср. Liefmann, Schutzzoll und Kartelle, стр. 50, 72, 73.

ЦАБ "Автограф"

Возможны также и такіе случаи, когда кто-либо вступаетъ въ картельный союзъ по той причинѣ, что въ противномъ случаѣ ему грозитъ полное экономическое уничтоженіе; ему приходится тогда безпрекословно подчиниться условіямъ организаціи. Такимъ образомъ, если опредѣлить картель, какъ организацію предпринимателей, имѣющихъ одинаковые общіе интересы, то этимъ вызывается (хотя Grunzel желалъ указать этимъ лишь на тождество отраслей промышленности) представленіе о томъ, что образующіе картель элементы представляютъ изъ себя равныя хозяйственныя единицы, чего, какъ извѣстно, на самомъ дѣлѣ не бываетъ.

По этой и по приведенной выше причинѣ мы видимъ въ картеляхъ соединеніе предпринимателей съ общими интересами, не предрѣшая вопроса о томъ, можетъ ли картеллированіе охватить только одинаковыя отрасли промышленности, и должно ли оно всегда соотвѣтствовать экономическому равенству образующихъ картель элементовъ.

Изложеннымъ можно было бы ограничиться для формальной характеристики картелей; но такая характеристика недостаточна, пока въ опредѣленіе понятія не введенъ признакъ конечной цѣли организаціи; существуютъ состоявшіяся путемъ свободнаго соглашенія соединенія самостоятельныхъ предпринимателей, имѣющихъ общіе интересы, каковыя соединенія, однако, не картели: союзъ товарищей по ремеслу (ein Fachverband) не картельная организація; точно также производительное товарищество, равно какъ товарищество для закупокъ (Einkaufsgenossenschaft), образованныя самостоятельными предпринимателями, не смотря на наличность формальныхъ признаковъ, не покрываются понятіемъ

ЦАБ "Автограф"

картели. Должна быть указана еще конечная цѣль, это—воздѣйствіе на отношенія производства и сбыта посредствомъ ограниченія или устраненія свободной конкурренціи.

Соединеніе оказываетъ воздѣйствіе на отношенія рынка. Это есть воздѣйствіе особаго рода; оно вызывается не сліяніемъ предпріятій, не концентраціей капиталовъ [14]), но существуетъ благодаря «своеобразному общему регулированію этихъ предпріятій» [15]). «Установленіе общихъ правилъ для веденія дѣла въ принадлежащихъ къ картели отдѣльныхъ и соединенныхъ хозяйствахъ» [16]) оказываетъ вліяніе на свободную конкурренцію. Мы умышленно избѣгаемъ выраженія «регулированіе отношеній производства и сбыта», такъ какъ иногда случается, что самая совершенная картельная организація возбуждаетъ самую необузданную конкурренцію [17]); возможно, что урегулированіе является отдаленнымъ идеаломъ, но насколько оно достижимо—это другой вопросъ. Если картель осуществилась, это еще не значитъ, что указанныя отношенія являются урегулированными;

---

[14]) Что, напримѣръ, имѣетъ мѣсто при трестахъ. Ср. Jenks, The Trust Problem New-York 1903. стр. 67: «The only difference between the large business and the capitalistic monopoly is, after all, one of size and power which come from capital».

[15]) Schäffle, пр. с. стр. 469.

[16]) Gross, Wirthschaftsformen und Wirthschaftsprinzipien. Leipzig 1888, стр. 88.

[17]) Это явленіе, часто встрѣчающееся въ жизни картелей, мѣтко характеризуетъ Nothnagel: «картель стремится путемъ соединенія предпринимателей, если и не совсѣмъ уничтожить между ними конкурренцію, то, по крайней мѣрѣ, ввести ее въ опредѣленныя границы. Если, однако, участникъ въ извѣстной области промышленности не желаетъ присоединиться къ ограниченію борьбы путемъ организаціи, или если членъ картели не желаетъ принимать въ ней болѣе участія, то противъ такого индивидуума открывается борьба изъ-за конкурренціи въ самой острой и безпощадной формѣ». Nothnagel, Execution durch sociale Interessengruppen. Wien 1899, стр. 186.

ЦАБ "Автограф"

простая картель цѣнъ или ограниченіе производства можетъ на нихъ только воздѣйствовать, при чемъ интенсивность такого воздѣйствія можетъ быть различной. Конечно, если имѣется картель высшаго порядка съ общей нормировкой отпуска, то благодаря строгой организаціи участниковъ (если при томъ неучаствующіе въ картели предприниматели немногочисленны и экономически слабы) можетъ получиться и организація отношеній производства и сбыта въ смыслѣ регулированія конкурренціи. Однако мы не считаемъ эти случаи имѣющими рѣшающее значеніе, такъ какъ регулированіе возможно лишь тогда, когда отсутствуетъ всякая конкурренція какъ наличная, такъ и потенціальная. Фактическая же постоянная монополія можетъ быть создана картелью лишь въ довольно рѣдкихъ случаяхъ.

Если цѣлью картельныхъ организацій является воздѣйствіе на отношенія производства, цѣнъ или сбыта, то средствами къ тому служатъ ограниченіе или устраненіе конкурренціи. Путь, которымъ идутъ картели для достиженія этого ограниченія или устраненія, различенъ: такъ назыв. «методы картеллированія» [18]) могутъ касаться нормировки цѣнъ и производства [19]) и отношеній по продажѣ, равно какъ раздѣленія мѣстъ сбыта и уравненія прибылей.

Здѣсь мы не можемъ дать описанія этихъ методовъ, но поскольку они имѣютъ значеніе съ юридической стороны, поскольку они оказываютъ вліяніе на организаціонныя формы картели (простыя и организованныя картели, договорныя формы и формы по образцу корпорацій), они найдутъ над-

[18]) Ср. Pohle, стр. 13 ff. и тамъ также критику классификаціи Liefmann'a. Menzel стр. 5—7.

[19]) Сюда относятся также нормировки при торгахъ.

ЦАБ "Автограф"

лежащее освѣщеніе въ дальнѣйшемъ изложеніи [20]). Хотя картели и ограничиваютъ конкурренцію, а иногда и даже устраняютъ ее, всетаки правильная фактическая монополія ими создается лишь въ рѣдкихъ случаяхъ. И безъ монополіи картели могутъ представлять извѣстную опасность для общаго блага: безпощадная политика цѣнъ и «эксплоатація» потребителя возможны и въ условіяхъ ограниченной конкурренціи. Возможно, что въ нѣкоторыхъ картеляхъ достиженіе монополіи является цѣлью, основнымъ мотивомъ, но утвержденіе Landesberger'а о томъ, что существеннымъ условіемъ картельнаго образованія должно быть «оказаніе вліянія на рынокъ по возможности вплоть до достиженія фактической монополіи [21]) не соотвѣтствуетъ фактамъ. Когда отдѣльные предприниматели соединяются для ограниченія производства, или для совмѣстнаго участія въ правительственныхъ торгахъ, или, наконецъ, когда они обслуживаютъ сбытъ посредствомъ общей конторы для продажи, то развѣ этимъ устанавливается монополія? [22]). Даже образованіе треста не ведетъ необходимо къ моно-

---

[20]) Включеніе методовъ картелированія въ общее опредѣленіе не можетъ быть рекомендовано, такъ какъ методы эти иногда безразличны для цѣли картели и ея структуры. Возможны также случаи, когда въ одной картели проявляются одновременно различные методы. Ср. изложеніе комбинированныхъ методовъ у Schaffe, пр. с. стр. 521. Примѣръ опредѣленія картели со включеніемъ «методовъ» въ опредѣленіе см. Martin Saint-Léon, Cartells et Trusts, Paris 1903, стр. 21, 22.

[21]) Landesberger, Gutachten, стр. 297.

[22]) Grunzel, стр. 11. Tschierschky, стр. 87, 88. «Монополистическія картели въ истинномъ смыслѣ слова возможны вообще лишь въ весьма немногихъ отрасляхъ производства сырья, но онѣ не имѣютъ мѣста тамъ, гдѣ относительная невозможность увеличенія продуктовъ открыла бы дорогу естественной монополіи». Я ссылаюсь здѣсь на изслѣдованія Pantaleoni, который совершенно правильно говоритъ о «ossessione.... dei giuristi di voler vedere un monopolio ovunque incontrano un sindicato» («Alcune osservagioni sui sindicati e sulle leghe». Giornale degli Economisti 1903. стр. 240).

ЦАБ "Автограф"

поліи [23]). Уже самыя названія «partial monopoly», «temporary monopoly» [24]) указываютъ на то, что, кромѣ случаевъ естественной монополіи, вызываемой рѣдкостью продукта или особымъ стеченіемъ обстоятельствъ, о монополіи трестовъ, неограничиваемой даже и скрытой конкурренціей, не можетъ быть и рѣчи [25]). Даже и въ методологическихъ цѣляхъ этотъ признакъ не можетъ быть принятъ въ качествѣ differentia specifica [26]), такъ какъ большія отдѣльныя предпріятія могутъ всецѣло господствовать надъ рынкомъ, хотя бы они и не были образованы путемъ соединенія или хотя бы они ни въ какой формѣ не обнаруживали этого соединенія (при формѣ сліянія). А съ другой стороны нѣкоторые колоссальные тресты представляются только консолидированной формой, хотя и образовавшейся путемъ соединенія предпринимателей, но при которой самостоятельность послѣднихъ въ моментъ соединенія уже уничтожается (чего нѣтъ при картеляхъ).

---

[23]) Liefmann, Die Unternehmerverbände, стр. 131. Schutzzoll und Kartelle, стр. 36. Huber, Die Kartelle, Stuttgart und Leipzig 1903, стр. 38 ff. Leener, Les syndicats industriels en Belgique, Brussel-Leipzig 1903, стр. 179.

[24]) Jenks, пр. с., стр. 59, 61, 70.

[25]) Въ тѣхъ случаяхъ, когда образованіе треста основано на владѣніи пріобрѣтеннаго имъ патентнаго права, врядъ ли можно говорить о монополіи. Австрійскій такъ назыв. Referentenentwurf о картеляхъ поступаетъ правильно, освобождая въ § 1 Abs. 4, Abs. 5 подобныя образованія отъ государственнаго надзора и регулированія. Ср. мою статью «Das Patentrecht und die Kartelle» въ «Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht» 1904, стр. 31 ff.

О теоріи и классификаціи монополіи см. Ely, Monopolies and Trusts. New-York 1902.

[26]) «Les Ententes n'arrivent à créer le monopole qu'autant qu'il existe déjà plus ou moins avant elles et en dehors d'elles à l'état de tendance». Brouilhet, Essai sur les ententes commerciales et industrielles. Paris 1895, стр. 122.

ЦАБ "Автограф"

§ 2.

Родственныя съ картелями организаціонныя формы.

Приведенное выше опредѣленіе картелей даетъ исходную точку для различенія ихъ отъ сходныхъ или родственныхъ организаціонныхъ формъ.

Такъ какъ при картеляхъ дѣло идетъ о соединеніяхъ предпринимателей, то подъ понятіе картели не подойдутъ артели и союзы рабочихъ. Другого мнѣнія Pohle. такъ какъ онъ видитъ въ картеляхъ «соединеніе субъектовъ хозяйства одинаковыхъ или родственныхъ типовъ» и такъ какъ союзы рабочихъ также слѣдуютъ политикѣ господства надъ рынкомъ «посредствомъ организаціи предложенія и поддержанія минимальныхъ цѣнъ» [1]). Такой взглядъ идетъ слишкомъ далеко, подводя подъ одну и ту же точку зрѣнія экономическія явленія совершенно различной природы.

Но можно ли причислить къ картелямъ соединенія предпринимателей, организующихся въ качествѣ покупателей противъ рабочихъ (въ цѣляхъ общей политики цѣнъ и спроса)? Можно ли такъ назыв. «Arbeitskartelle« (Grunzel) поставить на ряду съ другими картельными организаціями?

Мы думаемъ, что на этотъ вопросъ нужно отвѣтить отрицательно. Цѣль картели — воздѣйствіе на отношенія производства и сбыта; и если нѣсколько предпринимателей соединяются въ союзъ, ставящій

---

[1]) Pohle, Die Kartelle der gewerblichen Unternehmer. 1898. стр. 12, ср. Menzel. стр. 2.

ЦАБ "Автограф"

себѣ главной задачей защиту отъ «неправомѣрныхъ» стачекъ, имѣющій цѣлью удержать опредѣленное рабочее время на фабрикахъ и вліяющій на солидарный образъ дѣйствій предпринимателей при забастовкахъ, то онъ, конечно, оказываетъ воздѣйствіе на отношенія производства и сбыта, но лишь косвенно и посредственно; такъ назыв. «Arbeitskartelle»—лишь коррелатъ рабочихъ союзовъ, это охранительныя или наступательныя организаціи, которыя, однако, никоимъ образомъ не направлены непосредственно на ограниченіе производства, опредѣленіе минимальныхъ цѣнъ или общую продажу товаровъ. Никакой «Arbeitskartell», соединенной съ общей конторой для продажи изготовленныхъ товаровъ, до сихъ поръ еще не встрѣчалось. И если предприниматели соединяются, чтобы организовать въ своихъ интересахъ рабочее справочное бюро, или чтобы взаимно обязаться не давать своимъ рабочимъ майскаго праздника, то развѣ этимъ ограничивается или устраняется между ними конкурренція? Мы думаемъ, что нѣтъ; напротивъ, предприниматели, въ качествѣ работодателей, могутъ быть прекрасно организованы, но эта организація не исключаетъ, по отношенію сбыта ихъ товаровъ, возможности конкурренціи, предложенія товаровъ на рынокъ за низшую цѣну, различныхъ сбавокъ съ цѣнъ и т. п. Если даже Arbeitskartell, устанавливая равномѣрную заработную плату, вліяетъ этимъ на товарныя цѣны, то мы имѣемъ здѣсь дѣло съ посредственнымъ, неравномѣрнымъ воздѣйствіемъ, такъ какъ, за отсутствіемъ какихъ-либо спеціальныхъ соглашеній, рыночныя цѣны не поддаются одному общему регулированію; при настоящей картели цѣнъ устанавливается непосредственно minimum цѣны, при общемъ

ЦАБ "Автограф"

регулированіи заработной платы это достигается рѣдко и косвеннымъ путемъ [2]).

Только въ тѣхъ случаяхъ, когда воздѣйствіе на отношенія производства и сбыта соединяется съ организаціей работодателей и работополучателей—какъ это, напримѣръ, имѣетъ мѣсто въ англійскихъ «alliances»—только въ этихъ случаяхъ мы имѣемъ настоящую картель [3]).

Къ картелямъ мы причисляемъ союзы покупателей, заключаемые противъ ихъ предшественниковъ въ процессѣ производства. Предприниматели регулируютъ спросъ продуктовъ необходимыхъ для дальнѣйшей переработки. Если они устанавливаютъ максимальныя цѣны, закупаютъ сообща сырье или полуфабрикаты (общей конторѣ для продажи картели продавцовъ соотвѣтствуютъ конторы для закупокъ союзовъ покупателей) или даже приступаютъ сами къ производству, они этимъ создаютъ извѣст-

---

[2]) Отличительнымъ признакомъ можетъ служить также примѣнимость къ этимъ организаціоннымъ формамъ § 152 Gew. O.—что по отношенію къ картелямъ по существующей судебной практикѣ представляется невозможнымъ. Ср. R. Ger. 11. III, 1899 (Seufferts Archiv Bd. 54 N. F. 24 N. 241). R. Ger. 27 XI 1901 (Deutsche Juristen-Zeitung 1902, стр. 125 N 14). Scherer, Das dritte Jahr des B. G. B. 1903, стр. 132. Liefmann. Die Unternehmerverbände, стр. 71, 72. Grunzel, стр. 101—108. О методахъ и средствахъ, примѣняемыхъ при этихъ «Arbeitskartelle», ср. классификацію Leener стр. 117, 118 (cartells d'emploiement).

[3]) Liefmann, «Die Allianzen, gemeinsame monopolistische Vereinigungen der Unternehmer und Arbeiter in England» Jahrbucher für Nationalökonomie III. F. Bd. 20 и того же автора «Die neueste Entwicklung der Allianzverbande in England und auf dem Kontinent, loc. eod. III F. Bd. 22. Macrosty, Trusts and the state, London 1901, стр. 161 ff.

Скорѣе можно сказать, что настоящія картели воздѣйствуютъ (хотя и посредственно) на отношенія заработной платы, соглашенія же предпринимателей относительно заработной платы далеко не имѣютъ такого же значенія для отношеній производства. Тамъ, глѣ есть картель, тамъ принимается въ соображеніе и вопросъ о заработной платѣ, поскольку онъ касается отношеній производства и цѣнъ; тамъ, гдѣ образуется предпринимательское соглашеніе о заработной платѣ, отношенія производства и цѣнъ могутъ быть оставлены безъ всякаго вниманія.

ЦАБ "Автограф"

ное равенство условій производства. Въ области пріобрѣтенія сырья они могутъ даже исключать конкурренцію, что · само собою разумѣется—оказывастъ прямое вліяніе на отношенія цѣнъ и сбыта полуфабрикатовъ или готовыхъ фабрикатовъ. Здѣсь имѣется непосредственное и прямое воздѣйствіе.

Подобные предпринимательскіе союзы могутъ—посредствомъ регулированной выписки продуктовъ сообща—достигнуть господства надъ непосредственнымъ потребителемъ [4]). Только въ тѣхъ случаяхъ подобное товарищество по выпискѣ продуктовъ не будетъ картелью, «когда оно не оказываетъ никакого рѣшительнаго вліянія на производство и сбытъ» [5]). Не всякое товарищество для закупокъ—картель.

Говоря о «покупателяхъ», мы не имѣемъ здѣсь въ виду «послѣдняго» покупателя - потребителя. Картели имѣютъ мѣсто лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда покупатели пріобрѣтаютъ продукты съ цѣлью дальнѣйшей переработки; тамъ же, гдѣ дѣло идетъ о непосредственномъ потребленіи, можетъ имѣть мѣсто лишь потребительное товарищество (оно по своей природѣ и назначенію отличается отъ картелей по выпискѣ продуктовъ) [6]).

Поскольку предпринимательскіе союзы соотвѣтствуютъ установленнымъ признакамъ, постольку

---

[4]) Иначе Liefmann, который принципіально не хочетъ причислить союзы покупателей къ картелямъ. Однако нерѣдко случается, что съ картелью продавцовъ соединяется картель покупателей. Ср. Grunzel, стр. 112.

[5]) Grunzel, стр. 10, 37. Неправильна точка зрѣнія Fridrichowitcz. Zeitschr. fur die ges. Staatsw. Bd. 31. стр. 636. Anm. 1.

[6]) Ср. у Sayous (La crise allemande de 1900—1902, Paris—Berlin 1903) различіе между «consommateurs producteurs» и «consommateurs purs» (ordinaires), стр. 355—357. M. Saint-Léon, стр. 21, прим. 4, стр. 52, прим. 2. Schäfile. Zeitschr. fur die ges. Staatsw., Bd. 54. стр. 482. Этого различія нѣтъ у Liefmann'a, Was kann heute den Kartellen gegenüber geschehen? Jahrbücher fur Nationalökonomie. III F. Bd. 24, стр. 814, 815.

ЦАБ "Автограф"

они картели, безразлично, относятся ли они къ крупной промышленности или къ средствамъ сообщенія, къ страховымъ предпріятіямъ или къ кредитнымъ учрежденіямъ, къ мелкой промышленности, ремеслу, [7]) или торговымъ предпріятіямъ [8]) [9]).

Установить отличіе картелей отъ такъ назыв. «Corners» и «Ringen» довольно трудно. Подъ «Ring'омъ» мы разумѣемъ: «соединенія спекулянтовъ или торговцевъ, стремящихся къ тому, чтобы, скупая запасы товара и вызывая недостатокъ въ немъ, поднять цѣны и получить отъ этого скорую прибыль» (Menzel, стр. 4).

Необходимо замѣтить, что для «Corner» не требуется сколько-нибудь организованнаго соединенія; это просто купеческая манипуляція, которую можетъ предпринять и одно лицо, и нѣсколько участниковъ [10]); напротивъ того, при «Ring'ѣ» должно быть всегда нѣсколько субъектовъ хозяйства.

Спекуляція даетъ этимъ организаціоннымъ формамъ характерный отпечатокъ; цѣлью является соединеніе въ однѣхъ рукахъ всей совокупности запасовъ и использованіе достигнутой этимъ путемъ монополіи. Нѣтъ надобности, чтобы въ подобныхъ манипуляціяхъ выступали на первый планъ истинные предприниматели или производители; наоборотъ, ни одинъ профессіональный предприниматель не

---

[7]) Относительно картелей ремесленниковъ и мелкихъ промышленниковъ см. Voigt, «Kleingewerbliche Kartelle», «Die Kartelle und das Kleingewerbe», Sociale Praxis 1897, Nr. 45. Nr. 49. Schaffle, пр. с., стр. 483 ff.

[8]) Ср. объ этомъ Liefmann, Die Unternehmerverbände, стр. 62, 3. Grunzel, стр. 19.

[9]) Такъ назыв. «гонорарныя картели» (наприм. врачей), а также «картели горныхъ проводниковъ» (съ раздѣленіемъ на отдѣльные туры) не могутъ считаться настоящими предпринимательскими соединеніями. Иначе Urban стр. 12. Во всякомъ случаѣ было бы рискованно считать «горныхъ проводниковъ» за транспортныхъ предпринимателей.

[10]) Liefmann, Die Unternehmerverbände, стр. 125. Landesberger, Gutachten, стр. 299.

ЦАБ "Автограф"

станетъ скупать запасовъ, но кругъ спекулянтовъ. не имѣющій ничего общаго съ производствомъ, втирается между предпринимателями и потребителями и путемъ биржевыхъ операцій, сдѣлокъ на срокъ и поставокъ обезпечиваетъ себѣ иногда на рынкѣ абсолютное господство. Хотя опытъ учитъ, что при современныхъ международныхъ сношеніяхъ [11]) ринги бываютъ по большей части непродолжительны (ср. Leiters Corner, Secretans Kupferring, Kaffeering въ Гамбургѣ и мн. др.), однако ихъ эфемерный, преходящій характеръ не можетъ быть принятъ отличительнымъ признакомъ, такъ какъ и картели не всегда разсчитаны на продолжительное время, и такъ какъ спекулянты стремятся поддержать свою монополію in hypothesi возможно дольшее время [12]).

Въ формальномъ отношеніи отличительнаго признака можно искать въ особенностяхъ организаціонной формы ринговъ: ринги являются всегда въ формѣ товарищества [13]). Но видѣть въ этомъ «глубоко идущее» различіе [14]) невозможно. Существуютъ

---

[11]) Иначе обстояло дѣло, конечно, въ прежнія времена. Ринги и картели торговцевъ не есть явленіе лишь современное: они были извѣстны уже въ древности и въ средніе вѣка. Ср. Аристотель, Политика I гл. 4, § 5 § 7, Экон. II гл. 2, § 34 § 34. Lex Iulia de annona l. 6 D. 47, 11—l. 37 D. 48, 19 - l. 2 D. 48. 12. Конституціи Льва и Зенона c. 2 C. 4, 59. Для талмудскаго права B. Bathra 8, 9. Для среднихъ вѣковъ—многочисленныя запрещенія монополіи (Dardanariat, Fürkauff, accaparement, engrossing. regrating). Ср. Menzel, стр. 12—16. Keel, Industrielle und Kommerzielle Ringe und Kartelle und ihre strafrechtliche Behandlung (Züricher Inaugural Diss.) 1897. Въ теченіе своего историческаго развитія они поплатились за причиняемый ими вредъ; въ настоящее время нѣтъ надобности въ строгихъ уголовныхъ законахъ для репрессіи ринговъ; они носятъ въ самихъ себѣ зародышъ своей гибели. Рингъ и крахъ синонимы.

[12]) Liefmann, Die Unternehmerverbände, стр. 129.

[13]) Liefmann, пр. с., стр. 126.

[14]) Такъ Grunzel, стр. 15, «Corner не есть соединеніе предпріятій, но родъ торговаго товарищества». Осторожнѣе Liefmann, Die Unternehmerverbände, стр. 125. Обстоятельную критику этихъ опредѣленій см. у Tschierschky, Kartell und Trust, Göttingen 1903 стр. 4 Anm. 3.

ЦАБ "Автограф"

и картели, устроенныя по образцу торговыхъ товариществъ и которыя повидимому родственны съ рингами; при нормировкѣ прибылей со скупкою всего производства, общая контора для продажи (организованная, какъ торговое товарищество) скупаетъ произведенные участниками продукты и выпускаетъ ихъ на рынокъ по возможно высшимъ цѣнамъ, при чемъ прибыль дѣлится между отдѣльными участниками.

При этой формѣ имѣется внѣшнее родство картели съ рингомъ; но матеріальнаго тождества не существуетъ, и мы не можемъ раздѣлить взгляда Tschierschky [15]), который утверждаетъ, что здѣсь существуетъ сходство, такъ какъ нормировка прибылей со скупкою продукта основана для той же цѣли, какую преслѣдуетъ и рингъ [16]) («путемъ господства надъ опредѣленнымъ производствомъ увеличить возможно больше прибыль отъ него»); мы не можемъ съ этимъ согласиться, такъ какъ въ то время, какъ рингъ всегда стремится къ самой безпощадной политикѣ монополіи и повышенія цѣнъ, картель, централизируя совершенно продажу и дѣля барыши, можетъ удержаться въ предѣлахъ скромной прибыли и умѣренныхъ цѣнъ. Рингъ никогда не встрѣчается безъ тенденціи къ монополизированію и господству, картель же для достиженія своихъ, часто правомѣрныхъ, цѣлей, не имѣетъ надобности становиться орудіемъ для эксплоатаціи.

Liefmann пришелъ къ правильному рѣшенію во-

---

[15]) Tschierschky, стр. 5 Anm.

[16]) Совершенно ошибочно опредѣляетъ Schäffle эту форму картеллированія, какъ «припайку картели производителей къ рингу», Zeitschr. für die ges. Staatsw. Bd. 54, стр. 490. Спекуляція не входитъ въ задачи картели и при скупкѣ производства.

ЦАБ "Автограф"

проса, придавая рѣшающее значеніе различію субъектовъ, принимающихъ участіе въ обѣихъ организаціонныхъ формахъ. Участниками въ рингѣ являются, главнымъ образомъ, спекулянты и мелкіе торговцы, отнюдь не являющіеся самостоятельными предпринимателями, но вступающіе въ преходящія отношенія къ производителямъ для скупки у нихъ товаровъ; въ картели (общая контора для продажи есть подчиненный органъ, созданный самими участниками) дѣло идетъ лишь объ одной группѣ интересовъ, интересовъ производителей [17]). Отсюда вытекаютъ важныя экономическія послѣдствія: для того, чтобы овладѣть цѣлымъ производствомъ, рингъ долженъ дать производителямъ довольно высокія цѣны, и такъ какъ онъ самъ стремится выручить возможно бо́льшую прибыль, онъ становится для всего хозяйства тягостнымъ и вреднымъ; по справедливому замѣчанію Liefmann'a, здѣсь идетъ рѣчь о вступленіи совершенно новой фигуры въ правильный ходъ распредѣленія богатствъ [18]).

Эти отличительные признаки какъ во внѣшней структурѣ ринговъ, такъ и въ ихъ проявленіи въ экономической жизни, побуждаютъ насъ исключить приведенныя организаціонныя формы изъ круга нашихъ изслѣдованій. Вопросъ о законодательной

---

[17]) Liefmann, Die Unternehmerv., стр. 126. Dolleans, стр. 89. 90. Menzel (стр. 4) замѣчаетъ, правда, что производители могутъ сами прибѣгнуть къ образованію ринговъ. Въ практикѣ встрѣчаются однако лишь случаи, когда ажіотажъ соединялся съ регулированіемъ производства; производители вступали, напр., въ соглашеніе съ оптовымъ торговцами или биржевиками. Keel, пр. с., стр. 46 приводитъ примѣръ бриллантоваго ринга 1889 г. Если гигантскій трестъ монополизируетъ товаръ, (Amalgamated Copper Co., Borax Consolidated Co), въ этомъ нельзя видѣть ринга, поскольку спекуляція не играетъ рѣшающей роли при веденіи дѣла и политикѣ цѣнъ.

[18]) Dolleans различаетъ «accaparement de production» (картели, тресты) отъ accaparement de spéculation (рингп), стр. 5, 6 ff.

ЦАБ "Автограф"

политикѣ по отношенію къ образованію рынговъ выходитъ за предѣлы настоящаго изложенія [19]).

Равнымъ образомъ должны быть исключены изъ круга нашего изслѣдованія не соподчиненные съ картелями, но стоящіе надъ ними (въ смыслѣ организаціонной формы) тресты. Для нѣмецкихъ отношеній эта форма, пріобрѣвшая въ Англіи и Америкѣ права гражданства, можетъ быть оставлена пока безъ обсужденія. Юридическія отношенія, вытекающія изъ картели, представляются во многомъ неодинаковыми по сравненію съ отношеніями по тресту; является ли та или другая форма, съ экономической стороны, лучшей, представляются ли картели лишь временной стадіей въ организаціи народнаго хозяйства, должно ли, наконецъ, законодательство предпочесть федеративную форму картели тресту, олицетворяющему болѣе широкую концентрацію капитала, — это другой вопросъ, къ которому мы будемъ имѣть случай вернуться при политико-правовомъ анализѣ.

Въ настоящее время мы желаемъ только установить отличіе организаціи треста отъ картели.

---

[19]) Было бы черезъ чуръ рискованно включить ринги и corners въ будущій картельный законъ. Я не могу согласиться съ Landesberger'омъ (Gutachten, стр. 300) и Wittelshöfer'омъ («Der österreichische Kartellgesetzentwurf», Archiv für Sozialgesetzgebung, Bd. XIII, 1898, стр. 126), видящими преимущество австрійскаго проекта въ подчиненіи рынговъ государственному надзору и контролю. Совершаемая рингами подѣлка конъюнктуры (ср. § 7 Entw. I F., § 8 II F.) не можетъ быть вообще караема путемъ закона (ср. Tschierschky, стр. 5 in fine), если въ составѣ спекулятивныхъ дѣйствій не имѣется «moyens frauduleux (art. 419 Code pénal). Какъ правильно замѣтилъ Liefmann, лучшее средство противъ рынговъ—картельная организація (Unternehmerv., стр. 183, см. также Dolléans. стр. 162, 206). Практика Имперскаго Суда всегда отличаетъ ринги отъ картелей (ср. Entsch. in Zivils. Bd. 28, 25. VI. 1890, стр. 244). Если въ будущемъ будетъ введена регистрація картелей, мы совѣтовали бы уполномочить регистрирующіе органы отказывать въ занесеніи въ реестръ спекулятивныхъ союзовъ и союзовъ рынковъ, или предоставить контролирующимъ органамъ право протеста противъ такого внесенія, каковой протестъ подлежалъ бы оспариванію въ порядкѣ административной юстиціи (ср. напр., § 61, $62^{1,2}$ B. G. B).

ЦАБ "Автограф"

Понятіе треста не есть единое. Первоначальная форма покоилась на своеобразномъ положеніи англо-американскаго права [20]): акціонеры предпріятій, подлежавшихъ комбинированію (cestui que trust) передавали свои акціи уполномоченнымъ довѣреннымъ лицамъ (trustees). Вмѣсто акцій они получали такъ наз. «trust certificates», которые предоставляли имъ лишь право на дивиденды, въ то время, какъ главное руководство, веденіе дѣлъ и «voting power» оставались въ рукахъ board of trustees. Эта первоначальная форма треста превращаетъ отдѣльныя предпріятія въ коллективныя, уничтожаетъ самостоятельность участниковъ и представляетъ собою вслѣдствіе этого, независимо отъ различія въ правовомъ основаніи, уклоняющуюся отъ картелей организацію.

Законодательное вмѣшательство, враждебное описанной формѣ трестовъ и практика американскихъ судовъ, подавлявшихъ въ самомъ зародышѣ ихъ образованіе [21]), повлекли за собой то, что они исчезли, чтобы очистить мѣсто для новыхъ комбинацій.

Прежніе тресты были расторгнуты. Входившія въ ихъ составъ акціонерныя общества были также уничтожены и на ихъ мѣстѣ созданы новыя учрежденія. Прежнее board of trustees сохранило большинство акцій во вновь основанныхъ корпораціяхъ: принадлежавшіе участникамъ сертификаты трестовъ были обмѣнены на новыя акціи [22]) Такъ какъ боль-

---

[20]) Aschrott, Die Amerikanischen Trusts (Archiv fur Sozialges., II Bd., 1889), Kempin, Die amerikanischen Trusts (Archiv fur Bürgerliches Recht, VII. Bd., стр. 344, 345), Jenks, стр. 111, 112. Такъ наз. «pools» сходны съ нашими картелями, ср. Levy v. Halle въ Schr. d Ver., Bd. 60, стр. 115, 116.

[21]) Beach, A treatise on the law of monopolies and industrial trusts, St. Louis 1898, §§ 160—162.

[22]) Ср. Jenks, стр. 113, 114. M. Saint-Leon, стр. 105. О формѣ «voting»—Jenks, стр. 115. О правовой разработкѣ—Beach, § 176, 178.

ЦАБ "Автограф"

шинство акцій осталось въ собственности trustees, они могли удержать за собой главное руководство, вліять на ходъ дѣлъ и сохранять солидарность въ образѣ дѣйствій отдѣльныхъ обществъ. Практиковалось также, что большинство акціонеровъ просто передавало свое право голоса trustees. Матеріальнаго отличія послѣдней формы (voting trust) отъ старой, первоначальной, нѣтъ [23]).

Voting trust превратился съ теченіемъ времени въ третью форму, въ такъ наз. holding trust (parent corporation). Promoters образовываютъ новое общество, которое ставитъ себѣ цѣлью скупку акцій другихъ предпріятій одинакового или родственнаго типа [24]). Parent corporation дѣлается такимъ образомъ собственникомъ всѣхъ акцій или большинства акцій другихъ корпорацій и имѣетъ возможность вліять на отношенія рынка. Самостоятельности корпорацій, образующихъ трестъ, не существуетъ; организація приближается къ формѣ сліянія (Fusion) [25]). Въ этой

[23]) Отъ voting trusts нужно отличать такъ наз. «concerns». Concern (combine) есть фактическое отношеніе: большое банковое учрежденіе въ силу того, что оно владѣетъ акціями, контролируетъ подлежащія предпріятія, или: выше стоящее предпріятіе контролируетъ, въ силу того, что владѣетъ акціями, другія предпріятія (форма, родственная съ parent corporation, только здѣсь выше стоящее предпріятіе создано не исключительно для того, чтобы скупать акціи). Ср. Landesberger, Gutachten, стр. 301, Menzel, стр. 10, Huber, стр. 118. Съ concerns сходны англійскія акціонерно-контрольныя общества трестовъ, ср. Kempin, Arch. für Bürg. R., Bd. 7, стр. 342. Jörgens, Finanzielle Trustgesellschaften (Münchener volkswirthschaftliche Studien, 54 Stück, 1902), стр. 7, 8. Отъ промышленныхъ трестовъ слѣдуетъ отличать такъ наз. Investment Trusts и финансовыя общества трестовъ—ср. объ этомъ монографію Jörgens'a.

[24]) О различіи между voting Trust и holding Trust см. Macrosty, Die Trusts in Amerika, Archiv für Sozialgesetzgebung, Bd. 17, стр. 286.

[25]) Jenks, стр. 118, 119. Американская практика считаетъ holding trusts неправомѣрными и запрещенными. Такъ ср. People v. Chicago Gas Trust (Beach § 163) и процессъ Northern Securities Co. (Wyman, Cases on restraint of trade, Cambridge, 1902—3, т. IV. гл. IV, стр. II, Q. R.). Много снисходительнѣй англійская практика (Beach § 164).

ЦАБ "Автограф"

формѣ образованы самые большіе американскіе тресты подъ защитой гостепріимнаго корпораціоннаго права штата New Jersey, таковы, напр., United States Steel Corporation и International Mercantile Marine Co.

Наконецъ, четвертая форма (консолидированный трестъ) есть правильное сліяніе (Fusion): отдѣльныя акціонерныя общества распадаются и образуютъ одну, большую, обнимающую ихъ всѣхъ корпорацію (такъ напр., Sugar Trust, The Diamond Match Co и мн. др.). Акціи старыхъ обществъ обмѣниваются на новые цертификаты (облигаціи и акціи—preferred stocks и common stocks) вновь учрежденной корпораціи [26]).

Этимъ устанавливается отличіе отъ картельныхъ организацій; при трестахъ не можетъ быть и рѣчи о краткосрочномъ договорѣ, здѣсь нельзя говорить о соподчиненныхъ субъектахъ договора: самостоятельность предпріятій стояла бы въ рѣзкомъ противорѣчіи съ самой идеей треста. Вмѣсто федеративной организаціи, образуемой «inter pares», мы имѣемъ при трестахъ дѣло съ «крупнопромышленной концентраціей» [27]). То обстоятельство, что трестъ можетъ охватывать не только однѣ и тѣ же, но и различныя степени производства (горизонтальный и вертикальный трестъ)—не есть существенный признакъ. Такъ назыв. «комбинація» [28]) является не только

[26]) Въ Англіи эти организаціи называются «amalgamation», во Франціи «omnium». Послѣднее названіе встрѣчается также въ Англіи (Omnium, какъ финансовое соединеніе различныхъ нуждающихся въ капиталѣ предпріятій въ одно общее цѣлое. Jörgens, стр. 65). Иногда «Omnium» употребляется какъ синонимъ «Investment Trust», напр., «Omnium Securities Trust» (Jörgens, стр. 23, Anm. 2).

[27]) Tschiershky, стр. 11—24.

[28]) Комбинація есть «всякое соединеніе въ одномъ предпріятіи различныхъ степеней производства, которыя въ общемъ составляли ранѣе предметъ нѣсколькихъ предпріятій»; слѣдовательно не только такое, какое происходитъ путемъ соединенія двухъ ранѣе самостоятельныхъ предпріятій. Liefmann, Schutzzoll, стр. 31, Landesberger, Gutachten, стр. 298—9, 312, Jörgens, стр. 139.

ЦАБ "Автограф"

при организаціи въ формѣ трестовъ, но можетъ возникнуть и помимо сліянія [29]).

Съ юридической стороны рѣшающее значеніе имѣетъ то обстоятельство, что трестъ не есть соединеніе самостоятельныхъ предпринимателей, но представляетъ собою своеобразно образовавшееся поглощеніе предпріятій, сліяніе ихъ, которое возникло вслѣдствіе стремленія къ концентраціи капитала и которое пользуется особо сложившимися формами англо-американскаго права. Какъ справедливо замѣтилъ Landesberger, вопросъ о трестахъ ни съ юридической, ни съ экономической стороны не представляется тождественнымъ съ картельной проблемой [30]).

Возможно ли образованіе трестовъ въ Германіи? Этотъ вопросъ при данномъ состояніи акціонернаго и биржевого законодательства долженъ быть разрѣшенъ отрицательно; board of trustees, voting trust были бы противозаконны [31]). Однако не невозможно, что

[29]) **Комбинація** и сліяніе суть понятія, лишь отчасти покрывающія другъ друга, Liefmann, пр. с., стр. 34. Не всякое большое сліяніе или комбинація можетъ разсматриваться какъ трестъ, пр. м. Тресты являются или монополистическими сліяніями, или монополистическими сліяніями *и* комбинаціями, стр. 36. Спорно, во всякомъ случаѣ, придаетъ ли уже монопольный характеръ сліянію значеніе треста; быть можетъ различіе въ данномъ случаѣ заключается въ особенностяхъ самой организаціи треста (Tschierschky въ рецензіи Liefmann'ской Untersuchung über Schutzzoll und Kartelle K. R. I. Heft XII, стр. 715, 716). Liefmann самъ замѣчаетъ, что монопольная политика не принадлежитъ къ существу трестовъ самихъ по себѣ (Die Unternehmerverbände, стр. 131). Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что консолидированная форма трестовъ тожественна со сліяніемъ.

[30]) Landesberger, Gutachten, стр. 305. Проблема трестовъ обнимаетъ собою также вопросы акціонернаго и биржевого законодательства (ср. напр., разводненіе капитала, stock watering).

[31]) Huber, стр. 83. Percerou (Des syndicats de producteurs. Annales de droit commercial, т. XI, 1897) стремится доказать для французскаго права возможность отдѣленія корпораціонныхъ правъ отъ правъ на дивиденды—что встрѣчалось при старой формѣ трестовъ. По мнѣнію Percerou возможна

ЦАБ "Автограф"

стремленіе къ организаціи уйдетъ за предѣлы картельныхъ формъ и путемъ все болѣе распространяющихся комбинацій и сліяній почти совершенно вытѣснитъ конкурренцію изъ подлежащихъ областей [32]). Электрическая промышленность можетъ быть приводима уже въ качествѣ школьнаго примѣра [33]).

Не желая, однако, пророчествовать о будущемъ ходѣ развитія, мы ограничиваемся юридическимъ изслѣдованіемъ столь важныхъ для хозяйственной жизни картельныхъ организацій. Установивъ ихъ опредѣленіе и отличительные признаки, мы можемъ перейти къ обсужденію ихъ юридической структуры.

продажа корпораціонныхъ правъ (права голоса, участія въ общихъ собраніяхъ и т. п.) безъ утраты дивиденднаго права, такъ какъ здѣсь дѣло идетъ не о «mandat irrévocable» (что влекло бы за ссбой ничтожность сдѣлки), но о «une vente» (стр. 297). Соотвѣтственно этому было бы возможно «faire circuler sous la forme d'un titre nominatif ou au porteur ces actions privées du droit d'administration» (стр. 298). Мы не думаемъ, чтобы эта теорія выдерживала критику: во всякомъ случаѣ она не можетъ быть приведена въ соотвѣтствіе съ B. G. B., такъ какъ акція безъ корпораціонныхъ правъ—долговая запись на предъявителя—могла бы быть пущена въ обращеніе, согласно § 795[1] B. G. B., лишь съ правительственнаго соизволенія. Столь снисходительное въ общемъ американское акціонерное право относится также довольно недоброжелательно къ передачѣ «voting power». Ср. Beach § 177 («the presumption is against its validity»), § 178.

«Трестированіе» посредствомъ скупки акцій и даже всѣхъ акцій въ Германіи возможно. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, Stuttgart, 1903, § 127, IV 7, стр. 680 и § 119, VI, стр. 616, 617.

[32]) Liefmann, Die Unternehmerverbände, стр. 119, Schutzzoll und Kartelle, стр. 37.

[33]) Ср. Hirsch, стр. 28, 29. Sombart (Die deutsche Volkswirthschaft im XIX. Jahrhundert, Berlin, 1903, стр. 371) думаетъ, что нѣмецкая горнозаводская промышленность недалека отъ трестированія. Ср. также Kirdorf въ V. (K. R. I, стр. 430) «если угольный синдикатъ не образуется, то, по моему мнѣнію, сила обстоятельствъ приведетъ къ тресту».

ЦАБ "Автограф"

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Юридическая структура картели.

§ 1.

Предварительныя замѣчанія.

Картельные договоры и картельная организація основаны на ограниченіи или устраненіи свободной конкурренціи между контрагентами. Возражать противъ картелей ссылкой на то, что онѣ нарушаютъ этимъ основное положеніе нашего правопорядка — свободу договоровъ, и опредѣлять съ этой точки зрѣнія ихъ юридическую структуру и правовое положеніе — значитъ приносить въ жертву одностороннему воззрѣнію явленія въ дѣйствительности весьма сложныя.

Свобода договоровъ есть основа частно-правнаго порядка. Однако такое общее опредѣленіе вовсе не означаетъ, что «всякое договорное уничтоженіе свободы договоровъ» [1]) запрещено и что оно нарушаетъ основное положеніе частнаго права, и поэтому ничтожно. Независимо отъ спеціальныхъ предписаній, имѣющихъ характеръ защиты экономически слабаго или мѣры противъ эксплоатаціи и обмана, можно сдѣлать только одно возраженіе противъ устраненія свободы договоровъ: подобная сдѣлка или подобная организація нарушаетъ добрые нравы или общественный порядокъ [2]).

---

[1]) Steinbach, Rechtsgeschäfte der wirthschaftlichen Organisation, Wien 1897, стр. 146.

[2]) Само собою разумѣется, что отсюда исключаются тѣ случаи, когда устраненіе свободы договоровъ воспрещено закономъ; въ такихъ случаяхъ имѣло бы мѣсто нарушеніе законныхъ предписаній.

ЦАБ "Автограф"

Но поставить такое чисто формальное основаніе въ основу юридическаго анализа вновь возникающихъ организаціонныхъ формъ, составляющихъ необходимое звено въ системѣ частнаго хозяйства, значило бы совершенно игнорировать характерныя черты развитія современнаго народнаго хозяйства. Собственно говоря, свобода договоровъ вовсе не есть твердое, разъ навсегда установленное понятіе. Какъ справедливо замѣтилъ уже Kleinwächter, она во всякомъ случаѣ не тождественна съ свободой конкурренціи. Свобода означаетъ также свободу ограничить конкурренцію. Если бы этой свободы не существовало, то свобода договоровъ не могла бы быть ограничена даже и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ она становится опасной для самой конкурренціи [3]); вѣдь и картели являются организаціями, основанными на свободномъ соглашеніи, организаціями, стремящимися уменьшить опасность необузданной конкурренціи, оказываютъ воздѣйствіе на послѣднюю и представляютъ собою лишь неустранимый результатъ капиталистическаго строя хозяйства [4]). Видѣть темныя стороны картелей въ ихъ послѣдствіяхъ и вліяніи и въ то же время усматривать причину этихъ темныхъ сторонъ въ самомъ фактѣ возникновенія картелей и ихъ существованіи, значитъ смѣшивать

[3]) Kleinwachter, die Kartelle, стр. 173, ср. также Steinmann-Bucher, Ausbau des Rartellwesens, Berlin 1902. Ср. Entsch. des R. G. in Zivils. Bd. 38, 4. II. 1897. Oberstes L. G. fur Bayern, 7. IV. 1888 (Seufferts Archiv, Bd. 44 № 13). OLG. Dresden, 19. IX. 1893. Sächsisches Archiv, Bd. IV, стр. 304. Картели не исключаютъ возможности конкурренціи. Ср. объ итальянской судебной практикѣ—Quatrocchi Sulla validità dei contratti di sindicato industriale 1903, стр. 13—картели могутъ исключать конкурренцію, но онѣ не могутъ коснуться свободы конкурренціи.

[4]) Schäffle, Zeitschr. fur die ges. Staatsw., Bd. 54, стр. 496 — картель означаетъ лишь фактическое устраненіе конкурренціи, но не *правовое уничтоженіе* свободы конкурренціи.

ЦАБ "Автограф"

жизненное проявленіе данной организаціи съ вопросомъ о томъ, насколько оправдывается ея возникновеніе и преслѣдуемыя ею цѣли [5]). Обычное разсужденіе: картели равносильны уничтоженію конкурренціи и потому должны быть если не устранены и уничтожены, то во всякомъ случаѣ ограничены, поставлены подъ опеку и контроль,—есть ничто иное, какъ пустая, безсодержательная фраза: всякая опека и контроль предполагаютъ признаніе данной организаціи, и потому тотъ, кто не выступаетъ сторонникомъ объявленія картельныхъ организацій ничтожными, уже ради одной послѣдовательности долженъ высказаться за признаніе картелей (хотя бы такое признаніе и соединялось съ самыми строгими правилами управленія картелей). Другой совершенно вопросъ (котораго мы пока не будемъ касаться), возможно ли при юридическомъ регулированіи картелей, образовавшихся на почвѣ частнаго хозяйства и съ нимъ согласованныхъ, прибѣгать къ такимъ мѣрамъ, которыя находятся въ противорѣчіи съ правовымъ строемъ частнаго хозяйства [6]). Но такое несоотвѣтствіе не имѣетъ, однако, никакого значенія при обсужденіи существующихъ въ настоящее время организаціонныхъ формъ картелей, и потому относящіяся къ этому предмету соображенія должны быть пока (при обсужденіи юридической структуры картелей) устранены. Вопросъ: «какъ долженъ относиться нашъ экономическій строй къ такому процессу развитія, въ силу котораго основной его принципъ, свободная конкурренція, грозитъ превратиться

---

[5]) Steinbach, Rechtsgeschäfte, стр. 167, безъ дальнѣйшихъ околичностей. видитъ въ картеляхъ опасность, угрожающую принципамъ свободы договоровъ и конкурренціи («въ договорномъ установленіи искусственныхъ отношеній монополіи»), ср. Grunzel, стр. 3, 5.

[6]) Напр. контроль цѣнъ (такса цѣнъ), переходъ въ казну и т. д.

ЦАБ "Автограф"

изъ самодовлѣющей силы въ свою противоположность» [7])—долженъ быть исключенъ при разсмотрѣніи юридической структуры картелей; не только потому, что юридическій анализъ не можетъ соединяться съ разсужденіями de lege ferenda, не только потому, что вопросъ о томъ, что «есть» долженъ быть всегда отдѣляемъ отъ вопроса о томъ, что «должно быть», но также и потому, что картеллированіе далеко еще не означаетъ отрицанія свободной конкурренціи [8]): не всякое ограниченіе или устраненіе можетъ быть поставлено наряду съ абсолютнымъ исключеніемъ. Принципъ свободы договоровъ и промысловъ не есть абсолютный идеалъ; и, какъ это мѣтко замѣтилъ Huber, нельзя упорно держаться за принципъ конкурренціи—«дѣйствительнымъ средствомъ противъ золъ, слѣдующихъ за конкурренціей, является именно картеллированіе. Ограниченіе злоупотребленій не угрожаетъ принципу, но поддерживаетъ его» [9]).

---

[7]) Cohn, loc. cit. стр. 188. Landesberger, Der österreichische Kartellgesetzentwurf, Zeitschr. für das Privat- und öffentl. Recht, Bd. 14, 1897, стр. 575 «Свободная конкурренція посредствомъ свободы договоровъ начала сама себя уничтожать, она, являющаяся юридическимъ королларіемъ свободы договоровъ».

[8]) Поэтому было бы неправильно утверждать, что всякое условіе о конкурренціи несовмѣстимо съ принципомъ свободнаго соревнованія. Существуютъ условія о конкурренціи, которыя должны считаться вполнѣ дѣйствительными. (Ср. Kohler, Vertragsmässige Beschränkung des Gewerbebetriebs въ «Gesammelten Abhandlungen», Mannheim 1883, стр. 65). Pollack правъ, когда онъ, напр., утверждаетъ «the admission of limited restraints is commonly spooken of as an exception to the general policy of the law. But it seems better to regard it rather as another branch of it». Principles of contract. London 1894, стр. 339.

[9]) Ср. Huber, стр. 41. Необходимо, во всякомъ случаѣ, имѣть въ виду что въ обширныхъ предпріятіяхъ монополизація промышленности можетъ быть достигнута и помимо картелей. Schäffle замѣчаетъ, что «изъ лишенной всякаго плана конкурренціи большія монополіи частныхъ обществъ и союзовъ выростаютъ послѣ періода картельнаго развитія еще скорѣе, повсемѣстнѣе и въ болѣе острой формѣ». пр. с. стр. 716, ср. также Leener,

ЦАБ "Автограф"

При изложеніи вопросовъ de lege ferenda мы должны, само собою разумѣется, принять въ соображеніе послѣдствія картелей и оказываемое ими вліяніе. Но приступая теперь къ изслѣдованію юридической структуры этихъ организацій, какъ онѣ проявляются въ практикѣ, мы должны оставить пока въ сторонѣ всѣ политико-юридическія соображенія. Мы не будемъ также рѣшать въ этомъ раздѣлѣ вопроса о томъ, противорѣчатъ ли картельные договоры § 138[1] B. G. B., предоставлено ли участникамъ право выхода и т. п.; такіе вопросы относятся къ изложенію положенія картелей въ дѣйствующемъ правѣ. Въ настоящее время мы желаемъ только точно опредѣлить юридическую структуру картелей, не касаясь вопроса о принципіальномъ отношеніи къ нимъ нашего права. Само собою разумѣется, что послѣдовательно провести раздѣленіе этихъ вопросовъ невозможно: намъ и здѣсь придется коснуться вопросовъ, относящихся ко второй части настоящаго труда.

§ 2.

Картели, какъ простые договоры (конвенціи).

Обычное раздѣленіе картелей на картели низшаго и высшаго порядка (Liefmann) не можетъ слу-

стр. 53. Что образовавшаяся такимъ путемъ монополія гораздо опаснѣе, чѣмъ картеллированіе или даже трестированіе предпріятій, доказываютъ изслѣдованія Jenks, стр. 140, 186—ср. также Macrosty, Trusts and the State, London 1901, стр. 156. «Survival of the fittest» представляетъ для потребителей и рабочихъ гораздо болѣе опасности, чѣмъ ассоціація нѣсколькихъ предпринимателей (ср. также Cossa, I sindicati industriali, 1901, стр. 13, 14). Хотя Cohn и говоритъ о необходимости средняго пути между принципомъ ненарушимости конкурренціи и принципомъ необходимаго перехода конкурренціи въ монополію (System, III, стр. 156), но нельзя отрицать, что картели во всякомъ случаѣ модифицируютъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ принципъ перехода конкурренціи въ монополію.

ЦАБ "Автограф"

жить основой ихъ юридической структуры. Способы и методы картеллированія находятъ свое «юридическое» выраженіе въ разнообразнѣйшихъ формахъ: картель можетъ образоваться, какъ простой договоръ, но она можетъ быть организована и какъ товарищество и даже корпорація, и это независимо отъ того, представляются ли способы картеллированія формами «низшаго» или «высшаго» рода. Картель цѣнъ является, по теоріи Liefmann'a, картелью «низшаго» порядка, а нормировка прибылей принадлежитъ къ картелямъ «высшаго» порядка. Дѣйствительно, нормировочныя картели (напр. картели продажи) по большей части, представляютъ высшія юридическія организаціонныя формы, но не невозможно представить себѣ и то, что и простое «низшее» соглашеніе о цѣнѣ явится не въ формѣ простого договора, но какъ товарищество въ смыслѣ гражданскаго права; если соучастники съ цѣлью проведенія картельныхъ задачъ соединятся, выберутъ правленіе, будутъ собирать общія собранія и назначатъ контролеровъ лишь для того, чтобы поддержать минимальныя цѣны,—низшая картельная форма (картель цѣнъ) несомнѣнно явится высшей организаціонной формой [1]). И наоборотъ, можно представить себѣ нормировку прибылей въ качествѣ простого договора [2]). Не слѣдуетъ также забывать, что картели высшаго порядка встрѣчаются въ практикѣ въ соединеніи съ низшими формами [3]). Такимъ обра-

---

[1]) Ср. Entsch. des R. Ger. in Zivils. Bd. 53 (N. F. Bd. 3), 6. XI. 1902, стр. 22, о quasi-товарищеской природѣ соглашенія о цѣнахъ. Ср. также Kohler, Aus dem Patent- und Industrierecht, I. Berlin, 1889, стр. 86.

[2]) Напр., ограниченный картельный договоръ между двумя пороховыми заводами. Schr. d. Ver., Bd. 60, стр. 243.

[3]) Liefmann, die U.-verbande, стр. 71, 72. Нельзя согласиться съ попыткой Pohle (стр. 19, 20) построить различіе картелей на различіи методовъ картеллированія. Ср. критику у M. Saint-Leon, стр. 24.

ЦАБ "Автограф"

зомъ построить классификацію на этихъ признакахъ не представляется возможнымъ.

Для юридической структуры рѣшающее значеніе имѣетъ степень организаціи картели, независимо отъ метода картеллированія. Для дѣйствія картели организація ея имѣетъ второстепенное значеніе, хотя корпоративная форма и расчитана обыкновенно на болѣе продолжительное существованіе, и хотя простые договоры допускаютъ болѣе легкій выходъ участниковъ и разрывъ картели. Но если съ экономической стороны дѣйствіе простого картеллированія производства отличается отъ дѣйствія «высшей» нормировки предложенія, то съ *экономической* точки зрѣнія представляется второстепеннымъ вопросомъ, является ли производственная картель въ видѣ договора или въ корпоративной формѣ [4]).

Въ основаніе долженъ быть положенъ моментъ организаціи. Неорганизованныя и организованныя картели—вотъ различія, имѣющія рѣшающее значеніе для юридической структуры.

Неорганизованныя картели являются въ формѣ простыхъ договоровъ [5]). «Участвующіе обязуются къ опредѣленнымъ дѣйствіямъ или воздержанію отъ дѣйствій (Unterlassungen) относительно размѣра производства, цѣнъ и т. д.» (Menzel, стр. 7). По справед-

[4]) Совершенно справедливо замѣчаніе Grunzel'я о томъ, что «законодательство или администрація не должны держаться особенно за юридическія формы, такъ какъ послѣднія могутъ быть легко измѣнены, безъ измѣненія при томъ существа картели» (стр. 36)—«въ этомъ заключается ясное указаніе на будущее отношеніе законодательства къ картельной проблемѣ». (loc. eod.) Но для юридической структуры, самой по себѣ, одна лишь форма картели имѣетъ рѣшающее значеніе.

[5]) Всякой картели, однако, присуще стремленіе переходить «отъ сравнительно простыхъ и свободныхъ формъ соединенія къ болѣе крѣпко сплоченнымъ организаціямъ», Pohle, стр. 62, ср. также Liefmann, Die K.-verbände, стр. 188—9.

ЦАБ "Автограф"

ливому замѣчанію Kohler'a, дѣятельность отдѣльныхъ участниковъ, при подобной формѣ, опредѣляется лишь отрицательнымъ образомъ, тогда какъ при формѣ товарищества должна быть на лицо «общность дѣловыхъ операцій» [6]). Этимъ отличается также простое соглашеніе отъ товарищества, въ которомъ отъ товарищей требуется «достиженіе общей цѣли опредѣленнымъ въ договорѣ способомъ». § 705 B. G. B.

Если картельное соглашеніе опредѣляетъ, что участники обязуются производить только опредѣленное количество товара, или поддерживать минимальныя цѣны или, наконецъ, не допускать никакихъ скидокъ покупателямъ, то здѣсь имѣется простой договоръ, въ которомъ участники обязуются къ извѣстнымъ дѣйствіямъ или воздержанію отъ нихъ. Соглашеніе можетъ быть конструировано, какъ безыменный договоръ (facio ut facias). Но тамъ, гдѣ даны начала организаціи, гдѣ на первый планъ выступаетъ общая цѣль картели, гдѣ имѣется не только «одно лишь отрицательное воздѣйствіе» на дѣятельность отдѣльныхъ участниковъ, но проявляется ихъ общій образъ дѣйствій, тамъ мы имѣемъ товарищескую организацію. Это отличіе, однако, не всегда легко бываетъ установить [7]): признакъ «соединенія имущества», «составленія общаго оборотнаго капитала» [8])

---

[6]) Kohler, пр. с., стр. 86 и въ его Encyclopädie der Rechtswissenschaft 1903, Bd. I, стр. 696 § 81.

[7]) Такъ, напр., ср. отступающую отъ приведенной конструкцію имперскаго суда: «Соединенія промышленниковъ, поддерживающихъ минимальныя цѣны по отношенію къ покупателямъ у отдѣльныхъ соучастниковъ, не—товарищества въ собственномъ смыслѣ слова; но они близки къ нимъ по своей правовой природѣ», Bd. 55, стр. 22.

[8]) Такъ, Kohler въ Encyklopädie I стр. 696 § 81, также Entsch. des R. Ger. in Zivils., Bd. 53, стр. 20 (это не есть настоящее товарищество, такъ какъ нѣтъ общаго имущества, вкладовъ и т. п.). Общій оборотный капиталъ имѣетъ лишь второстепенное значеніе—можетъ существовать товари-

ЦАБ "Автограф"

самъ по себѣ лишенъ рѣшающаго значенія. Картели сами по себѣ, по существу, являются «безкапитальными организаціями» [9]), и мы должны согласиться съ прежними изслѣдованіями Kohler'a, который признаетъ наличность отношеній товарищества и въ тѣхъ случаяхъ, «когда нѣсколько лицъ посредствомъ не общности имуществъ, но общности своихъ дѣловыхъ операцій стремятся достигнуть цѣли, которая, хотя и не приноситъ никакой общей выгоды, но непосредственно помогаетъ интересамъ каждаго изъ нихъ» [10]).

Содержаніе договора зависитъ отъ примѣненнаго метода картеллированія. Мы причисляемъ къ картелямъ также и соглашенія по такъ называемой отсылкѣ товара à condition и соглашенія о скидкахъ,

---

щество безъ капитала. Такъ, напр., картель Брюнскихъ кирпичныхъ заводовъ (которая была организована въ формѣ полнаго торговаго товарищества) содержитъ въ своихъ статутахъ характерный пунктъ: «Такъ какъ товарищи соединяютъ исключительно свой трудъ, то основного капитала для товарищескаго оборота не требуется и его нѣтъ въ наличности», § 4^2, см. Schr. d. V., Bd. 61, стр. 425 ff.

[9]) Liefmann, Die Unternehmerverbände, стр. 133, 134. Лишь для того, чтобы удовлетворить формальностямъ, требуемымъ торговымъ уложеніемъ, общая картельная контора для продажи снабжается капиталомъ, который не находится ни въ какомъ отношеніи къ оборотамъ участниковъ. Однако, въ случаѣ нормировки прибылей путемъ скупки производства, безусловно требуется наличность дѣйствительнаго капитала. Ср. Tschierschky, стр. 71, стр. 82, Anm. 1. Картели нуждаются также въ общемъ капиталѣ, когда дѣло идетъ о борьбѣ съ конкурренціей (напр., скупка сахарными синдикатами фабрикъ, не участвующихъ въ синдикатѣ, и т. п.) Liefmann, Schutzzoll und Kartelle, стр. 71, Anm. 15. Капиталъ нуженъ и потому, что на общую контору для продажи можетъ быть возложено исполненіе опредѣленныхъ купеческихъ обязанностей. Grunzel, стр. 84. Такъ, Рейнско-Вестф. угольный синдикатъ можетъ, согласно своему статуту, покупать уголь отъ неучаствующихъ въ синдикатѣ рудниковъ и перепродавать его далѣе. Синдикатъ пользовался этимъ правомъ. V. (K. R. I, стр. 374). Ср. также § 2 статута въ новой редакціи (пріобрѣтеніе рудниковъ и горныхъ паевъ) K. R. II, стр. 272.

[10]) Kohler, Aus dem Patent- und Industrierecht, стр. 86. Характерна французская судебная практика: въ случаѣ картеллированія продажи и сбыта товаровъ «la réalisation des apports» приравнивается къ «versement du capital social». Cour de Grenoble 1. V. 1894 г. (Dalloz, 1895, 2. 221).

ЦАБ "Автограф"

которыя во всякомъ случаѣ должны разсматриваться, какъ первая ступень картеллированія [11]). Хотя они представляютъ собой низшую степень картеллированія, но они встрѣчаются не только въ формѣ простыхъ договоровъ, но и въ видѣ организацій.

Форма картельнаго договора обыкновенно письменная; но это не исключаетъ возможности прибѣгнуть и къ устной формѣ. Послѣдняя, однако, встрѣчается лишь при скоропреходящихъ и наиболѣе свободныхъ картельныхъ соединеніяхъ [12]), образующихся среди небольшого числа участниковъ, такъ какъ соглашеніе, соединенное съ обширными обязательствами, нуждается въ письменной фиксаціи; само собою разумѣется, послѣднее имѣетъ мѣсто и при организаціи картели въ формѣ товарищества или по образцу корпорацій. Для структуры картелей устная или письменная форма не имѣетъ бо́льшаго значенія [13]).

Картельный договоръ получаетъ дѣйствительное значеніе угрозою неустойки. Юридическая дѣйствительность этой послѣдней зависитъ отъ дѣйствительности самого картельнаго договора, и если право прямо объявляетъ картельные договоры обязательными, неустойка можетъ служить дѣйствительнымъ средствомъ противъ измѣны участниковъ. Вмѣсто неустойки употребительны также ея суррогаты: обез-

---

11) «Amorphe Vereinigungen», «Ententes partielles», «freendly agreements». Grunzel, стр. 40. Др. мн. Liefmann, Die Unternehmerverbände, стр. 40.

12) Ср. напр., союзъ рейнско-вестфальскихъ желѣзопрокатныхъ заводовъ, который не имѣетъ никакого устава. Völcker, Bericht über das Kartellwesen in der inländischen Eisenindustrie, I Theil, Berlin 1903, стр. 76.

13) Эти свободныя формы и соглашенія должны быть также причислены къ картелямъ. Если Voigt понимаетъ подъ картелью «всякое договорное соединеніе, выходящее за предѣлы простой конвенціи о цѣнахъ, и потому требующее сложнаго (!) устава и организаціи» (Sociale Praxis, 1897, стр. 1193), то такой взглядъ слишкомъ узокъ, такъ какъ онъ не признаетъ картелей, являющихся въ формѣ простыхъ договоровъ.

ЦАБ "Автограф"

печеніе въ деньгахъ, цѣнныхъ бумагахъ, векселяхъ (также in blanco). Если картельный договоръ признается дѣйствительнымъ, требованіе возврата обезпеченій не допускается.

Неустойка не составляетъ необходимой принадлежности картельнаго договора. Обыкновенно она встрѣчается, но возможны случаи, гдѣ этотъ способъ защиты и санкціи отсутствуетъ: при нѣкоторыхъ конвенціяхъ о цѣнахъ картельныя обязательства покоятся исключительно на обязательствѣ подъ честнымъ словомъ участниковъ. Такъ, напримѣръ, въ Карлсбадской конвенціи цѣнъ австрійскихъ фарфоровыхъ фабрикъ имѣется слѣдующій пунктъ: § 5. «Нижеподписавшіеся обязуются честнымъ словомъ не предпринимать никакихъ измѣненій, клонящихся къ уменьшенію существующихъ цѣнъ, и точно соблюдать настоящее соглашеніе во всѣхъ его частяхъ, что они подтверждаютъ своею подписью» [14]).

Другой санкціи не предусмотрѣно.

Равнымъ образомъ картельныя соглашенія рейнско-вестфальскихъ желѣзопрокатныхъ заводовъ не предусматриваютъ на случай нарушенія никакой неустойки [15]).

Было бы, однако, неправильно разсматривать картельные договоры, заключенные безъ неустойки, какъ ненастоящія картели [16]). Само собою разумѣется, незначительныя соглашенія товарищей по профессіи не могутъ разсматриваться какъ картели, но неустойка, сама по себѣ, не превращаетъ въ картель незначительное соглашеніе, не могущее воздѣйство-

[14]) Grunzel, стр. 253. 4. О конвенціи цѣнъ нѣмецкихъ резиновыхъ фабрикъ ср. K. R. I стр. 1093.

[15]) v. Wiese въ Jahrbuch für Gesetzgebung XXVI. 1902, стр. 303 Voelker, Bericht I стр. 76.

[16]) Urban, стр. 28.

ЦАБ "Автограф"

вать на отношенія производства и сбыта, а отсутствіе неустойки не лишаетъ дѣйствительныя картельныя соединенія признаковъ картели.

Картель можетъ быть заключена и безъ угрозы неустойкою, такъ какъ и безъ нея противъ нарушителей картели возможно предъявить искъ о вознагражденіи за убытки, если, конечно, право признаетъ принципіально картельные договоры; равнымъ образомъ и при существованіи неустойки не исключается возможность требовать возмѣщенія дальнѣйшаго убытка (§ 340[2] B. G. B.)[17]), поскольку онъ превышаетъ размѣръ неустойки.

Отказомъ причислить къ картелямъ картельные договоры безъ неустоекъ мы рискуемъ (какъ это справедливо замѣтилъ Calwer) создать стимулъ къ «появленію новыхъ картелей въ такой формѣ, въ которой онѣ уйдутъ изъ подъ дѣйствія закона»[18]).

Любопытно отмѣтить тотъ фактъ, что форма простого договора встрѣчается и при высшихъ картельныхъ формахъ, которыя по отношенію къ лицамъ, стоящимъ внѣ картели, выступаютъ въ видѣ организацій. Это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда, при общемъ сбытѣ товаровъ, общая контора для продажи организуется какъ юридическое лицо, участники же картели по отношенію къ конторѣ явля-

---

[17]) Въ соотвѣтствіе съ этимъ право взысканія «дальнѣйшаго убытка» (кромѣ неустойки) предусматривается во многихъ картельныхъ уставахъ, Силезско-среднегерм. союзъ прокатныхъ заводовъ, § 15, отд. 3) Schr. d. Ver., Bd. 60, стр. 54 ff.), § 23 проекта договора союза нѣмецкихъ фабрикантовъ сѣрнокислаго натра и целлюлозы, пр. с. стр. 185 ff., § 8[5] рейнско-вестфальскаго угольнаго синдиката и мн. др.

[18]) Calwer, Handel und Wandel, 1901, стр. 38. Calwer утверждаетъ также, что «можно рекомендовать расширить возможно болѣе понятіе картели, даже подъ рискомъ, что сюда подойдутъ формы, которыя, строго говоря, мы не подводимъ подъ понятіе картели (пр. с. стр. 39); — съ такимъ искусственнымъ расширеніемъ понятія картели согласиться нельзя.

ЦАБ "Автограф"

ются отдѣльными лицами, необразующими наряду съ нею никакой контролирующей или регулирующей организаціи: они заключаютъ съ общей конторой, каждый за свой счетъ, отдѣльные договоры поставки и обязуются, какъ отдѣльныя лица, продавать ей свои товары — согласно установленнымъ въ договорѣ поставки условіямъ — съ цѣлью дальнѣйшей перепродажи. При этой системѣ отдѣльныхъ договоровъ поставки картельный характеръ проглядываетъ лишь въ обязательствѣ участниковъ поставлять свои товары исключительно въ основанную ими общую контору. Мы будемъ еще имѣть случай вернуться къ этой своеобразной формѣ. Здѣсь надлежитъ лишь отмѣтить, что отдѣльные договоры въ ясно выраженной формѣ появляются въ тѣхъ случаяхъ, когда контора для продажи создана и организована не самими участниками, но когда она представляется постороннимъ, независимымъ предпріятіемъ; такъ, напримѣръ, когда сбытъ товаровъ производится стоящимъ внѣ соучастниковъ банкирскимъ домомъ. Мы имѣемъ тогда, съ формальной стороны, рядъ договоровъ, которые каждый производитель заключаетъ съ банкомъ; содержаніе всѣхъ этихъ договоровъ тождественно, за исключеніемъ, разумѣется, доли участія каждаго производителя. Типичной формой для такого рода продажныхъ картелей является австрійская картель крахмальнаго сахара, которая формально распадается на рядъ договоровъ, заключаемыхъ каждой производительницей-фирмой съ банкомъ (Oesterreichische Länderbank) [19]); иной организаціи участниковъ не существуетъ, хотя здѣсь дѣло идетъ о высшей формѣ картеллированія; возможно только, что между произво-

[9]) Grunzel, стр. 81.

ЦАБ "Автограф"

дителями имѣетъ мѣсто словесное соглашеніе относительно доли участія каждаго. Настоящая картель здѣсь, такимъ образомъ, наружу не выступаетъ, мы имѣемъ здѣсь лишь систему коммиссіонныхъ договоровъ между производителями и банкомъ. Стереотипное содержаніе этихъ договоровъ приведено у Grunzel'я (стр. 263 ff.).

Что здѣсь имѣется правильная картель, это видно изъ косвенныхъ указаній каждаго отдѣльнаго договора. Такъ, напримѣръ, § 8: «Принимая во вниманіе то обстоятельство, что мы (Oesterreichische Länderbank) представляемъ на началахъ коммиссіи и другія сиропныя фабрики, Вы обязуетесь—и мы принимаемъ на себя соотвѣтствующее обязательство—къ тому, чтобы во всей массѣ нашихъ продажъ на Вашу долю падало участіе по крайней мѣрѣ въ . . . %». И § 14. отд. 1: «Вы, также какъ и всѣ остальные фабриканты крахмальнаго сахара, съ которыми мы заключили коммиссіонные договоры, управомочены . . .»

Эта система отличается отъ другихъ способовъ продажи чрезъ посредство банкирскаго дома, при которыхъ совокупность производителей организована и противопоставляется банку какъ цѣлое (какъ картель [20]).

§ 3.

Картели, какъ товарищества и корпораціи.

Картели являются въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ въ формѣ товариществъ гражданскаго права. Тамъ, гдѣ указана общая цѣль картельнаго соединенія, гдѣ для внѣшняго представительства и

[20]) Ср. австрискую картель бумаги для патентовъ. Schr. d Ver., Bd. 62, стр. 433 ff.

ЦАБ "Автограф"

контроля участниковъ созданы особые органы, гдѣ имѣется общій оборотный фондъ, тамъ мы имѣемъ товарищество. Производство взносовъ не составляетъ, однако, необходимаго признака, хотя такіе взносы и встрѣчаются въ большинствѣ картелей; нельзя отказать въ признаніи товарищеской природы и за такою картелью, въ которой оборотный капиталъ образуется изъ неустоекъ, уплачиваемыхъ за нарушенія: товарищеская организація можетъ имѣть мѣсто и въ тѣхъ случаяхъ, когда участники не составляютъ никакого общаго капитала: необходима лишь наличность «общности дѣловыхъ операцій» (Kohler). «Обязанность взносовъ» товарищей можетъ заключаться лишь въ оказаніи услугъ [1]), въ обязательствѣ слѣдовать при производствѣ и сбытѣ товаровъ указаніямъ устава и т. д.

Въ качествѣ примѣра товарищеской картельной организаціи можетъ быть приведенъ уставъ верхнесилезской угольной конвенціи (V. Siemenroths Ausg. H. 2. Anlage I). Цѣль конвенціи—регулированіе добычи угля и соглашеніе о минимальныхъ продажныхъ цѣнахъ. Весьма подробно опредѣляется обязательство участниковъ соблюдать установленныя картелью правила. Имущество конвенціи образуется изъ штрафовъ, уплачиваемыхъ въ случаяхъ нарушеній. § 17[1]: если этихъ штрафовъ не хватитъ для покрытія издержекъ конвенціи, «то издержки эти распредѣ-

---

[1]) §§ 706[3], 633 отд. 2 S. 2 B. G. B Ср. Knoke, Das Recht der Gesellschaft (Fischers Abhandlungen zum Privatrecht и т. д., VII, 3, Jena 1901. стр. 29). «Нѣтъ никакихъ препятствій къ тому, чтобы товарищество было построено исключительно на оказаніи услугъ своими сочленами». Ср. также O. L. G. Stuttgart, 9. III. 1899. «Какъ цѣль товарищества, такъ и взносы могутъ быть самаго разнообразнаго рода; они не должны состоять непремѣнно въ деньгахъ, могутъ быть обѣщаны не только производство работъ, но и дѣйствія вообще или воздержаніе отъ нихъ (Unterlassungen)» (Gemeines Recht) Jahrbucher der Wurtembergischer Pflege, XII 1900, стр. 185. 6.

ЦАБ "Автограф"

ляются между нижеподписавшимися соотвѣтственно числу голосовъ, принадлежащихъ имъ въ общемъ собраніи». § 18. Рѣшенія, обязывающія всѣхъ участниковъ, должны пройти черезъ общее собраніе. § 13 (объ обыкновенномъ общемъ собраніи см. § 14). Для представительства конвенціи «во внѣ и по отношенію къ отдѣльнымъ членамъ» избирается предсѣдатель. Кромѣ того, предусматривается назначеніе дѣлопроизводителя для веденія текущихъ дѣлъ; при немъ состоитъ дѣлопроизводственная коммиссія. § 14. Права товарищества относительно контроля за сочленами опредѣлены въ уставѣ. § 16 отд. 4 гласитъ: «Общее собраніе имѣетъ право во всякое время поручить своимъ довѣреннымъ лицамъ установить у каждаго изъ нижеподписавшихся размѣръ отпуска за то время, когда отпускъ не былъ предоставленъ его усмотрѣнію; нижеподписавшіеся обязуются предъявлять для просмотра такимъ уполномоченнымъ лицамъ всѣ надлежащіе книги, акты и договоры» [2]).

Болѣе сложна организація тѣхъ картелей, которыя производятъ отпускъ своихъ товаровъ посредствомъ общей конторы для продажи (картели съ синдикатной организаціей). Участники сначала образуютъ товарищество и взаимно обязуются пускать въ оборотъ свои товары лишь чрезъ общую контору для продажи. Съ цѣлью осуществленія этого обязательства подробно регулируется организація сочленовъ, устанавливается нормировка цѣнъ и производства (иногда и распредѣленіе прибылей), для чего учреждаются особые регулирующіе, надзирающіе и исполнительные органы.

Съ этой организаціей соединяется устройство

[2]) О правахъ картелей на контролированіе отдѣльныхъ членовъ, см. Pohle, стр. 49. Grunzel, стр. 71, 72.

ЦАБ "Автограф"

общей конторы для продажи, которая создается самими участниками картели; если контора, какъ это обыкновенно бываетъ, организована въ видѣ юридическаго лица торговаго права (какъ акціонерное общество, товарищество съ ограниченной отвѣтственностью), то оно имѣетъ свои собственные органы, которые состоятъ въ извѣстныхъ отношеніяхъ къ органамъ собственно картели (главнымъ образомъ это бываютъ отношенія подчиненныя, хотя не исключается возможности и координированныхъ отношеній).

Прежде всего необходимо изслѣдовать юридическую структуру собственно картели; засимъ намъ нужно будетъ выяснить ея отношеніе къ общей конторѣ и организацію послѣдней.

Мы имѣемъ въ виду тѣ случаи, когда соучастники картели, въ качествѣ самостоятельной организаціи, противополагаются общей конторѣ. Въ рейнско-вестфальскомъ угольномъ синдикатѣ отдѣльные владѣльцы рудниковъ заключаютъ между собою договоръ, коимъ обязуются подчиниться рѣшеніямъ точно указанныхъ органовъ (эти органы суть: коммиссія, совѣтъ и собраніе владѣльцевъ рудниковъ). Этимъ создана картель; ея контора—акціонерное общество рейнско-вестфальскаго угольнаго синдиката; сама картель есть товарищество гражданскаго права [3]).

Но здѣсь возникаетъ важный вопросъ: представляется ли картель, владѣющая общей конторой для продажи, только и исключительно гражданско-правовымъ товариществомъ (независимо, разумѣется, отъ своей конторы для продажи, которая является

[3]) Ср. конструкцію O. L. G. Hamm, приводимую Völcker'омъ въ V, (K. R. I, Verh. uber Rhein-Westf. Kohlensynd,, стр. 328, 329.

ЦАБ "Автограф"

лишь побочной организаціей)? Не является ли она скорѣй хозяйственнымъ обществомъ (wirthschaftlicher Verein), которое, такъ какъ подобныя общества согласно § 21 B. G. B. [4]) не могутъ быть внесены въ реестръ, должно разсматриваться, какъ неправоспособное общество (§ 54 B. G. B.)? Отличіе гражданско-правового товарищества отъ корпоративной формы заключается не въ томъ, что въ обществѣ перемѣна членовъ составляетъ естественное явленіе, такъ какъ то же самое можетъ быть обусловлено и для товарищества [5]), не въ томъ также, что общество нуждается въ правленіи и рѣшающемъ органѣ, такъ какъ это вполнѣ возможно и при товариществѣ (§§ 710, 714 B. G. B.) [6]), но единственно на томъ признакѣ, который Gierke мѣтко указалъ въ слѣдующемъ положеніи:

«Союзъ является обществомъ (Verein), когда онъ организованъ такъ, что противопоставляется своимъ сочленамъ какъ особое, единое цѣлое, и за таковое выдаетъ себя и принимается другими въ гражданскомъ оборотѣ» [7]).

---

[4]) Ср. Bitta, Die rechtliche Behandlung der gewerblichen Kartelle, Deutsche Juristen-Zeitung. 1902, № 11, Scherer, Das erste Jahr des B. G. B. стр. 56 № 146, Das zweite Jahr, стр. 106 № 337. Предоставленія правоспособности на основаніи § 22 B. G. B. въ практикѣ не встрѣчалось.

[5]) Такъ, собраніе владѣльцевъ рудниковъ въ Рейнско-вестфальскомъ угольномъ синдикатѣ можетъ постановлять рѣшенія о принятіи новыхъ членовъ.

[6]) Иначе Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, Stuttgart 1901. Перемѣна членовъ, организація и правленіе представляютъ для общества нѣчто вполнѣ естественное. тогда какъ въ товариществахъ эти явленія составляютъ исключеніе, стр. 69.

[7]) Gierke, Vèreine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte. II Auflage, Berlin 1902, стр. 11. Ср. также O. L. G. Dresden, 19. IX. 1893. Sächsisches Archiv IV. 303—307: картель конструируется, какъ неправоспособное общество, такъ какъ составъ конвенціи не мѣняется отъ выхода членовъ и принятія новыхъ, съ другой же стороны руководительство и управленіе дѣлами общества возложено на особые органы (членъ-дѣлопроизводитель, уполномоченная коммиссія и общее собраніе). Стр. 304. Ср. также

ЦАБ "Автограф"

Неправоспособное общество есть ничто иное, какъ корпорація, непризнаваемая правомъ за таковую.

Такимъ образомъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ необходимо различать, представляется ли картель гражданско-правовымъ товариществомъ или неправоспособнымъ обществомъ [8]). Вопросъ этотъ имѣетъ большое практическое значеніе, такъ какъ положеніе неправоспособнаго общества (ср. § 54 B. G. B.). относительно отвѣтственности сочленовъ и его процессуальнаго положенія (§ 50 отд. 2 C. P. O., § 735 C. P. O., § 213 K. O.), не регулируется законами о товариществѣ [9]).

Я приведу слѣдующій примѣръ. Согласно рѣшенію O. L. G. въ Hamm'ѣ, союзъ владѣльцевъ рудниковъ въ рейнско-вестфальскомъ угольномъ синдикатѣ является гражданско-правовымъ товариществомъ. По моему мнѣнію, союзъ владѣльцевъ рудниковъ, имѣющій особые органы и особыя права по отношенію къ сочленамъ и общей конторѣ, организованной въ видѣ акціонернаго общества, долженъ разсматриваться, какъ неправоспособное общество. Если O. L. G. въ Hamm'ѣ постановляетъ, что рѣшеніе совѣта (союзнаго органа владѣльцевъ рудниковъ) относительно доли участія не можетъ считаться

ст. II устава союза коксовыхъ и антрацитовыхъ предпріятій въ верхнемъ горнозаводскомъ округѣ Dortmund отъ 3. VI и 18. VII. 1885 (въ настоящее время не дѣйствуетъ)—объ «органахъ» соединенія и ст. XVII о выходѣ членовъ, V. (K. R. I. Heft XI. стр. 692—695. Anlage 3, ср. loc. eod. Anlage 5, стр. 697, ст. II, XIII).

[8]) Ср. примѣръ такого анализа у Rosendorf, «Verfassung und Charakter der Kali-Bohr-Gesellschaft». Monatsschrift fur Handelsrecht und Bankwesen. 1902, стр. 59—61.

[9]) И въ тѣхъ случаяхъ, когда картель не имѣетъ общей конторы для продажи и является простымъ картеллированіемъ цѣнъ и производства, она можетъ быть неправоспособнымъ обществомъ, разъ имѣется строгая организація и воздѣйствіе ея на участниковъ.

ЦАБ "Автограф"

окончательнымъ, такъ какъ существуетъ возможность обратиться къ суду, то положеніе союза владѣльцевъ рудниковъ въ процессѣ будетъ различно въ зависимости отъ того, будемъ ли мы ихъ разсматривать какъ товарищество, или какъ неправоспособное общество. Неправоспособное общество въ положеніи стороны-отвѣтчицы «подчиняется во всякомъ случаѣ корпоративному праву» [11]).

Равнымъ образомъ, въ случаѣ иска одного изъ сочленовъ объ увеличеніи доли участія, искъ долженъ быть предъявленъ не къ общей конторѣ (акціонерному обществу), но къ союзу владѣльцевъ рудниковъ (V. въ K. R. I, стр. 329). Какъ для сочленовъ, такъ и для самой картели положеніе неправоспособнаго общества выгоднѣе, такъ какъ здѣсь, по крайней мѣрѣ, имѣется пассивная процессуальная правоспособность, тогда какъ въ случаѣ товарищества искъ долженъ быть предъявленъ ко всѣмъ товарищамъ. Правда, отъ такой «половинной процессуальной правоспособности» происходятъ нѣкоторыя затрудненія, такъ напр., союзъ владѣльцевъ рудниковъ, какъ таковой, не можетъ предъявить иска къ своимъ сочленамъ, не можетъ предъявить иска о признаніи дѣйствительнымъ постановленія объ исключеніи товарища, развѣ если такой искъ будетъ предъявленъ всѣми владѣльцами рудниковъ; активной процессуальной правоспособности неправоспособное общество не имѣетъ [12]). Картель можетъ

[10]) Рефератъ Völcker'a, V. K. R. I, стр. 328, 329.

[11]) Gierke, стр. 41, 42.

[12]) «Общество не имѣетъ активной процессуальной правоспособности. Искъ можетъ быть предъявленъ только всѣми состоящими въ данное время на лицо членами въ качествѣ необходимыхъ товарищей по процессу (als nothwendige Streitgenossen) (C. P. O. § 59, § 62). Правленіе можетъ выступать только въ качествѣ уполномоченнаго. члены должны сами приносить присягу (§§ 472, 476 C. P. O.), рѣшеніе имѣетъ силу только для нихъ и

ЦАБ "Автограф"

выйти изъ этого затрудненія, предоставивъ дѣйствовать своей общей конторѣ, хотя сомнительно, чтобы это было допустимо всегда и вездѣ.

Значительныя затрудненія могутъ представиться въ тѣхъ случаяхъ, когда, какъ это часто бываетъ, отношеніе картели (неправоспособнаго общества) къ своей общей конторѣ (акціонерное общество, товарищество съ ограниченной отвѣтственностью) представляется сложнымъ, когда органы картели и органы общей конторы дѣйствуютъ совмѣстно, раздѣляютъ свои функціи, взаимно другъ друга контролируютъ и т. д. Въ рейнско-вестфальскомъ угольномъ синдикатѣ такихъ усложненій не встрѣчается, такъ какъ тамъ проведено подчиненіе общей конторы органамъ союза владѣльцевъ рудниковъ [13]). Но могутъ быть и иные

противъ нихъ» Gierke, стр. 42, 43, также 45. Swart, der nicht rechtsfähige Verein. Göttinger Inaug. Diss. 1899, стр. 75—77. Но картели, организованныя какъ неправоспособныя общества стараго права, сохраняютъ активную процессуальную правоспособность (Gierke, стр. 49, неправильно рѣшеніе O. L. G. въ Ростокѣ. 15. XI. 1900. Soergel, Rechtsprechung 1900/01, стр. 11, критику см. у Gierke, стр. 50, Anm. 96a). Такъ ср. O. L. G. въ Дрезденѣ, 20. XII. 1901: дѣло шло о конвенціи кирпичныхъ заводовъ (независимое отъ перемѣны сочленовъ товарищество, имѣющее особые органы для управленія и разверстки, цѣль котораго общая продажа изготовляемыхъ на кирпичныхъ заводахъ товариществъ кирпичей для устраненія взаимнаго пониженія цѣнъ и достиженіе надлежащей продажной цѣны). Равнымъ образомъ, наступившее въ теченіе процесса прекращеніе картели не умаляетъ ея правоспособности, Mugdan und Falkmann. IV. Bd., 1902. № 45 d. стр. 202. Для общаго права см. рѣшеніе R. Ger., 20. II. 1894 по иску синдиката фабрикантовъ удобренія къ Hoyermann. Juristische Wochenschrift, 1894, Bd. 23, стр. 149, 150, № 31. Bolze, XVIII, № 669, стр. 402, 3. Для французскаго права см. Percerou, стр. 287, Mongin, Etudes sur la situation juridique des sociétés dénuées de personnalité. Revue critique de législation et de jurisprudence, XIX, 1890, стр. 722—724.

[13]) Хотя акціонерное общество облечено правами по отношенію къ союзу владѣльцевъ рудниковъ и отдѣльнымъ владѣльцамъ. Но правленіе акціонернаго общества является подчиненнымъ органомъ: оно опредѣляетъ продажную цѣну и условія, по возможности сообразуясь съ установленными совѣтомъ нормами; противъ рѣшеній коммиссіи имѣется право обжалованія въ совѣтъ. Рѣшающая роль принадлежитъ совѣту и собранію владѣльцевъ рудниковъ.

ЦАБ "Автограф"

случаи; такъ напр., сѣверо-западный средне-германскій синдикатъ портландскаго цемента былъ организованъ аналогично рейнско-вестфальскому угольному синдикату, но правленіе общей конторы (акціонерное общество) относится къ остальнымъ органамъ союза цементныхъ заводчиковъ, какъ соподчиненный имъ органъ. Въ качествѣ союзныхъ органовъ фигурируютъ: собраніе заводчиковъ, совѣтъ, коммиссія для установленія цифры долеваго участія, правленіе общей конторы (акціонерное общество). OLG въ Hamm'ѣ въ рѣшеніи по дѣлу названнаго синдиката съ акціонернымъ обществомъ «Метеоръ» гезекскихъ известковыхъ заводовъ и заводовъ портландскаго цемента отъ 12 марта 1902 г. [14]) высказалъ, что между структурой сѣверо-западнаго средне-германскаго синдиката портландскаго цемента и структурой рейнско-вестфальскаго угольнаго синдиката существуетъ значительное различіе; это различіе OLG въ Hamm'ѣ нашелъ ближайшимъ образомъ въ томъ, что «въ то время, какъ въ угольномъ синдикатѣ участники-владѣльцы рудниковъ обязались собираться въ извѣстныя собранія и подчиняться рѣшенію союзнаго органа, при цементномъ синдикатѣ всѣ участники, слѣдовательно и акціонерное общество-отвѣтчикъ заключили такое обязательство въ отношеніи другъ друга».

Такимъ образомъ возможно, что правленіе акціонернаго общества, слѣдовательно, органъ правоспособнаго юридическаго лица, принимаетъ на себя функціи органа неправоспособнаго общества или товарищества. Отсюда возникаютъ немаловажныя затрудненія

[14]) Это рѣшеніе см. въ рѣшеніи третейскаго суда по дѣлу синдиката акціонерныхъ обществъ фабрикъ портландскаго цемента на нижней Эльбѣ съ акціонернымъ обществомъ сѣверозападнаго средне-германскаго синдиката портландскаго цемента отъ 6. III. 1903 (напечатано K. R. I Heft 7, стр. 501).

ЦАБ "Автограф"

для юридической структуры такихъ картелей [15]), вызывающія и въ практикѣ нежелательныя явленія и излишнія осложненія. Встрѣчающіяся нынѣ комбинаціи гражданско-правового товарищества или неправоспособнаго общества съ общей конторой для продажи, организованной по правиламъ торговаго права, составляютъ настоящую instantia crucis какъ для судебной практики, такъ и для теоретической структуры. Такъ, напримѣръ, OLG въ Hamm'ѣ конструируетъ синдикатный договоръ въ рейнско-вестфальскомъ синдикатѣ, какъ двойной договоръ (V. въ K. R. I стр. 328). Одинъ договоръ заключенъ между общей конторой и всѣми принадлежащими къ картели владѣльцами рудниковъ. Другой договоръ заключенъ только между этими владѣльцами рудни-

---

[15]) Во французской теоріи и практикѣ онѣ также нерѣдки; юридическое положеніе собственно картелей тамъ еще болѣе неопредѣленно, такъ какъ ихъ нельзя подвести подъ понятіе гражданско-правового товарищества. Понятіе товарищества въ Code civil требуетъ соединенія имущества съ цѣлью полученія прибыли (§§ 1832, 1833 C. Civ. Ср. Dalloz 1896. I. 155. Req. 29. IX. 1894). Соединеніе имущества не всегда имѣется на лицо, а «полученіе прибыли» не можетъ быть допущено, такъ какъ французская практика объявляетъ картели, основанныя «ad lucrum captandum», недѣйствительными. Допускаются только охранительныя организаціи промышленности (ad damnum vitandum). Я думаю, что можно присоединиться къ теоріи Levy-Ulmann (Sirey 1901. 2. 225, Nota ad Cour de Bordeaux, 2. I. 1900), который видитъ въ картеляхъ «ассоціаціи» въ смыслѣ закона отъ 1. VII. 1901. Даваемое закономъ опредѣленіе вполнѣ подходитъ къ картелямъ: § 1. L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Эти ассоціаціи разрѣшаются, поскольку онѣ не противорѣчатъ закону (въ данномъ случаѣ § 419 C. Pén.) или добрымъ нравамъ (§ 3). Онѣ не требуютъ никакого утвержденія, хотя не имѣютъ правоспособности, если не были заявлены въ префектурѣ или су-префектурѣ (§ 5). Возможность примѣненія этого закона къ картелямъ доказывается § 12, который косвенно направленъ противъ международныхъ картелей.

Пойдетъ ли французская практика по пути, указанному Lévy-Ulmann'омъ, въ настоящее время рѣшить нельзя, за отсутствіемъ соотвѣтствующихъ судебныхъ рѣшеній.

ЦАБ "Автограф"

ковъ. Договоръ, заключенный между общей конторой и владѣльцами рудниковъ представляетъ собою договоръ товарищества (V. въ K. R. I стр. 330).

Тотъ же OLG въ рѣшеніи по дѣлу сѣверо-западнаго средне-германскаго синдиката портландскаго цемента съ Метеоромъ, акціонернымъ обществомъ гезекскихъ известковыхъ заводовъ и заводовъ портландскаго цемента отъ 12. III 1902 призналъ, что общая контора для продажи (акціонерное общество) образовала съ заводчиками товарищество въ смыслѣ § 705 B. G. B. (K. R. I стр. 501).

Я не думаю, чтобы можно было согласиться съ такой конструкціей. Общая контора не заключаетъ никакого товарищескаго договора съ картелью: она можетъ разсматриваться лишь какъ *органъ картели, созданный самою же картелью.* Этотъ правильный взглядъ мы находимъ въ рѣшеніи Имперскаго Суда Bd. 48, стр. 309 (19. II. 1901); при характеристикѣ рейнско-вестфальскаго угольнаго синдиката онъ дастъ слѣдующія разъясненія: владѣльцы рудниковъ образуютъ съ акціонернымъ обществомъ союзъ; этотъ послѣдній, «не теряя самостоятельности своего правового существованія, получаетъ по договору функціи, свойственныя органу союза» [16]).

---

[16]) Также Lg въ Ганноверѣ, по 11 торговому отдѣленію, въ своемъ рѣшеніи. отъ 26. III. 1902, по дѣлу фирмы фабрики портландскаго цемента C. Stockmeyer'a съ сѣв.-зап. среднегерманскимъ синдикатомъ портландскаго цемента принялъ ту точку зрѣнія, что отношеніе акціонернаго общества къ соединенію заводчиковъ не можетъ быть понимаемо какъ товарищество K. R. I, стр. 501). Но 2-е гражданское отдѣленіе того же Lg по дѣлу завода портландскаго цемента Wirkling'a съ акціонернымъ обществомъ сѣверозападнаго среднегерманскаго синдиката портландскаго цемента въ позднѣйшемъ рѣшеніи признало, что «цементные заводчики, какъ и акціонерное общество—синдикатъ образовали вмѣстѣ товарищество, въ которомъ отвѣтчикъ былъ товарищемъ, завѣдующимъ веденіемъ дѣлъ. Между обѣими сторонами имѣется такая тѣсная связь, что рѣшенія обѣихъ имѣютъ законную силу» (K. R. I стр. 795).

ЦАБ "Автограф"

Равнымъ образомъ, первый гражданскій сенатъ Имперскаго Суда по дѣлу сѣв.-зап. средне-германскаго синдиката съ Метеоромъ и т. д. (K. R. I стр. 501, 502) установилъ, что общая контора съ матеріальной стороны тождественна съ обществомъ заводчиковъ, что въ дѣйствительности акціонерное общество не является покупателемъ (что имѣло бы мѣсто, еслибъ отношеніе общей конторы къ картели конструировалось какъ товарищество), но центральнымъ мѣстомъ, куда каждый заводчикъ долженъ доставлять свое производство для продажи (не дальнѣйшей перепродажи!!) черезъ него для того, чтобы никто изъ участниковъ не продавалъ по болѣе низкимъ цѣнамъ, чѣмъ другой [17]).

Такимъ образомъ, по отношенію къ картели общая контора должна разсматриваться, какъ ея органъ; это имѣетъ мѣсто даже и тогда, когда общая контора выступаетъ въ качествѣ коммиссіонера, когда она заключаетъ сдѣлки не отъ имени союза, но отъ своего собственнаго имени (хотя и за счетъ союза) (Menzel стр. 9). Во внѣшнихъ сношеніяхъ конторы свойственный ей характеръ органа картели не проявляется, за исключеніемъ лишь тѣхъ случаевъ, когда, напримѣръ, она выступаетъ въ дѣловыхъ отношеніяхъ въ качествѣ простого представителя союза (Menzel, пр. м. [18]).

Особая конструкція нужна для тѣхъ случаевъ, когда общая контора не функціонируетъ въ каче-

[17]) K. R. I, стр. 501, 502 (ср. также точку зрѣнія третейскаго суда). Мѣткая характеристика Kuhlenbeck'a: договоръ продажи является въ этихъ случаяхъ фидуціарнымъ прикрытіемъ мандата. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts, I. Berlin, 1895 bis 1897, стр. 248.

[18]) Иначе въ тѣхъ случаяхъ, когда функціи общей конторы исполняетъ постороннее предпріятіе, напримѣръ, банкирскій домъ; банкирскій домъ не будетъ органомъ картели; самое большое о чемъ можно говорить, это о координаціи и взаимномъ контролѣ.

ЦАБ "Автограф"

ствѣ союзнаго органа, когда ей не противопоставлено никакой союзной организаціи сочленовъ, но эти послѣдніе связаны съ ней лишь системой отдѣльныхъ договоровъ. Участники картели, для продажи своихъ товаровъ, учреждаютъ торговое товарищество, куда и обязуются доставлять товары; сами же не образуютъ изъ себя никакой организаціи, которая стояла бы надъ товариществомъ или рядомъ съ нимъ. Общая контора, которая здѣсь является картелью въ точномъ смыслѣ этого слова, заключаетъ съ сочленами лишь систему стереотипныхъ, тождественныхъ договоровъ поставки, и, такимъ образомъ, создается единство въ веденіи дѣлъ при отсутствіи какой либо особой организаціи наряду съ общей конторой [19]). Какъ примѣръ такихъ картельныхъ организацій могутъ быть приведены уставы: союза баварскихъ фабрикъ зеркальныхъ стеколъ (зарегистрованное товарищество съ неограниченной отвѣтственностью [20]), товарищества съ ограниченной отвѣтственностью кёльнскаго союза по продажѣ бураго угля и брикетовъ [21]), товарищества съ ограниченной отвѣтственностью нѣмецкаго синдиката типографской бумаги [22]). Типичнымъ представляется уставъ союза по продажѣ бураго угля и брикетовъ (товарищество съ ограниченной отвѣтственностью): члены образуютъ товарищество съ ограниченной отвѣтственностью; уставъ товарищества (§ 5, 6) постановляетъ, что продажная цѣна должна быть опредѣлена общимъ собраніемъ, а цифра долевого участія въ производствѣ—наблюдательнымъ совѣтомъ. Общее со-

[19]) Cosack, § 127 III 3b. Dernburg, Das burgerliche Recht II, I, § 101, III. 3. стр. 224. Matern, Die Industrie-Kartelle. Munchen-Berlin 1897, стр. 94.

[20]) Schr d Ver., Bd. 60, стр. 82 ff.

[21]) Приведены у Laur, de l'accaparement II., Paris 1903, стр. 304—318.

[22]) V. вь K. R I, стр. 991.

ЦАБ "Автограф"

браніе, наблюдательный совѣтъ и дѣлопроизводственное учрежденіе являются органами товарищества. Со всѣми сочленами заключены отдѣльные договоры, согласно которымъ участники обязаны все свое производство предоставлять въ распоряженіе товарищества (№ A. B. отдѣльнаго договора). Между тѣмъ какъ въ рейнско-вестфальскомъ угольномъ синдикатѣ общей конторѣ (акціонерное общество) противопоставлена организація владѣльцевъ рудниковъ (съ общимъ собраніемъ, совѣтомъ, коммиссіей), здѣсь организованнымъ является исключительно одна общая контора, соучастники же, какъ таковые, являются отдѣльными лицами и управляютъ судьбами картели лишь въ качествѣ товарищей или членовъ наблюдательнаго совѣта. Здѣсь каждый участникъ картели долженъ быть членомъ товарищества съ ограниченной отвѣтственностью, тогда какъ въ рейнско-вестфальскомъ угольномъ синдикатѣ, въ виду существованія особой организаціи владѣльцевъ рудниковъ, можно сдѣлаться участникомъ картели и не будучи акціонеромъ общей конторы [23]).

Намъ остается еще разсмотрѣть подробнѣе функціи общей конторы. Является ли общая контора лишь органомъ стоящей надъ нею или наряду съ

---

[23]) Ср. Entsch. des R. Ger. in Zivils. Bd. 48, 19. II. 1901, № 67. Основаніемъ юридическихъ отношеній между акціонернымъ обществомъ и владѣльцами рудниковъ является соглашеніе владѣльцевъ рудниковъ съ общей конторой, а *не владѣніе акціями*. Пріобрѣтеніе акцій принадлежитъ, правда, къ числу обязанностей владѣльцевъ рудниковъ и собраніе владѣльцевъ рудниковъ имѣетъ право устанавливать владѣніе акціями отдѣльныхъ членовъ; но это владѣніе не являлось условіемъ участія въ договорѣ и не было основаніемъ обязательствъ владѣльцевъ рудниковъ, Bd. 48, стр. 310 loc. cit. Ср. характерное Entscheidung des Kammergerichts отъ 23. II. 1901: недѣйствительно постановленіе устава о томъ, что «каждый акціонеръ можетъ быть исключенъ, если онъ перестаетъ быть членомъ опредѣленнаго общества». Mugdan und Falkmann, II Bd., 1901, № 115 c., стр. 232, 3.—Противъ этого Leist Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht 1904, стр. 22, 23.

ЦАБ "Автограф"

нею картели, или она представляется въ формѣ самостоятельной картели, и въ томъ и въ другомъ случаѣ ея функціи (независимо отъ самой структуры) могутъ принимать различныя юридическія формы. Общая контора для продажи можетъ дѣйствовать отъ своего собственнаго имени (это всегда имѣетъ мѣсто при системѣ отдѣльныхъ договоровъ), она можетъ заключать сдѣлки и отъ имени союза. Она можетъ выступать въ качествѣ представителя (несамостоятельный органъ) или коммиссіонера (самостоятельный органъ). Заслуга классификаціи этихъ формъ и ихъ разъясненія принадлежитъ Menzel'ю [24]).

Общая контора для продажи можетъ выступить въ качествѣ посредника: не заключая сама сдѣлки, она передаетъ поступающія къ ней порученія членамъ союза. Управомоченнымъ и обязаннымъ лицомъ является только подлежащій участникъ картели; онъ выполняетъ свои поставки указаннымъ ему заказчикамъ безотносительно къ ихъ платежеспособности [25]). Такъ какъ здѣсь del credere лежитъ на участникахъ - поставщикахъ, то они могутъ отклонить направленные къ нимъ общей конторой заказы, «если докажутъ, что подлежащіе покупщики, по господствующимъ взглядамъ, недостойны кредита» [26]). Изготовленіе собственной фактуры здѣсь является общимъ правиломъ.

Видоизмѣненіе этой формы имѣется въ тѣхъ случаяхъ, когда общая контора для продажи первоначально заключаетъ сдѣлку отъ своего имени, но имѣетъ право перенести ее затѣмъ на соотвѣтствующаго участника [27]).

---

[24]) Menzel, стр. 8, 9.
[25]) Liefmann, Die Unternehmerverb., стр. 100.
[26]) Grunzel, стр. 91 (рейнско-вестфальскій чугунный синдикатъ). Cosack, § 127, III. 4.
[27]) Menzel, стр. 8.

ЦАБ "Автограф"

Но общая контора можетъ принять на себя функціи и представителя (прокуриста, по правильному опредѣленію Fridrichowicz'a); она дѣйствуетъ въ этихъ случаяхъ въ качествѣ представителя союза, который и является управомоченнымъ и обязаннымъ лицомъ. Здѣсь del credere лежитъ на картели; возникшій убытокъ распредѣляется между отдѣльными сочленами pro rata долевого участія ихъ въ сбытѣ [28]). § 5 устава союза силезско-среднегерманскихъ желѣзопрокатныхъ заводовъ гласитъ: «Del credere за всѣ произведенныя продажи лежитъ на всѣхъ соединившихся въ союзъ желѣзопрокатныхъ заводахъ по соразмѣрности участія ихъ въ общихъ издержкахъ въ томъ году, въ которомъ надлежитъ покрыть убытокъ».

§ 10 устава союза силезскихъ фабрикантовъ обработки древесины: «За качество и количество каждый сочленъ отвѣчаетъ самъ, и союзъ не долженъ терпѣть никакого убытка отъ замедленія или недоставленія количества товара, проданнаго изъ общей массы нормальнаго производства».

Изготовленіе фактуры совершается общей конторой отъ общаго имени; за опредѣленную провизію можетъ быть принято и del credere.

Но чаще всего общая контора выступаетъ въ качествѣ коммиссіонера. Она заключаетъ сдѣлки не отъ имени союза, но отъ своего собственнаго имени (хотя и за счетъ союза [29]). Изготовленіе фактуры совершается общей конторой отъ своего собственнаго имени; только общая контора пріобрѣтаетъ права и является обязаннымъ лицомъ—третій контрагентъ не имѣетъ никакихъ правъ и обязанностей

[28]) Liefmann, loc cit.

[29]) Menzel, стр. 9.

ЦАБ "Автограф"

по отношенію къ картели — и только на конторѣ лежитъ del credere (§ 3 устава рейнско-вестфальскаго угольнаго синдиката [30]).

Высшей формой отдѣленія сбыта отъ производства представляются тѣ общія конторы для продажи, которыя заключаютъ сдѣлки не только отъ собственнаго имени, но и за собственный счетъ [31]). Это бываетъ именно въ тѣхъ случаяхъ, когда участники картели продаютъ все свое производство общей конторѣ [32]); участнику не выплачивается та прибыль, которая получается отъ *его* товара, но каждый предприниматель участвуетъ въ общихъ прибыляхъ синдиката (за вычетомъ издержекъ по del credere и управленію) соразмѣрно количеству купленнаго у него товара [33]). Для этой формы хотѣли создать такъ называемые картельные банки [34]).

---

[30]) Ср. уставъ союза нѣмецкихъ фабрикантовъ проволочныхъ гвоздей. Характеренъ слѣдующій пунктъ въ § 12: «Если покупщикъ предъявитъ къ общей конторѣ искъ изъ сдѣлки поставки, то членъ союза, по своему отношенію къ общей конторѣ, долженъ отнести къ себѣ состоявшееся судебное рѣшеніе, если онъ былъ извѣщенъ общей конторой о спорѣ судебнымъ порядкомъ. Если бы даже вина лежала на общей конторѣ, то размѣръ отвѣтственности опредѣляется комитетомъ, завѣдующимъ дѣлами, или третейскимъ судомъ». См. Grunzel, стр. 92.

[31]) Pohle, стр. 34. Martin Saint-Léon, стр. 27, 4-me forme.

[32]) Способы продажи см. у Grunzel'я. 1) Общая контора принимаетъ порученія и распредѣляетъ ихъ между сочленами по точно установленнымъ % долямъ (Quote); 2) сочлены предоставляютъ въ распоряженіе общей конторы то нормальное производство, которое имъ было назначено; 3) общая контора содержитъ постоянный товарный складъ, куда участники картели должны поставлять товары соразмѣрно доли участія каждаго; 4) общая контора скупаетъ производство, стр. 85—90. Но картеллированіе продажи не должно быть смѣшиваемо съ тѣми случаями, когда предприниматели прибѣгаютъ къ услугамъ общаго коммиссіонера для избѣжанія издержекъ по транспорту и вывозу товаровъ. Ср. объ этомъ Percerou, стр. 289, Cossa, стр. 17.

[33]) Liefmann, Die Unternehmerverb., стр. 118

[34]) Liefmann, стр. 119—122. Grunzel, стр. 80. Ср. товарныя отдѣленія банкирскихъ домовъ; такъ, напримѣръ, синдикатная контора Шафгаузенскаго банковаго союза, товарищество съ ограниченной отвѣтственностью въ

ЦАБ "Автограф"

Организація общей конторы для продажи не представляется единообразной. Ея функціи могутъ быть переданы члену картели [35]); или же внѣ стоящая фирма (иногда банкъ) получаетъ отъ картели порученіе завѣдывать продажей товара [36]). Картель можетъ также учредить собственное бюро (контору [37]) или же образовать промышленное товарищество для совмѣстной продажи. Съ этой цѣлью примѣняются всѣ существующія формы; предпочитаются акціонерное общество и товарищество съ ограниченной отвѣтственностью [38]); рѣже встрѣчаются полное торговое товарищество и коммандитное общество [39]).

Если общее бюро для продажи было организовано какъ контора, то при прекращеніи или разрывѣ картели могутъ возникнуть, какъ для самихъ предпринимателей, такъ и для покупателей нѣкоторыя нежелательныя послѣдствія. Равнымъ образомъ, внѣстоящее торговое учрежденіе, завѣдывавшее сбытомъ товара, не представляетъ условій для благополучнаго окончанія дѣла. Возможность такого

Кельнѣ (капиталъ 1 милліонъ марокъ), въ качествѣ общей конторы и разсчетнаго бюро. Для веденія дѣлъ синдиката товарищество можетъ предоставить служащимъ въ этихъ синдикатахъ полномочіе въ смыслѣ § 54. H. G. B. Calwer. 1900. стр. 43.

35) Liefmann. стр. 103. Grunzel. стр. 79.

36) Liefmann, стр. 103. 104.

37) Встрѣчающимся во Франціи «comptoirs» придаются, однако, формы торговаго права. Такъ, напримѣръ, Comptoir de Longwy есть полное торговое товарищество.

38) Картели прибѣгаютъ предпочтительно къ формѣ товарищества съ ограниченной отвѣтственностью. Ср. Fiebelkorn, K. R. I, стр. 549. Matern, стр. 94. Leist, Untersuchungen, стр. 29—31. Въ случаѣ акціонернаго общества акціи обыкновенно бываютъ ограниченными (vinkuliert).—§ 1 № 2, 3. 4 Genossenschaftsgesetz (при мелкихъ промышленныхъ картеляхъ также § 81 b № 5 Gew. Ordn.) благопріятствуютъ косвеннымъ образомъ картельнымъ организаціямъ.

39) См. примѣры у Grunzel'я. стр. 85 и у Pappenheim. Zeitschr. für das gesammte Handelsrecht. Bd. 46, стр. 412 ff., стр. 420.

ЦАБ "Автограф"

окончанія имѣется въ тѣхъ случаяхъ, когда картель выступаетъ въ качествѣ коммиссіонера [40]).

Вытекающія изъ договора поставки требованія заказчиковъ обезпечены, если общая контора дѣйствовала въ качествѣ посредника или коммиссіонера, или же была организована какъ товарищество торговаго права [41]). Но каковы будутъ послѣдствія, если обязаннымъ лицомъ по отношенію ко всѣмъ третьимъ лицамъ выступаетъ сама картель, какъ таковая?

Liefmann утверждаетъ, что въ этомъ случаѣ «заказчику не противопоставлено никакого юридически осязаемаго организма» [42]), главнымъ образомъ, это бываетъ тогда, когда общее бюро продажи организовано лишь какъ контора. Мы находимъ, однако, что опасенія Liefmann'а неосновательны. Если картель выступаетъ въ качествѣ товарищества гражданскаго права, то товарищи несутъ отвѣтственность. За дѣйствія конторы или того члена союза, на котораго возложены функціи общей конторы для продажи, отвѣчаютъ товарищи, если сдѣлки были заключены отъ ихъ имени (§ 714 B. G. B. [43]).

Въ томъ же случаѣ, когда картель была органи-

---

[40]) Liefmann, Die Unternehmerverbände, стр. 107.

[41]) Но здѣсь имѣется опасность, что капиталъ общей конторы окажется недостаточнымъ. Въ случаѣ ликвидаціи общей конторы, даже организованной въ формѣ акціонернаго общества, покупщики не могутъ получить слѣдуемаго имъ вознагражденія за отказъ владѣльцевъ рудниковъ отъ поставки. Во всякомъ случаѣ ликвидаторы обязаны потребовать отъ владѣльцевъ рудниковъ выполненія договорныхъ поставокъ, поскольку таковыя имѣютъ значеніе «требованій» акціонернаго общества или окончанія текущихъ дѣлъ. Ср. § 298[1]. § 149 H. G. B.

[42]) Liefmann, стр. 108. Calwer 1901, стр. 41 говоритъ о «полномъ безправіи» въ области картелей. «Судебнымъ путемъ картели нельзя помочь, если она не имѣетъ формы акціонернаго общества или товарищества съ ограниченной отвѣтственностью» (?).

[43]) При ликвидаціи товарищества публичный вызовъ кредиторовъ товарищества и выжиданіе истеченія отлагательнаго годичнаго срока (eines Sperrjahrs) не имѣютъ мѣста. Cosack, Lehrbuch des Deutsch. Bürgerl. Rechts § 268 II, 1.

ЦАБ "Автограф"

зована какъ неправоспособное общество, примѣняется усиленная отвѣтственность § 54 S. 2. Здѣсь лицо, заключившее сдѣлку, отвѣчаетъ лично, а если сдѣлку заключило нѣсколько лицъ, они отвѣчаютъ какъ совокупные должники (Gesamtschuldner). Если сдѣлка была для картели дѣйствительна, то заключившій ее отвѣчаетъ наряду съ обществомъ [44]). Если картельный уставъ говоритъ: «обязаннымъ является лишь союзъ», то этимъ еще не устраняется отвѣтственность лицъ, дѣйствовавшихъ отъ имени картели, такъ какъ предписаніе § 54 S. 2 имѣетъ значеніе принудительной нормы.

Путемъ устава отвѣтственность не можетъ быть исключена; это могло бы быть достигнуто лишь особымъ соглашеніемъ, основаннымъ на спеціальной для каждаго отдѣльнаго случая юридической сдѣлкѣ [45]). Въ практикѣ картелей едва ли встрѣчаются такія соглашенія. Отвѣтственность несетъ не только членъ картели, завѣдующій дѣлами, но и «стоящій внѣ общества уполномоченный, дѣйствующій для общества» [46]). Не имѣетъ значенія, знало ли третье

---

[44]) Gierke, стр. 20 и Anm. 29 с. Nussbaum, Beitrage zur Auslegung des § 54, S. 2 B. G. B. (Sächsisches Archiv X 1900. стр. 340, 1) конструируетъ отвѣтственность заключившаго сдѣлку какъ поручительство, но съ исключеніемъ возраженія о предварительномъ взысканіи съ главнаго должника (Vorausklage) и § 772² B. G. B. Если заключившій сдѣлку не имѣлъ полномочія и сдѣлка была для общества недѣйствительной, то примѣняются предписанія §§ 177—180 B. G. B. Planck, Bürgerl. Gesetzb., III. Auflage, 1903 I стр. 130 № 5. Предписаніе § 54 S. 2 примѣняется и къ иностраннымъ картелямъ (Art. 10 E. G.), однако путемъ соглашенія объ установленіи мѣста исполненія заграницею эта отвѣтственность можетъ сдѣлаться призрачной. Nussbaum, стр. 350.

[45]) Gierke стр. 39. Swart стр. 45, Meurer стр. 139. 173.

[46]) Nussbaum, стр. 335, 356 полагаетъ, что заключившій сдѣлку, если онъ уполномоченъ въ силу постояннаго юридическаго отношенія къ заключенію юридическихъ сдѣлокъ, можетъ предъявить противъ общества и его сочленовъ искъ въ силу принадлежащаго ему права регресса. Въ этомъ случаѣ контора или внѣстоящее торговое учрежденіе, заключающее сдѣлки отъ имени картели, не будетъ беззащитно. Ср. § 117, Schweiz Obligationenr.

ЦАБ "Автограф"

лицо, или должно ли оно было знать, что имѣетъ дѣло съ повѣреннымъ неправоспособнаго общества.

При неправоспособномъ обществѣ возможна также ликвидація, такъ какъ здѣсь примѣняются предписанія товарищескаго права о разсчетѣ претензій товарищей (Auseinandersetzung § 54 S. 1, §§ 730—735 [47]). Если прекращеніе общества наступитъ во время начатаго противъ него процесса, то можетъ быть примѣненъ § 49 Abs. 2 B. G. B. (ср. § 50 C. P. O. [48]).

Лишь въ тѣхъ случаяхъ могутъ возникнуть затрудненія, когда условія ликвидаціи установлены въ уставѣ [49]).

Такимъ образомъ нельзя утверждать, что покупателямъ не противопоставляется никакого юридически осязаемаго организма [50]). Въ практикѣ, насколько намъ извѣстно, судамъ не приходилось заниматься этими вопросами, но для юридической структуры было важно изслѣдовать теоретически самую возможность этихъ затрудненій.

---

[47]) Planck, I. S. 130, 3 m.

[48]) Planck, пр. с. иначе Bayer. Oberstes L. G., 13. XII. 1900, приведено въ „Recht“ 1901. стр. 120.

[49]) Ср. Gierke, стр. 48 Anm. 89 и приведенную тамъ литературу.

[50]) При картеляхъ безъ синдикатной организаціи, а также при нормировкѣ прибылей (гдѣ картель, въ своихъ внѣшнихъ отношеніяхъ, не выступаетъ какъ таковая, ср. Liefmann, стр. 116, 117) этотъ вопросъ разрѣшается просто: покупатели имѣютъ здѣсь дѣло съ отдѣльными членами картели, которые и отвѣчаютъ за исполненіе.

Для общаго права см. анализъ Sobernheim'a: Die juristische Natur der sogenannten Syndicate (Ringe, Kartelle), Göttinger Inaug. Diss. 1895, стр 42—46.

ЦАБ "Автограф"

ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

Картели и дѣйствующее право.

Предварительное замѣчаніе.

Какъ бы ни были поставлены картели въ дѣйствующемъ правѣ и въ судебной практикѣ, говорить о картельномъ законодательствѣ въ подлинномъ значеніи этого слова de lege lata невозможно. Существующія запрещенія коалицій уголовно- и гражданско-правового содержанія совершенно не соотвѣтствуютъ современному развитію картелей; запрещенія эти ведутъ свое начало отъ того добраго стараго времени, когда страхъ передъ «accapareurs» и «Monopolisten» диктовалъ законодателю самыя суровыя мѣропріятія. Знаменитый французскій законъ отъ 26 Іюля 1793 г. угрожалъ въ art. 2 за всякое «accaparement» смертною казнью, и лишь болѣе мягкій, сравнительно, § 419 Code pénal отмѣнилъ это драконовское постановленіе [1]). Въ настоящее время лишь Франція сохранила прямо выраженное запрещеніе картелей, хотя § 419 и совершенно не соотвѣтствуетъ

[1]) Характерно замѣченіе Babled, Les syndicats de producteurs et détenteurs de marchandises. Paris 1892: «Il semble même que pendant longtemps encore il y eut controverse sur le point de savoir si le décret du 27 Juillet 1793 avait éte completement abrogé par l'article 419. Une note semi-officielle, publié par le Moniteur du 17 Nov. 1853, se prononça en ce sens». Стр. 128, прим. 1. Ср. Laur, I, стр. 13, 14.

ЦАБ "Автограф"

современнымъ формамъ. Въ 1810 г. о картеляхъ не было извѣстно почти ничего; направленныя же противъ «спекулятивныхъ ринговъ» запрещенія можно примѣнять къ картельнымъ предпріятіямъ лишь въ томъ случаѣ, если придавать исключительное рѣшающее значеніе однимъ чисто внѣшнимъ признакамъ [2]).

Но и тамъ, гдѣ съ теченіемъ времени уже покончили съ уголовными угрозами, все еще существуютъ гражданско-правовыя запрещенія и объявленіе сдѣлокъ недѣйствительными. Такъ, напримѣръ, австрійскій законъ о коалиціяхъ отъ 7 IV 1870 г. отмѣнилъ §§ 479, 480 угол. улож. и въ то же время отказалъ въ признаніи юридическаго значенія за «соглашеніями промышленныхъ людей, имѣющими цѣлью повысить, во вредъ публики, цѣну на товаръ».

Германское имперское законодательство представляетъ изъ себя въ этомъ отношеніи tabula rasa. Уголовное уложеніе не знаетъ предписаній, запрещающихъ картели [3]), промышленный уставъ также

---

[2]) Бельгійское уголовное уложеніе отмѣнило § 419 (ср. § 311 бельгійскаго угол. улож.—нѣтъ запрещенія картелей). Ср. также §§ 557, 558, 593 испанскаго уголовнаго уложенія, гдѣ не указано запрещеній предпринимательскихъ коалицій: «Los que esparciendo falsos rumores, o usando de cualquier *otro artificio* ..» Только уголовное уложеніе Тессина (въ редакціи 1874 г.) сохранило картельное запрещеніе: § 235: «chi... mediante *coalizioni* produce un aumento o una diminuzione di prezzi di merci e derrate» (§ 205 уг. улож. отъ 1816 г. былъ составленъ по образцу § 415 Code penal). Ср. также Art. 276 § unico португальскаго уг. улож. Взамѣнъ запретительныхъ постановленій стараго русскаго уголовнаго уложенія ст. 913, 1180, въ настоящее время имѣетъ значеніе ст. 242 новаго уголовнаго уложенія 1903 г.; она сходна съ § 326 итальянскаго Codice penale и отчасти съ § 302e нѣмецкаго St. G. B. Наконецъ, предписанія нидерландскаго угол. улож. (ср. также § 293 итальянскаго угол. улож.) принадлежатъ къ той же группѣ, какъ и § 75 германскаго биржевого закона 1896 г. и не имѣютъ для картелей никакого ближайшаго значенія.

[3]) Ср. das Allg. Landrecht II, 20 §§ 1290, 1291, 1292. Дѣйствующій и въ настоящее время § 270 прусскаго St. G. B. 1851 г. относится къ нормировкамъ по торгамъ.

ЦАБ "Автограф"

молчитъ объ этомъ. Судебная практика признаетъ образованіе картелей допустимымъ, но поскольку картели нарушаютъ добрые нравы, онѣ могутъ быть объявлены юридически недѣйствительными. О какомъ нибудь спеціальномъ картельномъ правѣ не можетъ быть и рѣчи.

Но тамъ, гдѣ законодательство обратило вниманіе на вновь возникающіе и столь многочисленные предпринимательскіе союзы, оно вновь пошло по пути уголовныхъ и цивильныхъ запрещеній (Канада, Соединенные Штаты Сѣверной Америки) и посвятило свое вниманіе трестамъ, не пріобрѣвшимъ еще въ Европѣ правъ гражданства. Законодательство это подлежитъ нашему изслѣдованію съ догматической стороны, лишь настолько, насколько оно имѣло въ виду и картельныя формы (pools, combinations, conspiracies in restraint of trade); мы постараемся впослѣдствіи разрѣшить вопросъ о томъ, не представляются ли американскіе законы законодательнымъ покушеніемъ съ негодными средствами, здѣсь достаточно будетъ сослаться на слова американскаго юриста (Beach), который справедливо указываетъ, что большинство актовъ, направленныхъ противъ трестовъ, «has been of the nature of a farce» [4]). Американскіе законы противъ трестовъ не могутъ имѣть значенія для нашихъ отношеній, также, какъ и разные американскіе законопроекты, такъ какъ при трестахъ играютъ роль многіе вопросы акціонернаго и биржевого права, не имѣющіе для картелей никакого значенія.

Если мы, такимъ образомъ, оставимъ въ сторонѣ американское право [5]), то о картельномъ зако-

[4]) Beach, стр. 600.

[5]) Тамъ, гдѣ въ англійскомъ и американскомъ правѣ принимаются въ соображеніе лишь общія запрещенія Common law—мы не имѣемъ картельнаго законодательства въ собственномъ смыслѣ слова.

ЦАБ "Автограф"

нодательствѣ въ собственномъ смыслѣ этого слова говорить не приходится. То, что въ настоящее время считается картельнымъ правомъ, является въ сущности уголовными или цивильными запрещеніями, стремящимися на основаніи давно исчезнувшихъ юридическихъ воззрѣній упразднить одно изъ самыхъ современныхъ экономическихъ образованій, или же рѣчь идетъ лишь объ одномъ признаніи, при чемъ примѣняются общія юридическія нормы безъ всякаго соображенія о томъ, дѣйствительно ли онѣ подходятъ къ картелямъ и не требуются ли *спеціальныя* предписанія, которыя создали бы для новыхъ явленій новое право. И даже тамъ, гдѣ эта «система признанія» стремится показать злоупотребленія картелей, дѣйствующее уголовное и гражданское законодательство оказывается для этого недостаточно вооруженнымъ. Такимъ образомъ, при разсмотрѣніи картельнаго права (тамъ, гдѣ картели не запрещены) мы должны будемъ установить, существуетъ ли соотвѣтствіе между общими юридическими нормами и подчиненными имъ картельными отношеніями, не имѣется ли между ними пробѣла и не требуетъ ли юридическій «hiatus» вмѣшательства законодателя; это дастъ намъ возможность перейти отъ чисто догматическаго изслѣдованія къ юридико-политическому и подготовить изложеніе того картельнаго права, созданіе котораго составляетъ еще задачу будущаго.

При сравнительномъ изложеніи дѣйствующаго права должна быть принята слѣдующая систематизація матеріала. Прежде всего должны быть разсмотрѣны тѣ системы, которыя устанавливаютъ уголовно-правовую или лишь гражданско-правовую недѣйствительность картельныхъ соединеній; оба вида недѣйствительности должны быть разсмотрѣны сов-

ЦАБ "Автограф"

мѣстно, такъ какъ уголовно-правовое запрещеніе влечетъ за собою гражданско-правовую недѣйствительность. Здѣсь, по нашему мнѣнію, можно говорить о *системѣ абсолютныхъ и относительныхъ запрещеній картелей.*

Затѣмъ слѣдуетъ разсмотрѣть тѣ системы, въ которыхъ нѣтъ соотвѣтствующихъ запрещеній, которыя примѣняютъ къ картелямъ общія частно-правовыя нормы, и которыя вообще признаютъ картели, поскольку онѣ не могутъ разсматриваться какъ «специфическое нарушеніе» добрыхъ нравовъ, общественнаго порядка и свободы промысловъ. Послѣднее можетъ имѣть мѣсто лишь въ случаѣ эксплоатаціи и безпощадной монопольной политики. Система эта предоставляетъ окончательное рѣшеніе подлежащихъ вопросовъ судамъ.

Въ общемъ, однако, разъ въ этихъ системахъ картели признаны, онѣ могутъ требовать судебной защиты, взыскивать неустойки, заключать съ своими покупщиками договоры, и послѣдніе не могутъ требовать уничтоженія договора.

Мы назвали бы такое отношеніе къ картелямъ *системою ограниченнаго признанія.* Эпитетомъ «ограниченный» мы хотимъ сказать, что допустимость картельныхъ образованій прямо не выражена, что участники всетаки подвергаются опасности судебнаго объявленія картели юридически недѣйствительной вслѣдствіе нарушенія добрыхъ нравовъ и т. д. Фактически этого почти никогда не случается (ср. нѣмецкую, бельгійскую, итальянскую и отчасти англійскую практику), но это другой вопросъ; *возможность* признанія юридической недѣйствительности всегда на лицо, а судебная практика, какъ извѣстно, перемѣнчива.

ЦАБ "Автограф"

Первый раздѣлъ второй части посвященъ системамъ абсолютныхъ и относительныхъ запрещеній; второй будетъ разсматривать систему ограниченнаго признанія.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Система абсолютныхъ и относительныхъ запрещеній картелей.

§ 1.

Абсолютныя запрещенія картелей.

Уголовная кара за заключеніе картелей основывается на появившихся еще въ началѣ прошлаго вѣка запрещеніяхъ коалицій. Подобныя запрещенія почти совершенно исчезли изъ современныхъ законодательствъ, и только Франція еще придерживается ихъ, поскольку онѣ касаются картелей. Уже законъ 1864 г. и созданіе правового основанія для профессіональныхъ союзовъ въ 1884 г. давали право думать, что пробилъ часъ и для §§ 419, 420 [1]). Но этого не случилось и уголовно-правовыя запрещенія картеллированія существуютъ и по настоящее время; хотя практическое значеніе ихъ и не велико, однако, правовое положеніе предпринимательскихъ союзовъ представляется, безспорно, неопредѣленнымъ, такъ какъ независимо отъ тѣхъ случаевъ, когда эти союзы противорѣчатъ закону, при отсутствіи условій § 419 они могутъ считаться и съ гражданско-правовой

[1]) Еще въ 1864 г. Batbie писалъ: «pour être conséquents avec le principe de leur loi, les rédacteurs des nouveaux articles 414—416 auraient du supprimer dans l'article 419 ces mots «par réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise». Revue critique de législation et de jurisprudence XXIV, 1864, стр. 417.

ЦАБ "Автограф"

стороны недѣйствительными. Нѣкоторое время надѣялись, что закономъ 1884 г. (Loi rélative à la création des syndicats professionnels) картельное запрещеніе будетъ отмѣнено, но надежда эта не осуществилась [2]).

Запрещеніе еще существуетъ, и даже въ послѣднее время были случаи, когда хотя наказаніе и не примѣнялось, но ничтожность картельныхъ образованій была признаваема [3]).

Кромѣ §§ 419, 420, нужно имѣть въ виду слѣдующія постановленія закона, какъ запрещенія, препятствующія образованію картелей.

1. § 412[2] Code Pén. (въ Эльзасъ-Лотарингіи еще сохраняетъ силу) относится къ нормировкамъ при торгахъ.

2. Между тѣмъ, какъ «La loi du 21 avril 1810 sur les mines» позволяла соединеніе въ однѣхъ рукахъ нѣсколькихъ горнопромышленныхъ концессій (art. 31), постановленіе 23 Октября 1852 г. воспретило подобныя соглашенія (безъ позволенія правительства [4]).

3. Art. 9 закона отъ 26. VII. 1844 воспрещаетъ желѣзнымъ дорогамъ подъ угрозою предусмотрѣн-

---

[2]) Ср. рѣчь министра юстиціи Faillières, цит. у Laur I. 150, 151. Babled, стр. 160—177, Percerou, 278, 9. Ср. изслѣдованія Jay: «Les principes de notre droit permettent, il est vrai, de considérer comme abrogées des dispositions qui n'ont pas été l'objet d'une abrogation expresse. Mais il faut pour cela que le texte ancien soit absolument inconciliable avec la législation nouvelle. Posteriores leges ad priores pertinent nisi contrariae sint» (Annales de Grenoble 1889, стр. 139). Также и syndicat professionel, который образуетъ коалицію, фальсифицирующую отношенія рынка, можетъ подпасть подъ наказаніе § 419, Jay пр. с., стр. 140 и въ Archiv für Socialgesetzg. IV, стр. 416, 417, Carlioz, Etude sur les associations industrielles et commerciales, Paris 1900, стр. 48 сл.

[3]) Cour de Bordeaux. 2. I 1900 (Sirey 1901, 2, 225), Cour de Lyon: 21. IV. 1896 (Sirey 1896, 2, 164).

[4]) См. объ этомъ Laur I. стр. 15—19, Percerou, стр. 290.

ЦАБ "Автограф"

ныхъ § 419 наказаній «de faire directement ou indirectement avec des entreprises de transport de voyageurs ou de marchandises par terre ou par eau, sous quelque dénomination ou forme que ce puisse être, des arrangements qui ne seraient pas également consentis avec toutes les autres entreprises desservant les mêmes routes».

Только наказаніе § 419 распространяется на такія соглашенія; составъ проступка иной [5]). Разрѣшеніе правительства (ср. также № 2) исключаетъ наказуемость [6]).

4. Art. 12 закона отъ 1 Іюля 1901 г. относительно союзовъ можетъ быть примѣненъ къ иностраннымъ картелямъ [7]).

Эти побочныя опредѣленія имѣютъ второстепенное значеніе. Главное вниманіе мы должны обратить на §§ 419, 420 [8]) C. Pén.

§ 419 заключаетъ въ себѣ нѣсколько составовъ. Къ картелямъ могутъ быть отнесены собственно слова: «tous ceux qui... par réunion ou coalition... tendant... auront opéré...» Другіе составы (faits faux, suroffres, voies et moyens frauduleux) не имѣютъ собственно съ предпринимательскими союзами никакихъ ближайшихъ точекъ соприкосновенія, такъ какъ здѣсь воздѣйствіе на отношенія рынка не необхо-

---

[5]) Chauveau, Adolphe et Faustin Helie, Théorie du code pénal VI Edition, t. V, Paris 1888, стр. 618, 619, № 2397 (цит. Chauveau, V).

[6]) Art. 9 однако непримѣнимъ, если желѣзная дорога понижаетъ свои тарифныя ставки, чтобы этимъ устранить конкуррентовъ, ср. Chauveau, V пр. м. и Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, Paris 1902, стр. 140, № 2466 (цит. Garraud VI).

[7]) V-is: «...dont les agissements seraient de nature à fausser les conditions normales du marché des valeurs ou des marchandises». Ср. Birague d'Aprement, L'accaparement et les formes modernes d'ententes entre producteurs devant le droit pénal. Paris 1903, стр. 75. Levy-Ulmann, Sirey 1901, 2, 225.

[8]) § 420 аналогиченъ § 419. «L'aggravation de la peine n'est attachée qu'à la nature de la marchandise». Chauveau, V, стр. 625. Ср. art. 558 испанскаго угол. улож.

ЦАБ "Автограф"

димо происходитъ вслѣдствіе соглашенія самостоятельныхъ предпринимателей. Самъ по себѣ моментъ коалиціи при этихъ составахъ безразличенъ, нужно, чтобы къ нему присоединилось «consilium fraudis», все равно, идетъ ли рѣчь объ отдѣльномъ предпринимателѣ или о предпринимательскомъ союзѣ [9]). Но тамъ, гдѣ на первый планъ выступаетъ «réunion ou coalition», тамъ не требуется наличности неопредѣленнаго consilium fraudis, такъ какъ уже сама коалиція его создаетъ. Здѣсь составъ опредѣленъ разъ на всегда, такъ какъ коалиція дѣлаетъ наказуемымъ воздѣйствіе на отношенія рынка безотносительно къ существу тѣхъ средствъ, къ которымъ она прибѣгла [10]).

Разумѣется, «faits faux», «suroffres», «moyens frauduleux» *и* коалиція могутъ встрѣчаться совмѣстно, но образованіе картели наказуемо *само по себѣ*.

Иначе понимаетъ § 419 Sarrut [11]); онъ толкуетъ § 419 въ томъ смыслѣ, что признакомъ «коалиціи» воздѣйствіе на отношенія рынка еще не дѣлается наказуемымъ, для этого нужно, чтобы присоединились средства, разсчитанныя на обманъ (moyens frauduleux) [12]). Такое толкованіе недопустимо: ему противорѣчитъ ясный смыслъ и точный текстъ закона. Хотя опредѣленіе наказанія § 419 является продуктомъ той эпохи, когда современныя картель-

[9]) «Accaparement individuel», см. Babled, стр. 131, 132.

[10]) Babled говоритъ здѣсь объ «accaparement collectif»: «l'élément frauduleux consiste uniquement dans le fait de la réunion et de l'entente des principaux détenteurs» стр. 133. Воздѣйствіе на отношенія рынка посредствомъ исключенія свободной конкурренціи презюмируется изъ самаго факта существованія коалиціи, хотя бы никакихъ другихъ средствъ помимо коалиціи и не имѣлось въ виду. Birague d'Apremont, стр. 102, 103.

[11]) Sarrut y Dalloz, 1893, 1, 51, также Dolléans, стр. 10—18.

[12]) «Pour tomber sous l'application de la loi pénale, la coalition doit être accompagnée de manoeuvres frauduleuses qui ont influencé les cours», Sarrut, пр. с.

ЦАБ "Автограф"

ныя формы были неизвѣстны, хотя и представляется большимъ вопросомъ, возможно ли угрозою наказанія остановить стремленіе промышленности къ коалиціи [13]), тѣмъ не менѣе уголовно-правовая норма на лицо и пока она существуетъ, она должна толковаться сообразно ея смыслу. Правило: cessante ratione legis cessat lex ipsa отнюдь не можетъ служить доказательствомъ. Другой вопросъ, не представляется ли возможнымъ для судебной практики путемъ strictissima interpretatio § 419 признать многія картельныя формы неподлежащими наказанію; это стремленіе замѣтно во французской судебной практикѣ; но подставлять подъ точный смыслъ текста закона другой смыслъ совершенно невозможно; и мы должны еще разъ отмѣтить, что самый фактъ коалиціи, хотя бы въ ней не проявлялось никакихъ средствъ, разсчитанныхъ на обманъ, обусловливаетъ собою наказуемость.

Условіемъ примѣнимости § 419 къ картелямъ служатъ нижеслѣдующіе моменты, подлежащіе ближайшему разсмотрѣнію:

1. Должно быть на лицо соединеніе нѣсколькихъ предпринимателей (réunion ou coalition); безразлично, явится ли такое соединеніе въ формѣ договора или организаціи общей конторы для продажи или, наконецъ, будетъ безформеннымъ [14]). Но тамъ, гдѣ картель является въ качествѣ юридическаго лица торговаго права (société en nom collectif, société anonyme par actions, société à capital variable) или даже какъ «société en participation» [15]) (Code de

---

[13]) Dolléans, стр. 10, 11. Méline въ предисловіи къ книгѣ Laur'a т. II, стр. XVI — XIX. Garraud говоритъ о «vieilles armes désaffectuées que l'on conserve néanmoins pour s'en servir dans les circonstances exceptionnelles, VI, № 2418, стр. 120.

[14]) Chauveau, V, № 2391.

[15]) Claudio-Jannet, Schr. d. Ver., Bd. 60, стр. 23, 24.

ЦАБ "Автограф"

comm. § 47—50), тамъ наказуемость не имѣетъ мѣста, такъ какъ съ формальной стороны нѣтъ множественности участниковъ. Но практика сочла возможнымъ примѣнить § 419 къ картели, принявшей форму профессіональнаго союза (syndicat professionel) [16]). Теоретически представляется возможнымъ аннулировать съ гражданско-правовой стороны товарищескую форму картели и усмотрѣть въ ней тогда наказуемую «coalition». Такъ, напр., Percerou предлагаетъ, аннулировавъ на основаніи §§ 6, 1131, 1133 Code Civ. картель, организованную какъ товарищество торговаго права, видѣть въ ней затѣмъ простое соединеніе предпринимателей, которое было бы наказуемо по § 419: здѣсь форма служила для прикрытія наказуемаго содержанія. Или можно было бы признать аннулированіе дѣйствующимъ лишь pro futuro и тогда примѣненіе § 419 было бы исключено (Percerou, стр. 284. 5). Равнымъ образомъ Birague d'Apremont (стр. 91, 92) доказываетъ, что въ томъ случаѣ, когда предприниматели образуютъ товарищество съ цѣлью избѣжать примѣненія § 419 С. Р., наказуемость не должна быть исключена. Такое аннулированіе товарищескихъ образованій французской практикѣ неизвѣстно [17]). Только если соучастники картели обязались сбывать свои товары черезъ общую контору продажи, эта послѣдняя, независимо отъ той юридической формы, въ которую она облечена, можетъ быть аннулирована; если здѣсь и не будетъ условій § 419, можетъ быть

[16]) Sirey, 1889, 2, 49, и примѣчаніе Jay. Другіе случаи у Birague d'Apremont, стр. 92, 3. Ср. также Dalloz, 1903, 2, 297—случаи, гдѣ Syndicat professionel воздѣйствуетъ на отношенія рынка par moyens frauduleux.

[17]) Въ противоположность этому кассаціонный судъ разъяснилъ (26. I. 1838). «Une coalition ne peut se former qu'entre plusieurs personnes et une société commerciale ne forme légalement qu'une seule personne». Sirey, 1837. 1, 241. *При слияніи предпріятій о наказуемости не можетъ быть рѣчи.*

ЦАБ "Автограф"

установлено нарушеніе §§ 6, 1131, 1133 С. С. и соотвѣтственно этому закрыта общая контора. Такіе случаи встрѣчались и въ практикѣ [18]).

2. Предприниматели должны быть «главными держателями» (les principaux détenteurs) товаровъ и т. п. Не требуется, слѣдовательно, чтобы соединились всѣ производители, и недостаточно, если картель заключаютъ лишь нѣкоторые предприниматели (Garraud VI, № 2459, стр. 132, прим. 19). Само собою разумѣется, въ случаѣ соединенія всѣхъ предпринимателей соотвѣтствующихъ отраслей промышленности, § 419 примѣнимъ a potiori. Что касается значенія термина «les principaux détenteurs», то онъ долженъ быть толкуемъ соотвѣтственно обстоятельствамъ каждаго отдѣльнаго случая: если въ небольшомъ провинціальномъ городѣ четыре булочника заключатъ картель цѣнъ, они могутъ быть наказаны какъ «principaux détenteurs»; но если всѣ угольныя копи въ департаментѣ организуютъ нормировку производства—не всегда можетъ быть рѣчь о «главныхъ держателяхъ» [19]).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда число участниковъ картели не обнимаетъ собою всѣхъ производителей, не можетъ быть рѣчи о недозволенности соединенія [20]). Безразлично, имѣется ли союзъ между продавцами товара или между покупателями и продавцами; соединеніе будетъ наказуемо, если картель заключена между нѣсколькими продавцами и единственнымъ

---

[18]) Такъ, ср. Cour de Bordeaux, 2. I. 1900. Sirey, 1901, 2, 225. Другія подтвержденія см. у Birague d' Apremont, стр. 113, прим. 1. Гдѣ нѣтъ условій § 419 С. Р. и §§ 1131 и 1133 С. С., общая контора можетъ быть признана. Такъ, ср. Cour de Nancy, 29. XI. 1902 (о Comptoir de Longwy).

[19]) См. Birague d'Apremont, стр. 95.

[20]) Dalloz, 1895, 2, 221. Sirey, 1892, 2, 150 — 1894, 1, 333 — 1901, 134.

ЦАБ "Автограф"

покупателемъ, если только послѣдній пріобрѣтаетъ товаръ для дальнѣйшей перепродажи [21]).

Но ненаказуемы соединенія потребителей, которые образуютъ коалицію для поддержанія цѣнъ на покупаемые ими товары [22]). Соотвѣтственно этому слѣдовало бы признать всѣ картели для закупки ненаказуемыми, такъ какъ законъ говоритъ только о «coalition entre les principaux détenteurs tendant à ne pas *vendre* etc.»; но съ гражданско-правовой стороны онѣ могутъ быть признаны недѣйствительными (Birague d'Apremont, стр. 109).

Засимъ, картель должна быть заключена между главными держателями тѣхъ же самыхъ продуктовъ (d'une même marchandise ou denrée) [23]). Картель между производителями сырья и производителями полуфабрикатовъ будетъ, поэтому, ненаказуема; но съ гражданско-правовой стороны такая картель можетъ быть признана недѣйствительною.

Такъ, картель книготорговцевъ не подойдетъ подъ § 419, такъ какъ помимо того, что книготорговцы образуютъ «syndicat professionel», тождественности картеллированныхъ товаровъ здѣсь нѣтъ [24]).

3. Объектами картеллированія, по буквальному тексту закона, считаются: «denrées, marchandises, papiers ou effets publics». Подъ «denrées et marchandises» въ практикѣ кассаціоннаго суда разумѣется и невещественное исполненіе (исполненіе по транспортированію и страхованію) [25]). Что касается до «papiers

---

[21]) Dalloz, 1893, 1, 57. Garraud, VI, № 2459, стр. 132.

[22]) Babled, стр. 135. Carlioz, стр. 54.

[23]) Birague d'Apremont, стр. 96. Garraud, VI, № 2457, стр. 129, 130.

[24]) Dalloz, 1903, 2, 297. «Les éditeurs ayant chacun leur spécialité, les livres édités par eux gardent leur individualité»—и примѣчаніе Percerou къ этому рѣшенію.

[25]) Chauveau, V, № 2395. Судебная практика съ 1839 г. (Cass. 9. VIII. 1839. Sirey, 1839, 1, 721) является установившейся.

ЦАБ "Автограф"

ou effets publics», то надлежитъ замѣтить, что «цѣнныя бумаги» могутъ считаться объектомъ картеллированія, такъ какъ хотя законъ и говоритъ только о коалиціяхъ владѣльцевъ товаровъ, но въ качествѣ условій наказуемости выдвигается воздѣйствіе на цѣны товаровъ *и* цѣнныхъ бумагъ [26]). Но цѣнными бумагами въ смыслѣ закона признаются только государственные и коммунальные займы и гарантированныя государствомъ цѣнныя бумаги (papiers ou effets publics); акціи частныхъ предпріятій и другія бумаги изъяты отъ запрещенія [27]).

4. Наконецъ, должно имѣть мѣсто воздѣйствіе на цѣны («qui... auront opéré la hausse ou la baisse du prix... au dessus ou au dessous des prix qu'aurait déterminé la concurrence naturelle et libre du commerce»). Одного покушенія недостаточно [28]), должно фактически послѣдовать повышеніе или пониженіе цѣнъ [29]). Безразлично, потерпятъ ли ущербъ нѣсколько лицъ или одно лицо [30]).

Соотвѣтствующій товаръ долженъ имѣть, конечно, рыночную цѣну; гдѣ дѣло идетъ о предметахъ искусства, рѣдкостяхъ и вообще о продуктахъ,

---

[26]) Birague d'Apremont, стр. 96, 7.

[27]) Иначе Chauveau, V, № 2399, стр. 621, 2, Babled, стр. 146 и судебная практика до 1885 г. Съ 1885 г. (Cass 30. VII. 1885. Sirey, 1885, 1, 514) финансовый синдикатъ, воздѣйствующій посредствомъ коалиціи на цѣны частныхъ акцій ненаказуемъ. Приравнивать къ «effets publics» всѣ цѣнности, допущенныя къ биржевой торговлѣ, было бы неправильно. Ср. Garraud, VI, Nr. 2461, стр. 136: «Si le mot *marchandises* comprenait, en effet, dans l'esprit de la loi, les actions des sociétés industrielles, l'article 419 n'aurait pas spécialement mentionné *les papiers et effets publics*, à côte des marchandises; et cette distinction est d'autant plus significative que les expressions *papiers et effets* publics furent substituées à celles *d'effets négociables*, qui auraient compris, sans difficulté, toutes les valeurs de bourse».

[28]) Chauveau, V, № 2399, стр. 621 (ex argum. § 3, C. Pén.

[29]) Иначе common law, гдѣ достиженіе преднамѣренной цѣли не имѣетъ значенія. Ср. также § 75 биржевого закона 1896 г.

[30]) Babled. стр. 139, 140. Ср. Cour de Paris. 28. II. 1888 (Annales de droit commerc., 1889, стр. 119 сл.).

ЦАБ "Автограф"

цѣна которыхъ не опредѣляется предложеніемъ и спросомъ, тамъ не можетъ быть рѣчи о воздѣйствіи на отношенія, созданныя «свободной и естественной конкурренціей» [31]).

Методъ картеллированія долженъ, слѣдовательно, имѣть такую форму, чтобы коалиція, устанавливая продажную цѣну («tendant à ne pas la vendre ou à ne la vendre qu'au certain prix»), оказывала бы въ то же время воздѣйствіе и на отношенія рынка; такъ что въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣло идетъ, напр., о простомъ ограниченіи производства (уравнительная картель Reductionskartell) безъ какого-либо воздѣйствія на цѣны, тамъ не можетъ быть рѣчи о наказуемости [32]).

Въ процессѣ мѣднаго ринга Парижскій аппелляціонный судъ высказалъ мнѣніе, что для состава § 419 требуется наличность *точно выраженнаго соглашенія* не продавать товаровъ вообще или не продавать ихъ ниже опредѣленной цѣны [33]). Такое ограничительное толкованіе врядъ ли можетъ быть согласовано съ буквальнымъ текстомъ закона: § 419 говоритъ о коалиціи, стремящейся (tendant) къ продажѣ по установленнымъ цѣнамъ; но чтобы требовалась наличность «engagement formel», объ этомъ законъ умалчиваетъ.

Послѣдовательное проведеніе этой теоріи могло бы обезпечить большинству картельныхъ образова-

---

[31]) Такъ Cour de Paris, 14. I. 1902. Dalloz, 1903, 2, 297. Дѣло шло о картели книжныхъ торговцевъ. Хотя судъ и разъяснилъ, что книги не имѣютъ такой рыночной цѣны и что здѣсь не можетъ быть рѣчи о законахъ свободной конкурренціи, тѣмъ не менѣе мы не думаемъ, чтобы такая аргументація могла выдержать критику.

[32]) Birague d'Apremont, стр. 110, 111. Возможность гражданско-правовой недѣйствительности не исключена.

[33]) Babled, стр. 136. Steinbach, Rechtsgeschäfte, стр. 170. Percerou, стр. 279. Dalloz. 1893, 1, 51.

ЦАБ "Автограф"

ній полную безнаказанность, такъ какъ приведеніе доказательствъ было бы весьма затруднительно [34]), да и для воздѣйствія на рынокъ нѣтъ надобности ни въ какомъ «engagement formel» [35]).

Нѣкоторыя затрудненія могутъ возникнуть при толкованіи понятія «опредѣляемой свободною конкурренціею цѣны». Если, напр., рыночная цѣна падаетъ ниже издержекъ производства, и предприниматели образуютъ картель единственно для того, чтобы вновь поднять цѣны до «естественнаго уровня», будетъ ли это нарушеніемъ § 419? Мы готовы были бы признать, вмѣстѣ съ Birague d'Apremont, основывающимся на одномъ рѣшеніи кассаціоннаго суда (1. II. 1834, Sirey, 1834, 1, 81), что наказуемость исключена въ тѣхъ случаяхъ, когда картель поднимаетъ цѣны до того уровня, какой свободная конкурренція установила бы сама. Масштабомъ должна служить не убыточная цѣна, но та, которая была бы установлена «свободной и естественной конкурренціей [36]).

Но установленіе такого масштаба довольно трудно, такъ что приходится присоединиться ко взгляду Sarrut, который по правилу: lege non distinguente nec nostrum est distinguere признаетъ наказуемымъ всякое искусственное воздѣйствіе на отношенія рынка, хотя бы оно и повело лишь къ поднятію цѣнъ до «естественнаго уровня [37]).

---

[34]) Garraud, VI, № 2457, прим. 12: «la loi exige non un engagement, mais une intention commune, une entente entre les coalisés». Ср. также Birague d'Apremont, стр. 129, 130.

[35]) Carlioz, стр. 57.

[36]) Birague d'Apremont, стр. 115, 116. Carlioz, стр. 57 (Cass. 11. II. 1879).

[37]) «Les moyens frauduleux que vise l'art. 419 C. Pén. seraient illicites, alors même qu'ils auraient ramenés les prix à la *valeur réelle de la marchandise*. La loi ne distingue pas en effet. Il suffit que la hausse ou la baisse ne soit pas la résultante de forces diverses qui influent normalement sur le marche». Sarrut y Dalloz, 1898, 1. 52.

ЦАБ "Автограф"

Но хотя при данномъ картельномъ образованіи и не было бы признаковъ § 419, всетаки имѣется всегда возможность разсматривать картель, какъ недѣйствительную съ гражданско-правовой точки зрѣнія; такъ, апелляціонный судъ, равно какъ и кассаціонный, въ процессѣ мѣднаго ринга, признавъ, при отсутствіи какого-либо наказуемаго дѣянія, всѣ договоры, относившіеся къ картели, юридически недѣйствительными [38]).

Признаки § 419 не могутъ, такимъ образомъ, служить руководствомъ для гражданскаго суда; рѣшающимъ моментомъ является возможное нарушеніе добрыхъ нравовъ или общественнаго порядка [39]). Въ послѣднее время раздаются голоса противъ признанія гражданской неправоспособности картелей въ случаѣ отсутствія условій § 419.

Такъ, напр., Nichet утверждаетъ [40]), что, такъ какъ законъ 1884 г. принципіально разрѣшилъ коалиціи съ цѣлью защиты общихъ интересовъ, то и предпринимательскіе союзы, если они не подходятъ прямо подъ § 419, должны признаваться съ гражданско-правовой точки зрѣнія дозволенными и дѣйствительными. «La notion de l'ordre public industriel a été bouleversée par la loi sur les syndicats professionnels» [41]). Равнымъ образомъ и апелляціонный судъ въ Парижѣ (14. IV. 1891) признавъ картель дѣйствительной за отсутствіемъ признаковъ § 419 [42]).

---

[38]) Подобнымъ образомъ и Cour de Paris, 25. V. 1892 отказалъ англійскому рѣшенію по дѣлу мѣднаго ринга въ exequatur. Ср. Percerou, стр. 281.

[39]) Garraud, IV, № 2460, стр. 133. Sirey, 1901, 2, 223.

[40]) Nichet, Des restrictions conventionnelles de la liberté du commerce et de l'industrie (Thèse pour le doctorat). Monpellier 1900, стр. 39.

[41]) Nichet, стр. 51.

[42]) Sirey, 2892, 2. 150. Ср. также признаніе Comptoir de Longwy. Cour de Nancy, 29. XI. 1902. Перечень гражданскихъ рѣшеній, благопріятныхъ картелямъ см. у Birague d'Apremont, стр. 121, 2 и Colliez. Les coalitions industrielles et commerciales d'aujourd'hui, Paris 1904, стр. 470, 1.

ЦАБ "Автограф"

Но есть много рѣшеній, которыя признаютъ картели нарушающими общественный порядокъ [43]). Правда, новый законъ о союзахъ, который, по мнѣнію Lévy-Ulmann, можетъ быть примѣненъ и къ картелямъ, объявляетъ ничтожными лишь такія картельныя образованія, которыя нарушаютъ законы и добрые нравы (§ 3 закона отъ 1. VII. 1901); «общественнаго порядка» нѣтъ въ текстѣ закона, такъ какъ полагали, что нарушеніе общественнаго порядка совершенно равнозначуще съ нарушеніемъ закона [44]); въ этихъ случаяхъ возможно, что судамъ при объявленіи гражданско-правовой недѣйствительности картелей придется принимать во вниманіе лишь признаки § 419, если только въ образованіи картели не будетъ усмотрѣно никакого нарушенія добрыхъ нравовъ.

Во всякомъ же случаѣ картель разсматривается съ гражданско-правовой стороны какъ дѣйствительная, если участники не являются «главными держателями» данныхъ продуктовъ, если срокъ существованія картели не неограниченъ, территоріальное дѣйствіе ея ограничено, а воздѣйствіе на «свободную, естественную конкурренцію» имѣетъ цѣлью корректировать, но не обойти ея [45]).

---

[43]) Ср. перечень у Garraud. VI, № 2460, стр. 133. Percerou у Dalloz. 1903, 2, 297. Но если картель съ гражданско-правовой стороны является дѣйствительной, то уголовное преслѣдованіе соучастниковъ недопустимо. Ср. Birague d'Apremont, стр. 108 прим. 1.

[44]) «Cette expression fut éliminée à dessein comme prêtant à l'equivoque ou constituant pléonasme avec les termes «contraire aux lois». Lévy-Ulmann. Sirey 1901. 2, 231.

[45]) Такъ, напр., когда картель имѣетъ цѣлью предупредить кризисъ или предохранить отъ паденія цѣнъ. Ср. Dalloz 1895, 2. 221, Sirey 1901, 1, 134. Ср. Larombiere, Théorie et pratique des obligations I, Paris 1885, № 21. стр. 341, «Mais il ne faut pas trop se passioner pour la liberté illimitée de la concurrence et voir une coalition illicite dans toute convention qui la gêne et la modere». Aubry et Rau. Cours de droit civil français, т. IV, 1902. § 345, стр. 554, прим. 15.

ЦАБ "Автограф"

Особое предписаніе Code Pénal относится къ такъ наз. нормировкамъ для торговъ. При картели для торговъ предприниматели соединяются для того, чтобы при вызовѣ конкуррентовъ на поставку заявить *совмѣстно* свои предложенія, или же они обязываются являться на торги по опредѣленному плану (Turnus). Такъ, напр., всѣ предприниматели кромѣ одного не должны ничего предпринимать при вызовѣ конкуррентовъ на поставки, для того, чтобы опредѣленный участникъ картели могъ получить заказъ. Одна какая-нибудь фирма можетъ быть уполномочена предложить цѣну ниже, чѣмъ всѣ остальныя, а эти послѣднія обязаны предлагать высшую цѣну. Такой планъ Turnus—отличается отъ совмѣстнаго представленія оффертъ, гдѣ имѣется на лицо договоръ товарищества и гдѣ заказы дѣлятся pro rata parte, тогда какъ при Turnus мы имѣемъ дѣло съ послѣдовательнымъ дѣлежомъ.

Французское право воспрещаетъ такія соглашенія въ § 412 C. Pén. (ч. 2: «La même peine aura lieu contre ceux qui par dons ou promesses auront écarté les enchérisseurs [46]).

Такъ наз. pactum de non licitando наказуемъ, безразлично, идетъ ли дѣло о частномъ или публичномъ аукціонѣ или торгахъ (soumissions [47]).

Соотвѣтственно изложенному, наказуемость Turnus—картелей при назначеніи торговъ на поставки не подлежитъ никакому сомнѣнію [48]). Но какое зна-

---

[46]) Ср. также § 22 C. forest.

[47]) Иначе въ прусскомъ и австрійскомъ законодательствѣ. Kohler (Die Ideale im Recht, Archiv für bürgerliches Recht, V, стр. 226, 7) справедливо замѣчаетъ, что эту защиту слѣдовало бы предоставить и частнымъ аукціонамъ.

[48]) «La loi protege toutes les adjudications... non seulement des choses, mais des entreprises, des fournitures, des services divers qui sont soumissiones

ЦАБ "Автограф"

ченіе имѣютъ тѣ случаи, когда нѣсколько предпринимателей соединяются, чтобы безъ всякаго исключенія кого-либо изъ участниковъ, представить совмѣстно офферты и раздѣлить между собою поставки или работы по опредѣленной разверсткѣ? [49])

Прежняя французская практика признавала такія соглашенія или товарищескіе договоры наказуемыми [50]) (имѣется на лицо une promesse respective de partage dans un bénéfice). Позднѣйшая практика приняла другую точку зрѣнія и признала дѣйствительными «лойяльныя соглашенія», собирающія необходимый для торговъ капиталъ, который не могъ быть собранъ отдѣльными лицами, и ни въ чемъ не стѣсняющія свободу самыхъ торговъ [51]). Но если подобное соглашеніе стремится лишь къ полному исключенію всякой конкурренціи, если желаютъ получить этимъ путемъ поставки на особо выгодныхъ условіяхъ (которыя, однако, не могли бы быть достигнуты при свободной неограниченной конкурренціи), то въ такихъ случаяхъ наказуемость [52]) картельныхъ образованій имѣетъ мѣсто.

Наказанію подлежитъ тотъ, кто подарками или обѣщаніями уничтожилъ на торгахъ соревнованіе. По установившейся практикѣ французскихъ судовъ наказываются также и тѣ, кто принялъ подарки или отступныя деньги; они подлежатъ наказанію какъ соучастники [53]). Изъ другой точки зрѣнія исходитъ

---

par la voie des enchères», Garraud VI, № 2426, стр. 87, 8, Dalloz 1894, 1; 459. Безразлично, идетъ ли дѣло объ отдачѣ in plus или in minus. Dalloz 1897, 1, 133. Покушеніе ненаказуемо.

[49]) Chauveau, V, № 2353, стр. 566.

[50]) Chauveau пр. с., Cass. 19. XI. 1841.

[51]) Chauveau пр. с., Cass. 15. V. 1857. Birague d'Apremont, стр. 105, 6. Garraud VI, № 2928, стр. 90.

[52]) Garraud. пр. с.

[53]) Chauveau V, № 2357, стр. 571, 2. Garraud, VI, № 2429, стр. 91, 2.

ЦАБ "Автограф"

нѣмецкая практика, имѣющая въ прусскомъ St. G. B. отъ 1851 г. предписаніе, аналогичное § 412 C. Pén. (§ 270): принятіе обѣщанной выгоды не влечетъ за собою наказанія [54]).

Что касается гражданско-правовыхъ послѣдствій pactum de non licitando, то подобныя соглашенія ничтожны, а самые торги должны быть аннулированы [55]).

Тѣ законодательства, которыя въ общемъ не склонны къ системѣ абсолютныхъ запрещеній картелей, знаютъ также уголовный запретъ pactum de non licitando, каковой запретъ подлежитъ примѣненію и къ картелямъ по торгамъ.

Въ Германіи существуютъ еще относящіяся сюда предписанія партикулярнаго права. St. G. B. ихъ не отмѣнилъ.

Такъ, въ Пруссіи не потерялъ законной силы § 270 прусскаго St. G. B. отъ 1851, въ Эльзасъ-Лотарингіи § 412^2 C. P.

§ 270 прусскаго St. G. B. гласитъ [56]). Кто на производимыхъ правительственными учрежденіями или чиновниками торгахъ [57]), будутъ ли таковые касаться продажъ, арендъ, поставокъ, предпріятій или сдѣлокъ какого-либо рода, удержитъ другихъ посредствомъ обѣщанія или доставленія выгоды отъ совмѣстнаго торга или дальнѣйшаго продолженія

---

[54]) Oppenhoff, Das St. G. B. fur die preussischen Staaten, Berlin, 1856, стр. 382, № 16.

[55]) Chauveau V, № 2358, стр. 573. Garraud VI, № 2430, стр. 92, 3.

[56]) Гражданско-правовыя опредѣленія прусскаго постановленія отъ 14. VII. 1797 отмѣнены Art. 55. E. G. zum B. G. B.; уголовно-правовыя опредѣленія этого постановленія замѣнены § 270 прусскаго St. G. B. Scherer, Das dritte Jahr, стр. 10, ср. также Kammergericht отъ 26. II. 1902. Soergel, Rechtsprechung 1902 (III. Jahrgang), стр. 20, 21.

[57]) Сюда относятся также публичные торги, производимые по просьбѣ частнаго лица правительственными учрежденіями.

ЦАБ "Автограф"

торга, тотъ наказывается денежнымъ штрафомъ до 300 талеровъ или тюрьмою до 6 мѣсяцевъ».

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что § 270 долженъ примѣняться и къ нормировкамъ для торговъ [58]).

Но въ тѣхъ случаяхъ, когда соучастники картелей совмѣстно представляютъ свои предложенія, мы имѣемъ дѣло съ договоромъ товарищества, который не подходитъ подъ § 270, «такъ какъ никто не устраняется отъ торговъ, а скорѣе всѣ должны считаться торгующимися сообща» [59]). Постановленіе отъ 14. VII. 1797 г., которое объявляло эту форму наказуемой, уничтожено § 270.

Тамъ, гдѣ на лицо Turnus—Картель [60]), можетъ имѣть мѣсто наказуемость. Но, какъ это замѣчаетъ Oppenhoff (стр. 382, № 12), «устраненіе отъ торга не имѣетъ мѣста въ тѣхъ случаяхъ, когда подлежащія лица уже раньше имѣли намѣреніе не участвовать въ торгахъ». Разрѣшеніе вопроса, существовало ли дѣйствительно такое «намѣреніе», составляетъ предметъ фактическаго изслѣдованія [61]). Отсюда могутъ возникать извѣстныя затрудненія для уголовнаго преслѣдованія Turnus—картелей. Какъ примѣръ случаевъ, созрѣвшихъ для уголовнаго вмѣшательства, я могу привести pacta de non licitando, которые фак-

---

58) R. Ger. Bd. 35, пр. м. стр. 392—395.

59) Oppenhoff, стр. 382 № 15 ср. также Goltdammer: Die Materialien zum St. G. B. fur die preussischen Staaten, t. II. Berlin 1852, стр. 616.

60) Примѣры, гдѣ общая контора для продажи стремится къ Turnus—**картеллированію**: Voelcker Bericht I, стр. 79, 80 и рельсовый синдикатъ пр. с. стр. 84—86.

61) R. G. Bd. 35 пр. м.: «не можетъ быть устраненъ отъ торговъ тотъ, кто рѣшился не торговаться, но можетъ быть устраненъ тотъ, кто принялъ рѣшеніе участвовать въ торгахъ, или кто можетъ принять это рѣшеніе въ расчетѣ на возможность благопріятнаго принятія предложенія, все равно, опредѣлилъ ли онъ уже границы своего предложенія или нѣтъ, и независимо отъ того, считаетъ ли онъ вѣроятнымъ, что его предложеніе будетъ принято, или находитъ это болѣе или менѣе невѣроятнымъ». стр. 295.

ЦАБ "Автограф"

тически устраняютъ дѣйствительную конкурренцію при публичномъ распредѣленіи поставокъ. Такъ бываетъ, напр., когда картель заключаетъ договоръ съ лицами внѣ ея стоящими, по которому эти послѣднія за періодическую уплату отступныхъ денегъ обязуются не принимать участія въ государственныхъ поставкахъ [62]). Такой договоръ несомнѣнно наказуемъ.

Австрійское законодательство не идетъ такъ далеко, какъ прусское и французское; оно ограничивается лишь признаніемъ гражданско-правовой ничтожности (здѣсь, слѣдов. лишь относительное картельное запрещеніе, ср. § 2 этого раздѣла).

Hofkanzleidekret отъ 27. VIII. 1838 г. опредѣляетъ: «Договоры, коими кто-либо обѣщаетъ въ производимыхъ какимъ бы то ни было присутственнымъ мѣстомъ публичныхъ торгахъ не выступать въ качествѣ торгующагося или торговаться лишь до извѣстной цѣны, или въ какой-либо иной установленной мѣрѣ, или же и совсѣмъ не торговаться, ничтожны» [63]).

По нѣмецкому праву картель для торговъ, независимо отъ того, имѣется ли въ партикулярномъ законодательствѣ опредѣленіе наказанія, можетъ разсматриваться какъ договоръ, нарушающій добрые нравы [64]). Уже прежняя практика признала нару-

[62]) Ср. примѣръ, приведенный у Calwer 1901. стр. 30. Ср. также рѣшеніе O. L. G. въ Posen, 6. X. 1903 — дѣло шло о договорѣ не принимать участія въ правительственныхъ торгахъ: даже если бы не было нарушенія § 270, договоръ нарушалъ бы добрые нравы. Mugdan und Falkmann Bd. 7, 1903, стр. 457, 8, № 46 b.

[63]) Steinbach, Rechtsgeschäfte, стр. 142. 143.

[64]) Ср. изложеніе вопроса и судебную практику у Kohler, Die Ideale im Recht, стр. 295. 7. Lotmar, Der unmoralische Vertrag, Leipzig 1896, стр. 72. Cohn въ Deutschen Juristenzeitung 1901, стр. 24, Regelsberger, Zivilrechtliche Erörterungen, Weimar 1868. стр. 38. Reuling въ Iherings Jahrbüchern X, стр. 358. Anm. 4.

ЦАБ "Автограф"

шающимъ добрые нравы соглашеніе о томъ, что одна сторона должна заявить общее предложеніе, а другая воздержаться отъ него (дѣло шло о поставкѣ шпалъ для пфальцкой желѣзной дороги [65]).

Судебная практика въ Эльзасъ-Лотарингіи признаетъ общее представленіе оферты съ цѣлью дальнѣйшаго дѣлежа между контрагентами юридически недѣйствительнымъ [66]). Между тѣмъ практика въ другихъ областяхъ права не признаетъ подобныя сдѣлки нарушающими добрые нравы, напр., «когда надлежитъ избѣжать слишкомъ высокой цѣны» (Kammergericht 26. II. 1902 [67]). Вопросъ о томъ, влечетъ ли за собою признаніе pactum de non licitando ничтожнымъ юридическую недѣйствительность и самой отдачи поставки, Regelsberger рѣшаетъ утвердительно [68]), тогда какъ въ баварской судебной практикѣ проводится противоположное мнѣніе [69]). Во всякомъ случаѣ имѣется основаніе для иска о вознагражденіи за вредъ [70]).

---

[65]) R. Ger. 17. XI. 1891 (Juristische Zeitung für Elsass-Lothringen XVII, 139, 141). Ср. также O. L. G. въ Colmar, 11. II. 1891: «если нѣсколько лицъ, изъ коихъ каждый вызывался къ торгамъ на поставку работъ, согласятся въ томъ, что только одинъ изъ нихъ долженъ сдѣлать предложеніе и предоставить затѣмъ остальнымъ соотвѣтствующую долю участія въ работахъ или выплатить имъ вознагражденіе, то это будетъ договоромъ, нарушающимъ art. 412 C. Pén., каковой договоръ, согласно art. 1131, 1133 C. Civ. не даетъ права иска». Jurist. Zeitschr für Els.-Lothring. XVI, 1891, стр. 364—368.

[66]) Такъ ср. O. L. G. въ Colmar 26. IV. 1901. Soergel, 1. 2. Jahrg. стр. 20.

[67]) Soergel, 3. Jahrg., стр. 20, 21. Ср. также O. L. G. въ Kiel. 12. III. 1900, у Warneyer. Jahrbuch der Entscheidungen I ad § 138 B. G. B. № 16. Ср. изъ новѣйшей судебной практики O. L. G. въ Karlsruhe, 13. VI. 1903 «Образованіе товарищества для общаго предложенія не нарушаетъ добрыхъ нравовъ». Mugdan und Falkmann VII 1903, стр. 47, № 46a.

[68]) Стр. 190, 1.

[69]) Sammlung von Entscheidungen des Obersten L. G. für Bayern, IX. 1883, 7. I. 1881. 30. XI. 1881, стр. 382 ff.

[70]) R. Ger. 5. VI. 1885. Juristische Wochenschrift 1885, № 229, стр. 255, 6. Иначе Regelsberger пр. с., стр. 192 сл.

ЦАБ "Автограф"

Наше изложеніе абсолютныхъ (уголовныхъ) запрещеній картелей и ихъ гражданско-правовыхъ послѣдствій могло бы считаться исчерпаннымъ; но оно было бы неполно, если бы мы оставили безъ вниманія американское законодательство противъ трестовъ. Поскольку это законодательство касается образованій трестовъ, оно должно быть исключено изъ нашего изложенія, такъ какъ, какъ это было указано выше, система трестовъ выходитъ за предѣлы настоящаго изслѣдованія. Но американское законодательство не ограничивается одними трестами; наказуемыми признаются a potiori картели (pool, combinations, agreements) которыя въ Америкѣ далеко еще не представляютъ собою «превзойденной ступени» (überwundener Standtpunkt). Независимо отъ новыхъ законодательныхъ опредѣленій, къ картелямъ можетъ быть примѣнено понятіе уголовно наказуемой «conspiracy»; но поскольку картельныя образованія подходятъ подъ общія положенія common law о «contracts in restraint of trade», объ ихъ наказуемости, конечно, не можетъ быть и рѣчи; въ этихъ случаяхъ имѣется единственно ихъ гражданско-правовая недѣйствительность (см. систему относительныхъ запрещеній).

Federal Anti-Trust Act отъ 2. VII. 1890 говоритъ не только о трестахъ, но и о наказуемости предпринимательскихъ союзовъ, организованныхъ въ другихъ формахъ. Это ясно видно изъ § 1: «Every contract, combination in the form of truste or otherwise, or conspiracy in restraint of trade or commerce... is hereby declared to be illegal».

Въ многочисленныхъ актахъ противъ трестовъ, опубликованныхъ отдѣльными штатами, выдвигается также моментъ наказуемости иныхъ формъ, кромѣ

ЦАБ "Автограф"

трестовъ. Такъ, напр., Arcansas Anti Trust Act (16. III. 1897) говоритъ объ «arrangements, contracts, agreements, trusts or combinations». То же: Ceorgia 23. XII. 1897, Indiana 5. III. 1897, Louisiana 7. VII. 1892, North Dakota 9. III. 1897, New-York 7. V. 1897, South-Carolina 25. II. 1897. Болѣе ранніе законы противъ трестовъ не употребляютъ даже термина «трестъ»; такъ, напр., законъ штата Michigan отъ 1. VII. 1889 озаглавленъ: «An act declaring certain contracts, agreements. understandings and combinations unlawful». Въ другихъ законахъ особо выдвигается терминъ «pool», такъ. напр., законъ штата Illynois (10. VI. 1897) озаглавленъ «An act to provide for the punishment of persons... forming *pools*, trusts and combines». Также: Iowa, 6. V. 1890, Kentucky, 20. V. 1890, Minnesota, 2. IV. 1891, Missouri, 24. III. 1897, New-Mexico, 4. II. 1891, Oklahoma, 25. XII. 1890, § 1, Utah, 9. III. 1896, Wisconsin, 27. IV. 1897, § 1. Наконецъ, существуетъ цѣлая группа законовъ, дающихъ опредѣленіе понятія трестовъ, но это опредѣленіе такъ широко, что подъ нимъ могутъ быть понимаемы и картели. Такъ, напр., Kansas, 8. III. 1897, § 1, Mississipi, 11. III. 1896, § 4437a—i Annotated Code'a; Nebraska, 8. IV. 1897, § 1, South Dakota. 1. III. 1897, art. 1, Ohio, 19. IV. 1898, § 1 и въ особенности новый законъ Техаса (Texas Laws of 1899, Chap. 146. § 1, § 2).

Обрисовка отдѣльныхъ законовъ о трестахъ довольно различна: тогда какъ въ нѣкоторыхъ штатахъ тресты и картели всякаго рода считаются запрещенными, въ другихъ имѣются лишь спеціальные законы, направленные только противъ опредѣленныхъ предпринимательскихъ союзовъ. Такъ, напримѣръ, штатъ California имѣетъ только спеціаль-

ЦАБ "Автограф"

ный законъ противъ союзовъ торговцевъ скотомъ. (27. II. 1893). Законъ штата Texas отъ 30. IV. 1895 выдѣляетъ картеллированіе сельскохозяйственныхъ продуктовъ въ качествѣ ненаказуемой формы. Такъ, § 12 гласитъ: «Provided, this act shall not be held to apply to live stok and agricultural products in the hands of the producer or raiser...» [71]) То же: § 4 Indiana, § 1 Arkansas, § 4 Georgia, § 6 Michigan. § 8 Louisiana.

Рабочія ремесленныя общества признаются въ этихъ законахъ ненаказуемыми союзами (также § 325 Annotated Code въ Montana, § 9 Nebraska и мн. др. [72]). Потребительскіе союзы признаются также дозволенными (North Carolina, 11. III. 1889, § 5 [73]). Закономъ штата Illinois разрѣшаются предпринимательскія коалиціи по заработной платѣ [74]).

Вслѣдствіе разнообразія американскаго законодательства о трестахъ не достаточно ясно опредѣляются главные пункты государственнаго вмѣшательства и его условія. Составъ преступнаго дѣянія почти въ каждомъ законѣ опредѣленъ иначе. Главнымъ и рѣшающимъ моментомъ считается воздѣйствіе на

---

[71]) Законы, признающіе нѣкоторые виды трестовъ ненаказуемыми, объявлены U. S. Supreme Court, какъ неконституціонные недѣйствительными. Ср. Kelly въ journal du droit international prive 1902. стр. 672, 3, I. C. II, стр. 264, стр. 17.

[72]) Въ союзномъ законѣ не установлено никакихъ изъятій, даже и для ремесленныхъ обществъ. I. C. II стр. 38, 39.

[73]) Въ Alabama запрещены только союзы предпринимателей страхованія (законъ отъ 18. II. 1897 г., ср. также болѣе мягкій законъ штата Delaware отъ 15. II. 1891). Въ Tennesee (Laws of 1897, Chap. 93) караются спеціально соединенія угольныхъ копей, I. C., II, 225. Въ North-Carolina многіе отдѣлы промышленности (дровяная, хлопчатобумажная. шерстяная) изъяты отъ запрещенія трестовъ (I. C. II. 195), тогда какъ въ законодательствѣ штата Nebraska, кромѣ общаго запрещенія трестовъ имѣются еще спеціальныя запрещенія (таковъ законъ противъ комбинацій въ хлѣбной торговлѣ и запрещеніе трестовъ въ страховомъ дѣлѣ).

[74]) Illinois, § 1 in fine. Ср. Beach, стр. 614.

ЦАБ "Автограф"

«естественное образованіе цѣнъ», на «свободную конкурренцію», на «свободу промысловъ», воздѣйствіе, ведущее къ абсолютной или отчасти осуществляемой монополіи (actual, substantial, practical, oppresive monopoly [75]); въ нѣкоторыхъ законодательныхъ актахъ проступокъ характеризуется какъ «conspiracy against trade», «conspiracy to defraud»; рѣже встрѣчается квалификація въ видѣ «felony».

Опредѣляемыя за эти проступки наказанія представляются также разнообразными. Типичнымъ можетъ считаться союзный законъ, который караетъ образованіе трестовъ и картелей тюрьмою до 1 года или денежнымъ взысканіемъ не свыше 5,000 долларовъ. Эти наказанія могутъ быть, по усмотрѣнію Суда, назначены и совмѣстно (§ 1, 2, 3 [76]). Характерны опредѣленія нѣкоторыхъ законовъ, по которымъ «each day's violation... shall constitute a separate offense» (такъ, Ohio, 19. IV. 1898, § 4, § 7, Michigan, 22. IX. 1899, § 4, § 7).

Гражданско-правовыя послѣдствія также чрезвычайно различны. Союзный законъ [77]) опредѣляетъ, что собственность, пріобрѣтенная въ нарушеніе его запрещеній, подлежитъ конфискаціи [78]). Пострадавшій отъ треста или картели можетъ требовать вознагражденіе за убытки въ тройномъ размѣрѣ, независимо отъ судебныхъ издержекъ (§ 6, § 7 [79]). За-

[75]) Ср. Graetz. Trustgesetzgebung und Rechtsprechung in den Ver. Staaten, K. R. I, стр. 825, 6.

[76]) Соединеніе наказаній, см. I. C. II: «Tabular Digest».

[77]) Въ союзномъ законѣ отъ 15. VIII. 1891 запрещеніе треста было *распространено и на предпринимателей, занимающихся ввозомъ товаровъ.* 28. Statutes at Large 570 I. C. II, стр. 31.

[78]) Ср. также Penal Code of Montana § 321 I. C. II, стр. 163.

[79]) § 8 Kansas: вознагражденіе за понесенный убытокъ и судебныя издержки; § 4440 Annotated Code штата Mississippi (пеня въ 500 долларовъ и вознагражденіе за понесенный убытокъ). § 11 Michigan — 22. IX. 1899 (вознагражденіе за убытокъ въ двойномъ размѣрѣ) и мн. др.

ЦАБ "Автограф"

коны отдѣльныхъ штатовъ идутъ дальше. Такъ, напр., законъ штата Illinois постановляетъ: § 6. Any purchaser of any article or commodity from any individual, company or corporation transacting business contrary to any provision of the preceding sections of this act, shall not be liable for the price or payment of such article or commodity and may plead this act as a defense to any suit for such price or payment».

Соотвѣтственно этому тресты, по мѣткому выраженію Graetz'a представляются съ гражданско-правовой стороны лишенными покровительства закона (vogelfrei [80]).

Товарищества, образовавшіяся подъ дѣйствіемъ законовъ штата, почти всегда теряютъ свою правоспособность; иностраннымъ корпораціямъ, если онѣ участвуютъ въ трестахъ или картеляхъ, запрещено веденіе дѣлъ въ области штата; образъ дѣйствій корпораціи, принимающей участіе въ картели или трестѣ, разсматривается, какъ «ultra vires» [81]). Прекращеніе и лишеніе ея «Charter» происходитъ обыкновенно путемъ производства Quo warranto [82]). Производство начинается Attorney general «virtute officii» и безъ разрѣшенія суда [83]); противъ злоупотребленій корпорацій возможно дѣйствовать путемъ injunction; но въ этомъ случаѣ дѣло идетъ не о лишеніи правоспособности, но о запрещеніи опредѣленныхъ дѣи-

[80]) Graetz, K. R. I, стр. 837. Ср. также § 5 Iowa, § 1 Kentucky, § 3 New-Mexico, § 4 North-Dacota допускаетъ обратное требованіе уплоченныхъ денегъ. Примѣненіе этого принципа въ Ford v. Chicago Milk Shippers Assoc.—Beach, стр. 246. По союзному закону, однако, такія требованія недопустимы (Beach, стр. 598, прим. 2).

[81]) Ср. State v. Standard Oil Co. (Wyman IV, 1108 ff.), The People v. The North River Sugar Co. (Beach, стр. 688) The Distilling and Cattle Feeding Co v. The People (I. C. II, стр. 90).

[82]) Landesberger, Gutachten, стр. 359, 360.

[83]) Beach, стр. 697, § 221 «Who may file an information».

ЦАБ "Автограф"

ствій, при чемъ въ случаѣ неподчиненія корпораціи рѣшенію суда она подлежитъ наказанію за Contempt of court. Injunction можетъ быть возбуждено частнымъ лицомъ; лишь § 4 союзнаго закона предоставляетъ это право исключительно «district attorneys of the United States» [84]).

При примѣненіи какъ уголовныхъ, такъ и гражданскихъ предписаній законодательства противъ трестовъ необходимо, однако, имѣть въ виду, что опредѣленія статутовъ отступаютъ отъ правилъ и предписаній common law относительно «restraint of trade». Если, напр., въ common law тѣ «restraints», которыя представляются разумными (reasonable) и ограничены по мѣсту, времени и по предметамъ [85]), и признаются дѣйствительными, то при примѣненіи законовъ противъ трестовъ признаки эти не имѣютъ никакого значенія; идетъ ли дѣло о разумныхъ или неразумныхъ ограниченіяхъ, – безразлично: по смыслу статутовъ всякое ограниченіе незаконно и наказуемо [86]).

При юридическомъ разсмотрѣніи картелей имѣетъ субсидіарное значеніе понятіе уголовной conspiracy. Этотъ терминъ общаго права повторяется и въ отдѣльныхъ уставахъ и здѣсь получаетъ особое значеніе, какого онъ далеко не имѣетъ въ англійскомъ правѣ. Conspiracy есть соглашеніе (заговоръ) двухъ или нѣсколькихъ лицъ, направленное на то, «чтобы совершить нѣчто незаконное, стѣснительное, без-

[84]) Ср. Greer Mills et Co v. Stoller, Beach, стр. 713, 714, Blindell et al. v. Hagan et al. I. C. II, стр. 37.

[85]) Ср. Pollock, стр. 339, 342.

[86]) «Where contracts in restraint of trade are rendered invalid by a statutory provision, the question of reasonableness will not be considered», Beach, стр. 144, 145. Иначе законъ Kanada 58 Viktoria глава 41. An act for the prevention and suppression of combinations formed in restraints of trade (Assented 2-nd May 1889) говоритъ о «ненадлежащемъ» воздѣйствіи (unduly) на отношенія конкурренціи; здѣсь, слѣд., данъ признакъ «reasonableness».

ЦАБ "Автограф"

нравственное, или чтобы стремиться такими средствами къ позволительнымъ цѣлямъ, или же стремиться къ такимъ недозволеннымъ цѣлямъ такими недозволенными средствами [87]). Одного простого соглашенія независимо отъ того, послѣдовалъ ли вредъ, достаточно для состава деликта [88]). Соединеніе, которое имѣетъ, напр., цѣлью монополизацію *какой-либо отрасли промышленности* (безразлично, *была ли достигнута цѣль*), можетъ быть разсматриваема какъ conspiracy. Тамъ, гдѣ имѣется соглашеніе нѣсколькихъ лицъ, направленное на то, чтобы уничтожить конкурренцію, контролировать производство и властно воздѣйствовать на цѣны, тамъ вполнѣ можно говорить о conspiracy, какъ въ смыслѣ common law. такъ и въ смыслѣ законовъ противъ трестовъ. Въ одномъ «leading case» (Morris Run Coal Co. v. Barclay Coal Co.) Mr. Justice Agnew установилъ точку зрѣнія американскаго права въ слѣдующемъ выразительномъ тезисѣ: «Such a combination is more than a contract, it is an offense». Простая картель цѣнъ можетъ быть также признана уголовно наказуемой conspiracy [89]), при чемъ суду нѣтъ надобности входить въ разсмотрѣніе вопроса, произошло ли благодаря ей повышеніе цѣнъ, и была ли фактически исключена возможность соревнованія; достаточно лишь установить, что одна тенденція такого соглашенія можетъ быть вредна для публики [90]).

Англійское право смотритъ на «conspiracy» пред-

---

87) Graetz, K. R. I, стр. 873.

88) Beach, стр. 228. Но тамъ, гдѣ дѣло идетъ о гражданско-правовыхъ послѣдствіяхъ, «the gist of the wrong is not in agreement, but in the act by wich the injury was effected», стр. 229 пр. с.

89) Beach, стр. 246, 247 и §§ 172, 173.

90) «Statutory Regulations (Beach, стр. 259—261) также не требуютъ, чтобы повышеніе цѣнъ и исключеніе конкурренціи воспослѣдовали фактически. Ср. сводъ судебной практики у Kelly, стр. 665, 666.

ЦАБ "Автограф"

принимательскихъ союзовъ много либеральнѣе, чѣмъ американское законодательство. Въ руководящемъ рѣшеніи Mogul Steamship Co. v. Mc. Gregor, Gow et Co. дѣло шло о соглашеніи нѣсколькихъ судовладѣльцевъ, которые пониженіемъ тарифныхъ ставокъ стремились уничтожить конкурренцію и раззорили исключительными тарифами лицъ, стоявшихъ внѣ соглашенія; англійскіе суды не нашли здѣсь никакой conspiracy, такъ какъ соглашеніе предпринимателей состоялось съ цѣлью регулировать конкурренцію, и не имѣло въ виду непосредственно раззореніе лицъ, внѣ его стоящихъ [91]).

Понятіе уголовно-наказуемой conspiracy можетъ быть примѣнено и къ нормировкамъ для торговъ (Combination to prevent competition at a judicial sale). Такъ, «Annotated Code» штата Mississippi воспрещаетъ нормировки для торговъ при отдачѣ общественныхъ поставокъ § 4441 [92]).

§ 2.

Относительныя запрещенія картелей.

Система относительныхъ запрещеній картелей не знаетъ гражданской недѣйствительности, какъ послѣдствія уголовнаго запрета. Устанавливается исключительно то положеніе, что картельные договоры и картельныя организаціи съ гражданско-правовой точки зрѣнія необязательны; но конструированная такимъ образомъ необязательность не пред-

[91]) Ср. The Law Quarterly Review 1890, стр. 113, Wyman II. стр. 170—177, Beach, § 79, стр. 231—235 (The rule in England), Pollock, стр. 337, Kohler, Die Ideale, стр. 222.

[92]) Beach, стр. 248—252. Точка зрѣнія англійскаго права, однако, не такъ строга. Ср. объ этомъ Jolly, Contracts in restraint of trade. II Edition, London 1900, стр. 41.

ЦАБ "Автограф"

ставляется лишь прямымъ послѣдствіемъ общаго, встрѣчающагося во всѣхъ системахъ положенія, по которому договоры, нарушающіе добрые нравы, признаются ничтожными; въ системѣ ограниченныхъ запрещеній картелей мы имѣемъ лѣло съ *примарнымъ* объявленіемъ цивильной необязательности.

Такое объявленіе недѣйствительности извѣстно австрійскому закону о коалиціяхъ отъ 7. IV. 1870. По § 4 этого закона соглашенія промышленниковъ, имѣющія цѣлью повысить цѣну товара въ ущербъ публикѣ, не имѣетъ правового дѣйствія; то же самое положеніе имѣетъ мѣсто и по отношенію ко всѣмъ соглашеніямъ, цѣль которыхъ или поддержать тѣхъ, кто не измѣняетъ принятымъ обязательствамъ, или вредить тѣмъ, кто отъ нихъ отказывается. Примѣненіе средствъ «запугиванія или насилованія» наказывается какъ нарушеніе, если только дѣяніе не подходитъ подъ признаки болѣе строгаго опредѣленія уголовнаго закона (§ 2, 3).

Долгое время считалось, что § 4 не можетъ примѣняться къ картелямъ. Такъ, Steinbach въ 1897 г. писалъ: «какъ австрійскій юристъ, я долженъ признать, что мнѣ еще неизвѣстно рѣшеніе о примѣнимости § 4 закона отъ 7 Апрѣля 1870 г. къ картелямъ». (Rechtsgeschäfte, стр. 175). Съ того времени, однако, произошла перемѣна: K. K. Oberste Gerichtshof постановилъ два рѣшенія по картельнымъ дѣламъ, а O. L. G. въ Вѣнѣ, слѣдуя практикѣ высшаго суда, установилъ необязательность картельныхъ соглашеній.

Правда, законъ говоритъ о соглашеніяхъ промышленниковъ. Покрывается ли понятіе «соглашенія» понятіемъ нашихъ картелей, — это вопросъ толкованія закона. Прежде всего является вопросъ, воз-

ЦАБ "Автограф"

можно ли относить понятіе «промышленниковъ» только (въ смыслѣ повседневной жизни) къ «промышленникамъ-производителямъ цѣнностей повседневной жизненной потребности, какъ то: пекари, мясники и т. п.» Это утверждаетъ, напр., Hitschmann, при чемъ онъ ссылается на исторію возникновенія коалиціоннаго закона [1]). Menzel держится противоположной точки зрѣнія и подъ промышленниками разумѣетъ «не только занимающихся промыслами въ смыслѣ Gewerbeordnung, но всѣхъ предпринимателей» (стр. 20). Этотъ послѣдній взглядъ раздѣляется и австрійской судебной практикой. Такъ, K. K. Oberste Gerichtshof въ своемъ рѣшеніи отъ 20. I. 1898 исправилъ толкованіе низшихъ инстанцій въ томъ смыслѣ, что онъ къ промышленникамъ причислилъ и тѣхъ промышленниковъ-производителей, «которые производятъ товары фабричнымъ путемъ за предѣлами обыкновеннаго ремесленнаго производства». (Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des K. K. Obersten Gerichtshofes Bd. 35, № 8). Въ другомъ рѣшеніи отъ 6. IV. 1899 г. der Oberste Gerichtshof еще разъ выдвинулъ эту точку зрѣнія и призналъ неправильнымъ тотъ взглядъ, по которому законъ отъ 7. IV. 1870 имѣлъ, будто бы, въ виду лишь искусственный подъемъ цѣнъ на необходимые припасы повседневной жизни (Bd. 36, № 568).

Соглашенія должны стремиться къ повышенію цѣнъ на товары. Можно принять толкованіе Menzel'я, который правильно указываетъ, что прямого

[1]) Hitschmann, Kartelle und Staatsgewalt, 1897, стр. 19. Также Grunzel, стр. 145: «было просто перенесено изъ уголовнаго закона въ гражданско-правовую область старинное опредѣленіе о товарномъ ростовщичествѣ». Подъ промышленниками могутъ быть понимаемы лишь мелкіе промышленники.

ЦАБ "Автограф"

воздѣйствія на цѣны не требуется: картели могутъ воздѣйствовать на цѣны и непрямымъ, посредственнымъ путемъ (стр. 20). Этой правильной точки зрѣнія держится и судебная практика; въ рѣшеніи O. G. H. отъ 20. I. 1898 указывается на *одну возможность* неблагопріятнаго установленія цѣнъ, при чемъ безразлично, оказало ли это дѣйствіе картель *фактически* [2]). Въ рѣшеніи отъ 6. IV. 1899 O. G. H. разъясняетъ, что вопросъ о томъ, было ли направлено соглашеніе именно на повышеніе цѣнъ, безразличенъ, такъ какъ иначе примѣненіе закона стало бы проблематичнымъ; необходимо изслѣдовать. независимо отъ выраженныхъ въ договорѣ намѣреній, не представляется ли возможнымъ «заключить о существованіи намѣренія повысить цѣны на товаръ во вредъ публикѣ; необходимость значительности вреда, нарушенія государственнаго интереса, не можетъ быть выведена изъ закона (Bd. 36 № 258, стр. 202). Посредственное воздѣйствіе на цѣны можетъ быть усмотрѣно и въ томъ, что картель только нормируетъ производство или распредѣляетъ области сбыта; рѣшающее значеніе можетъ имѣть и увеличеніе цѣнъ на вспомогательный матеріалъ. Оно можетъ «повлечь за собою повышеніе цѣнъ во вредъ публики. такъ какъ повышаетъ цѣны на товары. для производства которыхъ требуется этотъ матеріалъ. Кромѣ того, вспомогательный матеріалъ, какъ предметъ оборота, является также товаромъ» (Bd. 36, пр. с. [3]).

Равнымъ образомъ принимать искусственныя

---

[2]) Иначе во французскомъ правѣ, гдѣ прямо требуется фактическое наступленіе возвышенія цѣнъ.

[3]) O. L. G. въ Wien (2. VI. 1900): «также несомнѣнно, что хотя въ этихъ случаяхъ пониженіе скидки падаетъ непосредственно лишь на оптовыхъ торговцевъ даннаго товара, но въ концѣ концовъ убытки несетъ покупающая публика».

ЦАБ "Автограф"

мѣры противъ пониженія цѣнъ можетъ имѣть значеніе непрямого повышенія ихъ ко вреду публики [4]). Препятствовать понижению равносильно повышать, если путемъ устраненія конкурренціи цѣны поддерживаются на одномъ высокомъ уровнѣ [5]).

Законъ говоритъ о повышеніи цѣнъ во вредъ публики. При гражданско-правовомъ разсмотрѣніи договора не имѣетъ значенія, былъ ли онъ направленъ противъ потребителей полуфабрикатовъ или противъ конечныхъ покупателей (Bd. 36, стр. 202). Договоръ принципіально необязателенъ и соучастникамъ принадлежитъ право отказа.

Равнымъ образомъ недѣйствительность не отпадаетъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда картельный договоръ ограниченъ краткимъ срокомъ или опредѣленной областью. Не имѣетъ по смыслу закона значенія и большее или меньшее число участниковъ въ такихъ соглашеніяхъ.

Судебная практика установила только одно исключеніе: законъ говоритъ о товарахъ вообще — слѣдовательно дѣло идетъ о всеобщихъ потребностяхъ «въ противоположность предметамъ, обращающимся въ кругу отдѣльныхъ лицъ, каковы предметы искусства и т. п.» (Bd. 36, стр. 202).

При такомъ распространительномъ толкованіи возможно было бы примѣнить опредѣленіе закона о коалиціяхъ къ картелямъ, и если въ мотивахъ къ картельному законопроекту отъ 1897 г. высказано

---

[4]) Menzel. стр. 20, иначе Grunzel, стр. 145.

[5]) Я думаю, что O. L. G. въ Вѣнѣ былъ съ юридической точки зрѣнія правъ, объявивъ, что возраженіе: «со времени заключенія картели розничныя цѣны упали» лишено значенія, такъ какъ, какъ было указано выше, для признанія недѣйствительности достаточно установить намѣреніе; послѣдовало ли фактически повышеніе цѣнъ, съ юридической стороны безразлично.

ЦАБ "Автограф"

сомнѣніе относительно примѣненія § 4 къ промышленнымъ картелямъ, то въ настоящее время вслѣдствіе почти тождественныхъ рѣшеній высшаго суда въ этомъ болѣе нельзя сомнѣваться. Но соотвѣтствуетъ ли § 4 дѣйствительнымъ потребностямъ жизни, можетъ ли онъ имѣть какое-либо значеніе для практики,—это иной вопросъ, который не предрѣшается даже и примѣненіемъ этого постановленія къ отдѣльнымъ случаямъ.

Намъ остается разсмотрѣть послѣдствія признанія гражданско-правовой недѣйствительности картелей. Недѣйствительность главнаго договора влечетъ за собой ничтожность соглашенія о неустойкахъ; каждый участникъ имѣетъ возможность отказаться отъ картельнаго договора или картельной организаціи; онъ не долженъ терпѣть отъ этого никакого вреда и не несетъ никакой отвѣтственности передъ прочими соучастниками. Недѣйствительное, само по себѣ, соглашеніе не можетъ сдѣлаться, согласно § 878 a. b. G. B. предметомъ дѣйствительнаго договора.

Если участники представили обезпеченія исполненія своихъ обязанностей, таковыя могутъ быть истребованы обратно [6]). Такимъ образомъ, у картельныхъ организацій нѣтъ дѣйствительнаго средства защититься противъ «вѣроломства» заключившихъ договоръ. Однако устранить обратное требованіе обезпеченія возможно въ томъ случаѣ, если разсматривать самое заключеніе картельнаго договора, какъ «недозволенное дѣйствіе» и примѣнять § 1174 a. b. G. B. (согласно которому все то, что завѣдомо совершено для осуществленія недозволеннаго дѣйствія, не можетъ быть потребовано обратно); этотъ случай можетъ имѣть мѣсто тогда, когда обезпеченіе

[6]) Menzel, стр. 22.

ЦАБ "Автограф"

идетъ въ пользу товарищей соблюдающихъ договоръ и облегчаетъ дальнѣйшее проведеніе картельныхъ цѣлей [7]); при этомъ самое представленіе обезпеченія должно быть замаскировано, а ясно выражена должна быть лишь дѣйствительная и безусловная преданность «коалиціоннымъ цѣлямъ». Ссылка на то, что «turpitudo» должно быть на обѣихъ сторонахъ, можетъ быть опровергнута указаніемъ на § 1174, согласно которому безразлично, имѣется ли на лицо одновременно turpitudo accipientis или нѣтъ [8]). Но возможно ли такимъ путемъ достигнуть уничтоженія права обратнаго требованія обезпеченія,—весьма спорно. Какимъ образомъ возможно представить обезпеченія безъ обнаруженія истиннаго значенія сдѣлки? Какимъ образомъ возможно установить разъ навсегда въ договорѣ неограниченную преданность «цѣлямъ коалиціи»? На это никогда не согласятся и участники, такъ какъ они рискуютъ сдѣлаться жертвами произвола съ стороны правленія картели. Независимо отъ этого, и при самой предусмотрительной формулировкѣ нельзя избѣжать «опасности» того, что судъ въ такомъ замаскированномъ представленіи обезпеченія усмотритъ дѣйствіе in fraudem legis.

Такимъ образомъ я не думаю, чтобы такой путь могъ устранить право обратнаго требованія [9]).

---

[7]) Ср. статью Dr. F. Wien въ «Prager Tageblatt» отъ 8. II. 1903 г. Перепечатана въ K. R. I, стр. 236, 7. Krainz: System des österreich. allgem. Privatrechts. Wien 1894, II, стр. 327 (§ 415).

[8]) Stubenrauch: Kommentar zum österr. allg. B. G., II Band. Wien 1889. стр. 462.

[9]) Ср. австрійскій правительственный проектъ о запрещеніи ограниченія свеклосахарной промышленности по районамъ отъ 6 III. 1903. Онъ стремится отрѣзать всякіе пути къ такому исходу. Такъ, § 4, Abs. 1 этого проекта гласитъ: «Возмѣщеніе убытка и неустойки, уплаченныя на основаніи соглашеній, признаваемыхъ согласно съ симъ юридически недѣйствительными, равно какъ обезпеченія исполненія такихъ соглашеній могутъ быть во всякое время потребованы обратно».

ЦАБ "Автограф"

Обратное требованіе неустойки или обезпеченія могло бы быть устранено лишь въ одномъ случаѣ: если кто либо добровольно уплатилъ неустойку, «то обратное требованіе можетъ быть допустимо лишь при условіи, что уплатившій находился въ состояніи извинительнаго заблужденія» (Menzel, стр. 21. § 1432 a. b. G. B.).

Австрійская картельная практика съумѣла выйти изъ затрудненія. Она обошла строгое предписаніе закона о коалиціяхъ установленіемъ добровольной подсудности третейскому суду. Участники картели обязываются изъять изъ компетенціи общихъ судовъ всѣ возникающіе споры и подчинить ихъ третейскому суду. Такъ какъ въ картельныхъ уставахъ обыкновенно устанавливался отказъ отъ всякой жалобы на рѣшеніе третейскаго суда, то австрійскія картели могли втайнѣ процвѣтать, тѣмъ болѣе, что по прежде дѣйствовавшему процессуальному праву третейское рѣшеніе можетъ быть объявлено ничтожнымъ лишь въ случаѣ «явнаго обмана» (Menzel, стр. 21, Steinbach, Rechtsgeschäfte, стр. 175). Такое положеніе было устранено лишь новыми австрійскями процессуальными законами 1895 г.

Такъ, § 595 № 6 C. P. O. постановилъ, что третейское рѣшеніе недѣйствительно, если оно нарушаетъ принудительныя нормы, а № 7 устанавливаетъ недѣйствительность въ томъ случаѣ, если третейское рѣшеніе присуждаетъ сторону къ дѣйствію, закономъ недопустимому или недозволенному. Согласно § 598 отказаться отъ примѣненія правилъ § 595 нельзя ни въ договорѣ о третейскомъ судѣ, ни путемъ какого либо иного соглашенія [10]). Нормы, относящіяся спе-

[10]) Ср. § 4. Abs. 2 правительственнаго проекта относительно запрещенія ограниченія свеклосахарной промышленности по районамъ Rübenrayonierung.

ЦАБ "Автограф"

ціально къ картелямъ, находятся еще въ Einführungsgesetzen zur C. P. O. и zur Executionsordnung.

Такъ, Art. XXIII ziff. I Einf. Ges. zur C. P. O. опредѣляетъ: «Договоръ о третейскомъ судѣ недѣйствителенъ въ особенности въ томъ случаѣ, когда жалобщикъ заключилъ его согласно состоявшемуся между членами предпринимательскаго союза (картели) соглашенію, по которому потребные для его промышленнаго производства матеріалы, орудія и другія вспомогательныя средства могутъ быть отчуждены внутри страны лишь подъ условіемъ, что покупщикъ въ отношеніи возникающихъ изъ сдѣлки споровъ подчинится рѣшенію биржевого третейскаго суда; отказъ отъ права требовать признанія такого третейскаго договора недѣйствительнымъ, послѣдовавшій до начала третейскаго разбирательства, не имѣетъ силы».

И art. XXX E. G. zur Exekut. Ordnung: «Исполненіе, данное на основаніи третейскаго рѣшенія, подлежитъ затѣмъ пріостановленію по просьбѣ обязавшагося, если обязавшійся заключилъ третейскій договоръ согласно состоявшемуся между членами предпринимательскаго союза (картели) соглашенію, по которому...» (то же, какъ и въ art. XXIII Ziff. I E. G. zur. C. P. O.

Оба послѣднія предписанія исключаютъ компетенцію биржевого третейскаго суда тамъ, гдѣ дѣло идетъ о постановленныхъ картелью условіяхъ. Предписаніе E. G. есть lex specialis, идущая гораздо дальше, чѣмъ § 595 C. P. O., по которому третейское рѣшеніе теряетъ силу лишь въ случаѣ нарушенія принудительной нормы.

Право на возраженіе по art. XXIII Ziff. I, XXX принадлежитъ только покупателю («по просьбѣ обязавшагося»), но не продавцу (члену картели). Отказъ

ЦАБ "Автограф"

отъ права требовать признанія недѣйствительности, сдѣланный послѣ начала третейскаго разбирательства, имѣетъ силу. Относительно права на пріостановленіе рѣшенія надлежитъ замѣтить, что въ такой просьбѣ о пріостановленіи можетъ быть отказано лишь тогда, когда обязавшійся во время производства у третейскихъ судей прямо откажется отъ права требовать признанія недѣйствительности договора о третейскомъ судѣ [11]).

Эти охранительныя предписанія не имѣютъ большого практическаго значенія такъ какъ участникъ картели, который пожелалъ бы воспользоваться помощью общихъ судовъ, рисковалъ бы вызвать къ себѣ отношеніе со стороны прочихъ участниковъ, какъ къ измѣннику (Treubrüchiger [12]). Онъ подвергнется бойкоту и сила «психологическаго воздѣйствія» [13]) заставитъ его воздержаться отъ оспариванія третейскаго рѣшенія; не слѣдуетъ забывать и того, что картель, хотя ея контроль и возлагаемыя ею на соучастниковъ обязательства и могутъ быть тягостными, представляетъ, тѣмъ не менѣе, слишкомъ значительныя выгоды, чтобы можно было легко рисковать ихъ потерей.

Въ Австріи сумѣли обойти коалиціонный законъ еще и другимъ путемъ; а именно, существуютъ многочисленныя картельныя организаціи, которыя организованы какъ промышленныя товарищества и какъ таковыя занесены въ торговый реестръ. Юридическая форма ихъ соотвѣтствуетъ закону, хотя ихъ хозяйственная организація и признается судебной практикой, соотвѣтственно закону о коалиціяхъ, не-

---

[11]) Grünberg въ Jahrbuch für Gesetzgebung XXI. стр. 205, Anm. 2.

[12]) Leist: Schiedssprüche gegen zwingendes Recht (Festgabe für Dernburg), 1900. стр. 60.

[13]) Nothnagel. стр. 185.

ЦАБ "Автограф"

дѣйствительной» [14]). Главнѣйшія австрійскія картели организованы какъ зарегистрованныя товарищества съ ограниченной отвѣтственностью. Menzel полагаетъ, что строгое примѣненіе законодательства о союзахъ могло бы искоренить эти скрытыя картели [15]); если участники картели занесутъ свою организованную общую контору для продажи въ торговый реестръ, то всетаки заключенные ими съ общей конторой договоры могутъ быть признаны недѣйствительными, и такимъ образомъ существованіе общей конторы будетъ находиться подъ угрозой въ самомъ своемъ основаніи [16]).

Систему относительныхъ запрещеній картелей мы находимъ также въ англійскомъ и американскомъ правѣ. Правда, тамъ нѣтъ опредѣленной особой юридической нормы о гражданско-правовой недѣйствительности картельныхъ договоровъ. Common law оперируетъ лишь съ понятіемъ «contracts in restraint of trade» и поскольку картели подходятъ подъ это понятіе, постольку можетъ быть установлена ихъ необязательность; но и это не всегда, такъ какъ такъ наз. «partial restraints» должны считаться дѣйствительными [17]). Такимъ образомъ common law много либеральнѣе, чѣмъ послѣдовательно проведенная система гражданско-правовой недѣйствительности, и граничитъ съ системой относительнаго признанія.

Англійское право, толкуя понятіе «partial restraints» много шире, чѣмъ это имѣетъ мѣсто въ американской практикѣ, относится къ картелямъ довольно

---

[14]) Grunzel, стр. 36.

[15]) Menzel, стр. 22.

[16]) Ср. O. L. G. въ Wien, 2. VI 1900. Grunzel, 148. Urban, 23.

[17]) Но гдѣ находится на лицо Conspiracy (и также опредѣленія американскаго Statute-Law), тамъ имѣется абсолютное картельное запрещеніе.

ЦАБ "Автограф"

снисходительно [18]): contracts in partial restraint считаются дѣйствительными, если они «разумны», не всеобщи и основаны на «valuable consideration» [19]) Послѣдній признакъ въ англійской практикѣ толкуется распространительно (напр. въ дѣлѣ Roussillon v. Roussillon), тогда какъ въ американской практикѣ онъ понимается въ болѣе ограничительномъ смыслѣ [20]).

Но и въ Англіи были случаи, когда картельныя соглашенія признавались необязательными. Такъ, по дѣлу Urmston v. Whitelegg Brothers (дѣло шло о картели цѣнъ Блостонскихъ фабрикантовъ минеральныхъ водъ), Court of Appeal призналъ картельный договоръ необязательнымъ «in the sense of not being enforceable» [21]). Равнымъ образомъ въ знаменитомъ процессѣ Magul steamship Co v. Mc. Gregor, Gow et Co.. гдѣ, впрочемъ, вопросъ о юридической обязательности картели судовладѣльцевъ разсматривался лишь косвеннымъ образомъ, House of Lords установилъ необязательность картели: «It is submitted, however, that such a contract is illegal in the sense that it cannot be enforced in invitum» [22]).

Въ Сѣверной Америкѣ обыкновенно устанавливается необязательность картелей; суды тамъ, гдѣ дѣло идетъ о регулированіи цѣнъ, ограниченіи производства и воздѣйствіи на отношенія рынка, усмат-

[18]) «There is not entire unanimity in the decisions of the English courts, but they agree in upholding a more liberal rule than that of the courts of the United States» Beach, стр. 115.

[19]) Pollock, стр. 339, 342. Ср. также стр. 344. «There is not any such rule as that a covenant in restraint of trade is presumed to be bad, and the party relying on it must justify it».

[20]) «At present there is a strong tendency to the restriction of the right of restraint». Beach, стр. 28. Лишь въ видѣ отдѣльныхъ исключеній американская практика реципировала точку зрѣнія англійскихъ судовъ; такъ напр., Diamond Match Co. v. Roeber (Wyman II, 137).

[21]) Jolly, стр. 46, 37, Beach, стр. 223, 4. Wyman II, 145, 6.

[22]) Jolly, стр. 45, 46, Pollock, стр. 337, Wyman II, 176.

ЦАБ "Автограф"

ривают «restraint of trade» въ соединеніи предпринимателей (arrangement), хотя бы самостоятельность ихъ и была сохранена [23]), Такимъ образомъ всѣ договоры, которые должны оказывать воздѣйствіе на сохраненіе извѣстнаго уровня цѣнъ, разсматриваются, какъ недѣйствительные. Contract of maintain prices» необязателенъ, хотя бы въ немъ и не заключалось никакихъ признаковъ «conspiracy» [24]); тамъ, гдѣ учреждена контора для продажи, регулирующая сбытъ товаровъ, такая комбинація можетъ близко подходить къ уголовно наказуемой «conspiracy» [25]). Въ «leading case» штата Ohio (The Central Ohio Salt Co v. Stephen H. Guthrie) судъ былъ того мнѣнія, что подобный договоръ ничтоженъ и нарушившіе его участники не могутъ быть обязаны къ уплатѣ вознагражденія за убытки [26]). Также относятся суды и къ нормировкамъ прибылей—ср. Emery et al. v. The Ohio Candle Co [27]).

Но если участникъ картели уже уплатилъ неустойку, то онъ не можетъ требовать ее обратно посредствомъ condictio indebiti, такъ какъ судъ воздерживается отъ какого бы то ни было вмѣшательства въ юридическія отношенія необязательной организаціи [28]). Всѣ «pools» принципіально необязательны, по Statute Law даже и въ случаѣ «разумнаго ограниченія» свободы промысловъ и оборота. Без-

---

[23]) Такого рода соединенія неправильно называются въ Америкѣ „trusts“ Но Beach замѣчаетъ: „arrangements of this nature, while popularly denominated „trusts“ are, strictly and properly, contracts in restraint of trade“. стр. 4. ср. также стр. 503.

[24]) Beach, § 75, стр. 223. Ср. I. C. II, стр. 117, Anderson v. Jett.

[25]) Beach, § 82 стр. 242 и сл.

[26]) Wyman, II, 144, 145. Ср. также De Witt Wire Cloth Co. v. New Jersey Wire Cloth Co I. C. II. стр. 189.

[27]) I. C. II, стр. 205, 206.

[28]) Beach, стр. 572. De Witt Wire Cloth Co. v. New Jersey Wire Cloth Co I. C. II, стр. 189.

ЦАБ "Автограф"

различно, создаетъ ли картельное соглашеніе «абсолютную» или только «частичную» монополію [29]); не имѣетъ также значенія, оказалось ли воздѣйствіе картели на отношенія рынка благопріятнымъ или неблагопріятнымъ, были ли цѣны дѣйствительно повышены или же, наоборотъ, дѣло шло объ образованіи благопріятныхъ для потребителя цѣнъ. Даже если картель вызвала пониженіе цѣнъ, договоръ не можетъ сдѣлаться отъ этого дѣйствительнымъ [30]).

Результаты картеллированія такимъ образомъ безразличны; такъ напр., въ рѣшеніи Anderson v. Jett (Kentucky) мы читаемъ: «Competition is the life of trade *regardles of its actual result* is against public policy and is void» [31]). Въ дѣлѣ Central Ohio Salt Co. v. Guthrie судъ излагаетъ слѣдующее: степень причиненнаго публикѣ убытка не имѣетъ значенія; достаточно знать, что неизбѣжная тенденція (inevitable tendency) подобнаго рода договоровъ направлена на причиненіе убытка [32]). Въ дѣлѣ San Antonio Gas Co. v. State» (Texas) Circuit Court of Appeals of Texas говоритъ: для закона результаты этихъ соглашеній безразличны [33]).

Съ того же времени, какъ къ common law присоединились статутарныя запрещенія картели абсолютнаго характера, исключенія въ пользу «reasonable restraints» сдѣлались весьма рѣдкими въ американ-

[29]) Ср. Texas Standard Oil Co v. Adoue (цит. у Beach, стр. 561: «But to render the contract void is not necessary that it should create a pure monopoly».

[30]) Ср. United States v. Trans Missouri Freight Assossiation—у Beach, стр. 30—State ex rel. v. Standard Oil Co (Supreme Court. Ohio 1892) «Experience shows that it is not wise to trust human cupidity where it has the opportunity to aggrandize itself at the expense of others» Wyman IV. гл. IV.

[31]) Приведено въ I. C. II, стр. 117.

[32]) Central Ohio Salt v. Guthrie, цит. у Beach, стр. 244, 245.

[33]) Приведено въ I. C. II, стр. 249. Ср. также Anheuser Busch Brewing Association v. Houck (Texas), цит. у Beach, 1. 261.

ЦАБ "Автограф"

ской практикѣ, и если въ 1888 г. судъ въ Нью-Іоркѣ высказалъ положеніе: «иногда для общественнаго блага является благодѣяніемъ, если смягчается острая конкурренція» [34],—то это безъ сомнѣнія правильное положеніе не встрѣтило никакого отклика. И если прежде практика замѣтно снисходительнѣе относилась къ тѣмъ картельнымъ соглашеніямъ, которыя не распространялись на предметы необходимой потребности, то въ настоящее время въ этомъ отношеніи она не дѣлаетъ почти никакихъ исключеній. Понятіе «предметовъ необходимой потребности» толкуется распространительно и лишь въ рѣдкихъ случаяхъ признаются дѣйствительными соглашенія, касающіяся незначительныхъ предметовъ [35]. И если рѣшеніе по дѣлу Marris Run Co v. Barclay Coal Co утверждаетъ, что соглашеніе необязательно оттого, что уголь составляетъ предметъ необходимой потребности [36], то изъ этого еще вовсе не слѣдуетъ, что для другихъ предметовъ должно быть установлено исключеніе.

---

[34]) John L. Leslie v. Jacob Lorillard et al. (New-Jork), I. C. II стр. 185.

[35]) Сводъ этихъ случаевъ у Beach, 166. стр. 542 прим. Ср. рѣшеніе Glucester Isinglass and Glue Co v. Russia Cement Co. (Massachusetts) I C II. стр. 125. 126 «Fish glue is not a necessary of life... The contract was not against public policy»

[36]) Ср. по дѣлу Nester v. Brewing Co (Pennsylv.) «The fact that coal was» an article of prime necessity, was not mentioned as essential to the illegality of the combination which was involved in Morris Run Coal Co v. Barclay Coal Co. (Pennsylv.), but was suggested arguendo, as an aggravation of the inpury done the public» Beach, стр. 573 прим. Ср. также Tuscaloosa Ice Co v Williams, прив. у Wyman II. стр. 128, 129.

ЦАБ "Автограф"

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Система ограниченнаго признанія.

§ 1.

Система ограниченнаго признанія въ германскомъ правѣ.

Законодательства, отказавшіяся отъ прежнихъ уголовныхъ и цивильныхъ запрещеній коалицій, оказались беззащитными противъ картелей. Система нормативныхъ опредѣленій, соотвѣтствующая новымъ организаціоннымъ формамъ, или административное регулированіе остаются до сихъ поръ въ области pia desideria, о возрожденіи же коалиціонныхъ запрещеній (какъ это случилось, напр., въ Сѣверной Америкѣ) не можетъ быть и рѣчи.

Такимъ образомъ въ этой области дѣйствуютъ общія положенія гражданскаго права. При обсужденіи юридической структуры картелей мы уже видѣли, что къ картельнымъ организаціямъ примѣнимы категоріи «товарищества», «неправоспособнаго общества»; но при этомъ не устраняется возможность разсматривать картельныя организаціи и договоры съ точки зрѣнія правовыхъ формъ, нарушающихъ добрые нравы и общественный порядокъ; насколько это общее ограничительное условіе можетъ быть примѣнено къ картелямъ, таковыя считаются юридически необязательными. Такимъ образомъ всегда возможно, что дѣйствительная организація, выдающая себя за таковую въ оборотѣ, окажется лишенной юридической защиты, если судъ въ образованіи и осуществленіи картельныхъ цѣлей усмотритъ нарушеніе добрыхъ нравовъ; лишь въ тѣхъ

ЦАБ "Автограф"

случаяхъ, гдѣ такое предположеніе не имѣетъ мѣста, картели являются юридически обязательными. Мы говоримъ поэтому о системѣ *ограниченнаго признанія*, такъ какъ нѣтъ никакой юридической нормы, которая могла бы обезпечить картелямъ ихъ существованіе, и такъ какъ съ другой стороны нельзя установить никакого прямо выраженнаго запрещенія. Этимъ самымъ устанавливаются также и признаки различія ограниченнаго признанія отъ системъ абсолютнаго и относительнаго запрещенія: при системѣ абсолютныхъ картельныхъ запрещеній презумпція идетъ всегда противъ юридической обязательности; даже въ тѣхъ случаяхъ, когда предположенія уголовно-правового запрещенія подлежатъ ограничительному толкованію, картели, хотя и должны быть признаны ненаказуемыми, тѣмъ не менѣе должны считаться юридически необязательными. Мы имѣемъ, такимъ образомъ, дѣло или съ нарушеніемъ уголовнаго запрета *и* добрыхъ нравовъ совмѣстно, или же лишь альтернативно. При системѣ относительныхъ запрещеній картелей общее ограничительное условіе собственно не примѣняется, такъ какъ здѣсь имѣется прямое предписаніе, устанавливающее необязательность картелей. Съ того момента, какъ въ законѣ прямо формулировано запрещеніе, [1]) мы имѣемъ дѣло уже не съ нарушеніемъ добрыхъ нравовъ и т. п., но единственно и исключительно съ нарушеніемъ *законнаго предписанія*. [2]) Само собою разумѣется, что если условія относительнаго запрещенія картелей не могутъ быть установлены, если

[1]) Иначе въ common law, гдѣ «contracts in restraint of trade» должны разсматриваться лишь какъ видъ договоровъ, нарушающихъ общественный порядокъ (public policy).

[2]) Ср. Lotmar. стр. 10. стр. 100. Steinbach: Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausubung. Wien, 1898, стр. 20, 21.

ЦАБ "Автограф"

напр. правовой порядокъ не подводитъ подъ запрещеніе картели торговцевъ художественными вещами или фабрикантовъ предметовъ роскоши, то судья можетъ возбудить вопросъ о томъ, не является ли такая ненарушающая запретительной нормы картель нарушающею добрые нравы; оба вопросы въ такомъ случаѣ должны быть раздѣлены.

При системѣ ограниченнаго признанія обсужденію подлежитъ исключительно одинъ вопросъ: имѣется ли нарушеніе добрыхъ нравовъ? При отрицательномъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ картельная организація должна быть признана дѣйствительной; но *нельзя* утверждать a priori, что *всѣ картели юридически обязательны;* хотя въ тѣхъ странахъ, которыя приняли систему ограниченнаго признанія, и не бываетъ *почти никогда* случаевъ признанія картелей юридически недѣйствительными, изъ этого не слѣдуетъ еще, чтобы ихъ существованіе было обезпечено. Судебная практика не есть величина постоянная и ея измѣненіе всегда возможно [3]).

Картели пользуются въ Германіи такимъ «ограниченнымъ» признаніемъ. До сихъ поръ не было еще судебнаго рѣшенія, которое устанавливало бы въ картеляхъ нарушеніе добрыхъ нравовъ; если въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ и были установлены условія, при наличности которыхъ пришлось бы считать картель недѣйствительною [4]), то всетаки наличности такихъ условій до сихъ не было еще обнаружено ни въ одной картели; самое большое, что Имперскій

---

[3]) Ср. изслѣдованія Steinmann-Buchers. Ausbau des Kartellwesens. Berlin 1902, стр. 35. Упоминаемое Steinmann-Bucher рѣшеніе L. G. въ Liegnitz (II. Zivilkammer) намъ неизвѣстно.

[4]) Такъ, напр., R. Ger. 4. II. 1897 (Entsch. Bd. 38). Oberstes L. G. für Bayern 7. IV. 1888. Zeufferts Archiv Bd. 14, № 13. Также passim R. G. 11 II. 1888 (Bd. 20, № 25, стр. 117).

ЦАБ "Автограф"

Судъ признаваль лишь *злоупотребленія* отдѣльныхъ картелей такимъ нарушеніемъ и предоставлялъ потерпѣвшему защиту § 826 B. G. B. [5]); но изъ этого никоимъ образомъ не слѣдуетъ, чтобы вопросъ о юридической дѣйствительности самой картели подвергался какому-либо сомнѣнію.

Соотвѣтственно этому только въ условіяхъ ограниченнаго признанія и представляется возможнымъ установить юридическую структуру картелей; если въ Австріи и Франціи и встрѣчаются подобныя картельныя образованія (въ смыслѣ юридической структуры), то все же не существуетъ основанія для ихъ юридическаго признанія.

Но когда будемъ мы имѣть дѣло съ картелью, нарушающею добрые нравы? Должны ли мы вообще разсматривать картели какъ такіе договоры и организаціи?

Нарушеніе добрыхъ нравовъ, согласно § 138. Abs. 1 B. G. B. имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда объективныя обстоятельства (не только содержаніе юридической сдѣлки, но также средства и цѣль) соединены такимъ образомъ съ субъективными мотивами, что вслѣдствіе этого юридическая сдѣлка противорѣчитъ «добрымъ нравамъ» (Planck, I. стр. 218). Изъ этого слѣдовало бы заключить, что гражданско-правовая дѣйствительность картелей могло бы подлежать оспариванію не только въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется на лицо фактическая монополія и эксплоатація публики, но и тогда, когда можно было бы установить направленное на эту цѣль намѣреніе контрагентовъ (Menzel стр. 37). Но.

---

[5]) Такъ, ср. для стараго права R. Ger. 25. VI. 1890 (Bd. 28), для новаго права R. Ger. 24. X. 1902. Juristische Wochenschrift 1902, Beil. 14, стр. 283—285.

ЦАБ "Автограф"

такъ какъ доказать такое намѣреніе весьма трудно, то при такомъ толкованіи § 138[1] B. G. B. пришлось бы признать дѣйствительными почти всѣ картели, такъ какъ уставъ съумѣетъ, конечно, прикрыть мотивы возникновенія и конечную цѣль картели [6]). Въ виду этого Menzel держится того взгляда, что моментъ субъективныхъ мотивовъ и предосудительнаго направленія мыслей не долженъ быть принимаемъ во вниманіе, и что неправильно признавать объективное содержаніе недостаточнымъ: измѣненіе § 106 1-го проекта должно собственно означать лишь то, что при обсужденіи юридическихъ сдѣлокъ, нарушающихъ добрые нравы, слѣдуетъ принимать во вниманіе «также и опредѣляющіе и очевидные мотивы» [7]). По мнѣнію Planck'a (пр. м.) *одни* мотивы, хотя бы они были и безнравственны, не дѣлаютъ юридической сдѣлки ничтожной; слѣдовательно изслѣдованію подлежатъ: *проявленіе* картели въ хозяйственной жизни *и* мотивы и намѣренія участниковъ картели. § 138[1], согласно которому надлежитъ принимать во вниманіе мотивы, долженъ быть толкуемъ, по моему мнѣнію, въ томъ смыслѣ, что если картель основана съ намѣреніемъ установить монополію и соотвѣтственно этому направляетъ свою дѣятельность, то она должна быть подведена подъ дѣйствіе § 138[1] даже и въ томъ случаѣ, если монополія фактически не осуществлена; но если картель достигла монополіи, она можетъ быть подведена подъ дѣйствіе указаннаго §-а даже и въ томъ случаѣ, если намѣреніе контра-

[6]) Намѣреніе имѣетъ рѣшающее значеніе—такъ, Bitta, Deutsche Juristen-Zeitung. 1902; если картель возникла безъ предосудительнаго намѣренія и «монополистическія послѣдствія наступили позднѣе, долженъ быть примѣненъ не § 138 B. G. B., но § 826. Ср также Glücksmann: «Die Kartelle in der heimischen Industrie» въ Monatsschrift «Oberschlesien» 1902, стр. 323, 4.

[7]) Dernburg I, § 115, IV, стр. 378.

ЦАБ "Автограф"

гентовъ *не* было направлено на монополистическую эксплоатацію.

Но такъ какъ въ германскомъ имперскомъ правѣ идетъ рѣчь лишь о нарушеніи добрыхъ нравовъ, то Menzel находитъ опредѣленіе § 138[1] недостаточнымъ, такъ какъ оно оставляетъ безъ вниманія картельныя образованія, стоящія въ противорѣчіи съ *общественнымъ порядкомъ*. Игнорированіе «общественнаго порядка», по мнѣнію Menzel'я, дастъ гражданскому суду лишь въ рѣдкихъ случаяхъ возможность разсматривать картели, какъ необязательныя и недѣйствительныя. Но мы не думаемъ, чтобы опасенія Menzel'я были основательны; въ мотивахъ къ II. Entwurf'у прямо указано, что «юридическія сдѣлки, нарушающія общественный порядокъ, должны по большей части разсматриваться и какъ сдѣлки, направленныя противъ правопорядка и нравственности» [8]). Можно присоединиться къ мнѣнію Steinbach'a, согласно которому «подъ понятіе нарушенія добрыхъ нравовъ должно подводить и то, что во французскомъ и англійскомъ правѣ разсматривается, какъ нарушеніе понятія «ordre public» и «public policy» [9]).

Я не думаю, чтобы исключеніе изъ § 138 «общественнаго порядка» затрудняло положеніе судьи при обсужденіи картелей. Понятіе общественнаго порядка измѣнчиво, и если судья придетъ къ убѣж-

---

[8]) Ср. Planck, I, стр. 250, № 2 «юридическая сдѣлка, нарушающая великіе принципы современнаго права, въ особенности принципы личной свободы, свободы совѣсти, свободы коалицій, свободы промысловъ, свободы въ осуществленіи избирательнаго права и т. п., должна всегда разсматриваться и какъ сдѣлка, нарушающая въ то же время и добрые нравы. Ср. также Kuhlenbeck, Rechtsprechung, I, стр. 249.

[9]) Steinbach, Die Moral, стр. 41. Иначе Bitta. D. Jur. Z. 1902, стр. 254 «соотвѣтственно этому должно считаться установленнымъ, что юридическая сдѣлка не подходитъ подъ § 138, если она хотя и нарушаетъ общественный порядокъ, но не нарушаетъ въ то же время добрыхъ нравовъ».

ЦАБ "Автограф"

денію, что картели не стоятъ въ противорѣчіи съ общественнымъ порядкомъ, такъ какъ онѣ не нарушаютъ ни запрета закона, ни общественныхъ интересовъ и благосостоянія общества, то клаузула объ общественномъ порядкѣ будетъ безполезна. Это произошло, напр., въ итальянской практикѣ, которая знаетъ понятіе «ordine pubblico» [10]). Такое упоминаніе не имѣетъ значенія: гдѣ нѣтъ прямого запрета картелей, тамъ отъ одного судьи зависитъ рѣшеніе вопроса о томъ, надлежитъ ли разсматривать данную картель, какъ юридически обязательную. Если тенденція судебной практики такова, что подобныя организаціи признаются прямо вредными, то судебная практика будетъ считать ихъ недѣйствительными и необязательными; при этомъ всегда окажется возможнымъ примѣнить къ этимъ случаямъ понятіе «добрыхъ нравовъ», такъ какъ нарушеніе добрыхъ нравовъ не означаетъ противорѣчія съ какимъ-либо теоретическимъ воззрѣніемъ на нравственность, но лишь съ тѣмъ любымъ народнымъ сознаніемъ, въ которомъ отражается общепризнанная обыденная мораль [11]). Если, такимъ образомъ, существованіе картелей и ихъ дѣйствительность представляется въ общемъ воззрѣніи, какъ нѣчто правомѣрное, полезное и неустранимое, то и судъ долженъ будетъ сообразовать съ этимъ свое сужденіе и примѣнять ограничительную клаузулу лишь въ наиболѣе рѣзкихъ случаяхъ эксплоатаціи; если же картели находятся въ соотвѣтствіи съ общественнымъ порядкомъ, то ссылка на общественный порядокъ окажетъ весьма мало пользы, а тамъ, гдѣ обнару-

---

[10]) Ср. Quattrocchi, Sulla validita dei contratti di sindicato industriale 1905.

[11]) Planck, пр. м., Lotmar, стр. 95. Steinbach, стр. 40, Jacobi. Iherings Jahrb. 41, стр. 110, 111.

ЦАБ "Автограф"

жится дѣйствительно рѣзкій случай эксплоатаціи или безпощадная картельная политика бойкота, тамъ окажется достаточной ссылка на нарушеніе добрыхъ нравовъ, а потому и нѣтъ надобности — насколько дѣло касается спеціально картелей — сожалѣть объ исключеніи словъ «общественный порядокъ» [12]).

Путемъ ограничительной клаузулы нельзя противодѣйствовать картелямъ. Landesberger правъ, утверждая, что лишь предыдущая экономическая эпоха могла усматривать въ фактѣ соединенія нѣсколькихъ предпріятій нарушеніе добрыхъ нравовъ и общественнаго порядка [13]); и нѣмецкая судебная практика, правильно понимая хозяйственное развитіе, признала картели и дала имъ правовую защиту.

Въ нѣмецкой практикѣ еще не было случая, чтобы картель, какъ договоръ, нарушающій добрые нравы, была признана недѣйствительной. Имперскій судъ разрѣшилъ лишь вопросъ о тѣхъ условіяхъ, при которыхъ картельное образованіе должно эвентуально считаться необязательнымъ и ничтожнымъ, но еще не было случая, чтобы установленные имперскимъ судомъ признаки могли быть примѣнены къ подлежавшимъ судебному изслѣдованію случаямъ.

Такъ, въ рѣшеніи отъ 25 IV 1890. (Bd. 28, стр. 241) имперскій судъ разъясняетъ, что картель должна быть всегда отличаема отъ спекулятивнаго ринга; но тамъ, гдѣ дѣло идетъ о защитѣ противъ обезцѣненія промышленныхъ продуктовъ и другихъ потерь, происходящихъ отъ пониженія цѣнъ, гдѣ выступаетъ на сцену «товарищеская самопомощь», тамъ о спекулятивныхъ цѣляхъ не можетъ быть и

---

[12]) Иначе Jacobi, стр. 106, Anm. 60, Menzel пр. м. «Общественный порядокъ» не принятъ новымъ французскимъ закономъ 1901 о союзахъ (§ 3).

[13]) Landesberger. Gutachten, стр. 362, 3.

ЦАБ "Автограф"

рѣчи. Подобныя образованія съ юридической стороны дѣйствительны и обязательны.

Въ руководящемъ рѣшеніи отъ 4 II 1897 г., гдѣ обсуждается вопросъ о томъ, находятся ли картели въ противорѣчіи съ свободою промысловъ, изложено, что картели могутъ быть признаны ничтожными лишь въ томъ случаѣ, если онѣ имѣютъ цѣлью установленіе фактической монополіи и ростовщическую эксплоатацію потребителей, или если эти послѣдствія наступили фактически. Такъ какъ здѣсь дѣло идетъ объ ограниченіи индивидуальной свободы, то такія ограниченія допустимы лишь тогда, когда они не вторгаются слишкомъ далеко въ сферу индивидуальной жизни (Entsch. Bd. 38, стр. 157 — 160 [14]).

Если, такимъ образомъ, картель не имѣетъ въ виду цѣлей монополіи и не эксплоатируетъ публики, она всегда можетъ разсчитывать на признаніе со стороны правового порядка. «Animus monopolii» можетъ быть установленъ лишь въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ, и объявленіе картели недѣйствительной на томъ основаніи, что фактическая монополія ею дѣйствительно достигнута, почти не можетъ имѣть мѣста при картельныхъ образованіяхъ. Гдѣ имѣется эксплоатація публики, тамъ дѣло идетъ собственно объ отдѣльныхъ *актахъ* картельной организаціи: юридическое положеніе всей картели этимъ не затрагивается. Въ тѣхъ случаяхъ, когда политика картели основана лишь на эксплоатаціи публики, картель, конечно, должна быть признана нарушающею § 138[1]; такіе случаи, однако, могутъ встрѣтиться очень рѣдко, такъ какъ картельная организація съ исключительно ро-

---

[14]) Ср. Menzel. стр. 45. 46. Что касается до примѣненія этой теоріи ср. Zehnter. Die Verträge zwischen den Deutsch-Amerikanischen Petroleum-Importgesellschaften und den binnenländischen Grossisten, Frankfurt a. M. 1898.

ЦАБ "Автограф"

стовщическими цѣлями вызываетъ въ экономической жизни противодѣйствіе, дающее возможность бороться съ политикой эксплоатаціи. Landesberger справедливо замѣчаетъ, что здѣсь (при монополіи и эксплоатаціи) объявленіе картели недѣйствительной могло бы быть основано скорѣе на § 137 Abs. 2 B. G. B., и что въ данномъ случаѣ, собственно, рѣчь идетъ о томъ, чтобы дать суду возможность принять мѣры противъ наиболѣе рѣзкихъ картельныхъ злоупотребленій» (Gutachten, стр. 350, 1).

Слѣдовательно, до предѣловъ монополіи, эксплоатаціи и абсолютнаго ограниченія свободы, картели юридически обязательны. Въ случаѣ нарушенія ими требованій умѣренной экономической политики, онѣ подвергаются той опасности, что отдѣльные ихъ акты (но не всегда сама картель) будутъ признаны юридически недѣйствительными. Такимъ образомъ въ нѣмецкой судебной практикѣ замѣчается тенденція, по которой различаются «хорошія» и «дурныя» картели; такая точка зрѣнія, принятая и во французской практикѣ [15]), получила въ Германіи еще дальнѣйшее развитіе; насколько можно обозрѣть всю судебную практику, картели обозначаются «хорошими» и «полезными», эпитетъ же «дурной» примѣняется не къ самой картели, какъ таковой, но къ ея злоупотребленіямъ; поэтому всѣ картели хороши и полезны [16]), дурны же и вредны лишь ихъ злоупотребленія.

Въ рѣшеніяхъ имперскаго суда можно найти даже хвалебные гимны картелямъ: если предприниматели

[15]) Ср. Percerou въ Dalloz 1903, 2. 27.

[16]) Исключаются тѣ случаи, когда картельное соглашеніе, само по себѣ, нарушаетъ добрые нравы; если напр., дѣйствіе отдѣльныхъ лицъ является безнравственнымъ или противозаконнымъ, то то же самое должно быть сказано и о соединеніи нѣсколькихъ лицъ. Поэтому, напр. картель торговцевъ женщинами или хозяевъ публичныхъ домовъ не могла бы разсчитывать на правовую охрану.

ЦАБ "Автограф"

соединяются—такъ говоритъ, напр., рѣшеніе отъ 4. II. 1897, чтобы воспрепятствовать паденію цѣнъ или уменьшить это паденіе, то ихъ соединеніе должно разсматриваться не только, какъ стремленіе къ самосохраненію, но и какъ мѣра, служащая общему интересу; «стремленіе противодѣйствовать существованію въ какой-либо отрасли промышленности несоразмѣрно низкихъ цѣнъ есть, поэтому, дѣйствіе въ общемъ интересѣ» [17]); а въ болѣе старомъ рѣшеніи Oberstes L. G. für Bayern отъ 7. IV. 1888 объ одномъ картельномъ договорѣ высказывается мысль, что онъ содѣйствовалъ подъему находившейся въ упадкѣ отрасли промышленности [18]). Въ заключеніи картельнаго договора нельзя видѣть ни нарушенія добрыхъ нравовъ, ни нарушенія свободы промысловъ; образованіе картели ни отъ кого не отнимаетъ возможности присоединиться къ картели или вступить съ ней въ конкурренцію [19]). Картельный договоръ по современнымъ этическимъ воззрѣніямъ и экономическимъ потребностямъ нашего времени не заключаетъ въ себѣ ничего безнравственнаго или неправильнаго [20]).

O. L. G. въ Дрезденѣ (19. IX. 1893 [21]) не усмотрѣлъ также въ одной картели высшаго порядка никакого договора, нарушающаго добрые нравы. Положенія картельнаго договора не нарушили основанія свободы промысловъ: «законъ стремится противодѣй-

---

[17]) R. Ger. 38, стр. 157. Ср. также Rehbein Das B. G. B. mit Erlauterungen I, 1899 (Berlin). стр. 184.

[18]) Seufferts Archiv 44, № 13 (Kuhlenbeck I, 248, Menzel, стр. 43, 44). Ср. также Oberstes L. G. fur Bayern, 27, XII. 1888 (Sammlung von Entscheidungen, XII, 1890, стр. 222 –5).

[19]) Характерно утвержденіе, что дозволенность сдѣлки не должна обсуждаться по мотивамъ. Должна быть на лицо безнравственность самого договора или его caus'ы. Seufferts Archiv, пр. м. стр. 19. Для общаго права это такъ (Ravit, Archiv fur zivilistische Praxis, Bd. 58. стр. 66).

[20]) Seufferts Archiv, пр. м.

[21]) Sachsisches Archiv fur Burg. R., IV, 1884, стр. 303—307.

ЦАБ "Автограф"

ствовать лишь такимъ препятствіямъ и затрудненіямъ промышленнаго оборота, которыя мѣшаютъ процвѣтанію промышленниковъ или вредно вліяютъ на всеобщіе интересы» [22]); объ этомъ въ данномъ случаѣ не могло быть рѣчи.

Наконецъ, характернымъ представляется цѣлый рядъ рѣшеній имперскаго суда, въ которыхъ совсѣмъ не возбуждается вопроса о юридической обязательности картелей: картели признаются a priori юридически дѣйствительными и рѣчь идетъ лишь о разрѣшеніи юридическихъ вопросовъ, возникающихъ изъ картельнаго отношенія. Сюда относятся слѣдующія рѣшенія:

20. II. 1894 (Bolze XVIII, № 669, стр. 402, 403).

19. II. 1901 (Entsch. d. R. G. Bd. 48, стр. 305—317).

19. I. 1901 (Jurist. Wochenschr. 1901, стр. 171, № 29).

24. X. 1902 (loc. eod. Beilage 14, стр. 283—285; «Kartellausschreitungen»).

6. XI. 1902 (Entsch. Bd. 53, стр. 19—23).

29. XI. 1902 (Jurist. Wochenschr. 1903, № 3—4, № 37) и рѣшеніе Прусскаго Oberwaltungsgerichts отъ 2. XII. 1887, Bd. XVI, стр. 110—120.

Для дѣйствительности картельныхъ соглашеній не встрѣчается, такимъ образомъ, никакихъ препятствій [23]).

Этимъ самымъ разрѣшается и другой вопросъ: можно ли обосновать необязательность картельныхъ договоровъ примѣненіемъ къ нимъ предписанія § 152 G. O.; соотвѣтственно этому каждый участникъ имѣлъ

---

[22]) sachsisches Archiv, цр. м., стр. 301.

[23]) Характерно, что Lotmar (Der unmoralische Vertrag), перечисляя почти всѣ виды безнравственныхъ договоровъ (также клаузулу о конкуренціи, pactum de non licitando), не говоритъ ни одного слова о картеляхъ. Иначе, Kohler, Die Ideale im Recht.

ЦАБ "Автограф"

бы право свободнаго выхода изъ такихъ соединеній и соглашеній; однако, примѣненіе къ картелямъ § 152, Abs. 2, G. O., согласно современному состоянію судебной практики, недопустимо. Мнѣ извѣстно только одно рѣшеніе, допускающее примѣненіе § 152^2: гражданское отдѣленіе нюренбергскаго Landgericht'a высказало, что картели допустимы лишь въ томъ случаѣ, когда каждому сочлену принадлежитъ право свободнаго выхода въ любое время. «Съ подобными коалиціями дѣло обстоитъ совершенно также, какъ съ коалиціями, упомянутыми въ § 152: онѣ разрѣшены, всѣ запрещенія и уголовные законы о нихъ отмѣнены, но каждому соучастнику принадлежитъ право свободнаго выхода, и эта свобода не можетъ быть ограничена никакими неустойками или иными соглашеніями» [24]). Но рѣшеніе имперскаго суда отъ 4. II. 1897 (Bd. 38, № 41, стр. 155 — 162) признало непримѣнимость § 152^2 G. O. [25]).

Такимъ образомъ не можетъ считаться примѣнимой къ дѣйствующему праву теорія Kohler'a. Связанность картельными договорами — такъ думаетъ Kohler—стоитъ въ противорѣчіи съ свободнымъ развитіемъ оборота: «взамѣнъ цѣнъ, регулируемыхъ измѣнчивыми явленіями рынка, наступили бы неподвижныя опредѣленія, и отдѣльное лицо имѣло бы право связать договоромъ всѣхъ производителей и лишить публику выгодъ обильнаго производства и цвѣтущаго оборота» [26]).

---

[24]) Socialpolitisches Zentralblatt 1893, № 48. Противъ этого: Sobernheim стр. 37. Ср. L. G. въ Plauen, 21. I. 1895 (цит. у Pohle, стр. 52).

[25]) Ср. также рѣшеніе R. Ger. отъ 6. XI. 1902. (Entsch. in Strafsachen Bd. 35, № 140), гдѣ также отрицается примѣнимость § 152 G. O. къ нормировкамъ для торговъ.

[26]) Kohler, Aus dem Patent und Industrierecht I. 1889, стр. 87. Съ Kohler соглашается Kuhlenbeck I, 218, Crome, System II, 1902, стр. 211. § 178. Anm. 29.

ЦАБ "Автограф"

Безусловное право выхода, по теоріи Kohler'a, можетъ имѣть мѣсто лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда заключенъ простой договоръ; но тамъ, гдѣ данная картель представляется не въ столь простой формѣ, а является товариществомъ гражданскаго права. возможность выхода не можетъ быть исключена безусловно, но выходъ «въ теченіе срока товарищества допустимъ лишь ex iusta causa» [27]); слѣдовательно должно быть на лицо серьезное основаніе для отказа.

Въ своихъ «Ideale im Recht» Kohler не дѣлаетъ этого различія и желаетъ, чтобы всѣ картели [28]) in praeteritum были объявлены дѣйствительными и обязательными, съ тѣмъ, чтобы pro futuro соучастникамъ было предоставлено право свободнаго выхода (стр. 221); въ случаѣ выхода полученное должно быть возвращено ex aequo et bono; этимъ выражается, что соглашеніе не является ничтожнымъ in praeteritum [29]).

Мы не согласны съ взглядомъ Menzel'я, который находитъ теорію Kohler'a ошибочной, такъ какъ, разъ картели признаются дѣйствительными, право свободнаго выхода недопустимо: возможно согласовать право свободнаго выхода съ дѣйствительностью договора [30]).

Но въ судебной практикѣ теорія Kohler'a не

[27]) Kohler, пр. м. Ср. R. Ger.. Bd. 58, стр. 19—25.

[28]) Кромѣ картелей съ монополистическими тенденціями. Die Ideale, стр. 219.

[29]) Здѣсь можно было бы установить отличіе отъ § 152² Gew. O.; по § 152² G. O. договоръ необязателенъ и in praeteritum: при картеляхъ же это иначе: «если данное лицо поставило себя засимъ такъ, какъ будто оно принимаетъ участіе въ картели и даже пользуется плодами союза, оно отвѣчаетъ за нарушенія». Die Ideale, стр. 219.

[30]) Menzel, стр. 48.

ЦАБ "Автограф"

пріобрѣла правъ гражданства [31]); о правѣ свободнаго выхода въ настоящее время не можетъ быть рѣчи.

§ 152 G. O. возможно примѣнить исключительно къ такъ наз. «Arbeitskartelle» (Grunzel); впрочемъ, такого рода организаціи мы не причисляемъ къ настоящимъ картелямъ [32]). Но если въ картельные договоры приходится включать также и соглашенія, относящіяся къ заработной платѣ (что можетъ, однако, встрѣтиться, лишь въ весьма рѣдкихъ случаяхъ), то это обстоятельство еще не колеблетъ существованія собственно картели: лишь эти соглашенія, относящіяся къ условіямъ заработной платы и работы, могутъ разсматриваться, какъ предоставляющія, согласно § 152 G. O., право свободнаго выхода; здѣсь надлежитъ, однако, замѣтить, что такія встрѣчающіяся въ картельныхъ уставахъ выраженія, какъ напр.: «картель должна принимать мѣры къ тому, чтобы положенію рабочихъ не угрожала опасность вслѣдствіе увольненій или сокращенія заработной платы, вызываемыхъ перепроизводствомъ» [33]) никоимъ образомъ не говорятъ за примѣнимость § 152 G. O. [34]).

Такъ какъ право свободнаго выхода недопустимо, то установленіе неустойки дѣйствительно (§ 341 B. G. B. неприменимъ); признаніе дѣйствительными условій о неустойкахъ и предоставленіи обезпеченія (наличными деньгами или векселями) составляетъ общее правило [35]). Нельзя даже требовать умень-

[31]) Ср. критику Имперскаго Суда, Bd. 38, стр. 161, 162. Но Имперскій Судъ не даетъ надлежащей оцѣнки изслѣдованіямъ Kohler'a въ его Aus dem Patent-und Industrierecht.

[32]) Ср. также рѣшеніе R. Ger., 11. III. 1899, Seufferts Archiv, Bd. 54, № 241. R. Ger.. 27. XI. 1901. Deutsche Juristen-Zeitung 1902, № 14. стр. 125.

[33]) Ср. напр. «введеніе» къ уставу верхнесилезской угольной конвенціи, V. (Siebenroths Ausgabe), стр. 539, Anlage I.

[34]) Ср. § 3 Abs. 2 австрійскаго картельнаго законопроекта.

[35]) Уплата неустойки не освобождаетъ отъ требованія возмѣщенія дальнѣйшаго ущерба поскольку онъ превышаетъ размѣръ неустойки. § 340,

ЦАБ "Автограф"

нія размѣра неустойки по § 343 B. G B., такъ какъ соучастники картели являются купцами и слѣдовательно здѣсь примѣняется § 348 H. G. B. [36]); можетъ возникнуть лишь вопросъ о томъ, были ли установлены картельныя неустойки «по производству торговаго промысла»; Лейстъ правильно замѣчаетъ, что требуемое § 344 H. G. B. доказательство противнаго врядъ ли можетъ быть представлено [37]); въ случаѣ представленія обезпеченія наличными деньгами и т. п., съ момента заявленія картельнымъ управленіемъ о томъ, что обезпеченіе подпало взысканію, неустойка должна считаться уплаченною, а по уплатѣ договорной неустойки уменьшеніе ея не допускается; можно, конечно, утверждать, что обращеніе взысканія на обезпеченіе не есть «уплата» въ смыслѣ закона; но это должно быть доказано.

Итакъ, въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ не можетъ быть рѣчи объ уменьшеніи иногда чрезмѣрно высокихъ неустоекъ [39]). На § 343 B. G. B. могли бы ссылаться исключительно купцы съ меньшими правами (Minderkaufleute) и ремесленники (ср. § 4, § 351 H. G. B.); но мелко-промышленныя картели довольно рѣдки и по своимъ послѣдствіямъ и своему значенію не могутъ равняться съ крупно-промышленными предпринимательскими союзами. Но если въ этихъ случаяхъ допускается смягченіе неустойки, отказъ отъ права смягченія недѣйствите-

---

Abs. 2, S. 1, § 341, Abs. 2, B. G. B. Въ нѣкоторыхъ статутахъ это отмѣчается особо (§ 8 р.-вестф. угол. синдиката). Для стараго права ср. Sobernheim, стр. 35 das allgem. Landrecht I, 5 § 293.

[36]) Неправильно Boyens XXVI. D. J. стр. 329.

[37]) Leist, Die Strafgewalt moderner Vereine, Giessener Programm 1901, стр. 54. Glucksmann, стр. 325.

[39]) Были, напр., случаи, когда неустойки достигали 2 милліоновъ марокъ.

ЦАБ "Автограф"

ленъ, такъ какъ § 343 B. G. B. является принудительной нормой [40])

Лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ картельный договоръ долженъ былъ бы считаться юридически недѣйствительнымъ, эта недѣйствительность могла бы быть распространена и на представленіе обезпеченія. Тутъ допускается требованіе возврата обезпеченія, а иску по векселю можетъ быть противопоставлено возраженіе о недѣйствительности картельнаго договора (Art. 82 W. O.), если только векселъ не подвергся дальнѣйшей передачѣ [41]).

При взысканіи неустоекъ для картельныхъ организацій могутъ возникнуть извѣстныя затрудненія. Если картель имѣетъ общую контору для продажи, организованную въ торгово-правовой формѣ, то этимъ устраняются всѣ неудобства, такъ какъ имѣется активная легитимація конторы для взысканія неустойки, и судъ, при предъявленіи требованія со стороны акціонернаго общества или товарищества съ ограниченной отвѣтственностью, не можетъ встрѣтить никакихъ сомнѣній.

Но затрудненія могутъ встрѣтиться въ тѣхъ случаяхъ, когда взысканіе неустойки должно быть произведено картелью, неимѣющею общей конторы, или (что бываетъ рѣже), когда на взысканіе уполномочена не общая контора, но *сама* картель. Когда картель является въ формѣ товарищества или неправоспособнаго общества, то искъ долженъ быть предъявленъ всѣми соучастниками картели, за исключеніемъ развѣ тѣхъ случаевъ, когда неустойка посту-

[40]) Ср. O. L. G. въ Hamburg, 23 XII. 1902. Mugdan und Falkmann 1903, VI. Nr. 36 c., стр. 231. Kammergericht. 23. III. 1902. Scherer, Das dritte Jahr, стр. 177. По нѣкоторымъ картельнымъ договорамъ неустойка можетъ быть уменьшена общимъ собраніемъ.

[41]) Glucksmann, стр. 325.

ЦАБ "Автограф"

пастъ въ пользу отдѣльныхъ лицъ. Такъ, R. Ger. въ рѣшеніи отъ 6. XI. 1902 высказалъ, что въ случаѣ непоступленія неустойки въ общую кассу [42]), уплату ея могутъ требовать тѣ заинтересованныя лица, въ пользу которыхъ она должна быть взыскана. Такъ какъ въ данномъ случаѣ не было настоящаго товарищескаго договора, то имперскій судъ не могъ высказаться за то, что неустойку должны требовать всѣ заинтересованные совмѣстно (Bd. 53 стр. 20); но если товарищество на лицо, то неустойку могутъ искать лишь всѣ заинтересованныя лица совмѣстно; если искъ предъявитъ уполномоченный товарищъ, у него не будетъ активной легитимаціи и самое большое, что ему можетъ быть присуждена неустойка лишь pro rata его собственной доли [43])

Во избѣжаніе указанныхъ неудобствъ участники картелей прибѣгаютъ къ соглашенію передавать споры о договорныхъ штрафахъ на разрѣшеніе третейскихъ судовъ. Но общій судъ можетъ отказать въ постановленіи опредѣленія о приведеніи третейскаго рѣшенія въ исполненіе (§ 1042 C. P. O.), если истецъ не имѣетъ активной процессуальной право

---

[42]) По уставу союза желѣзопрокатныхъ заводовъ Силезіи и средней Германіи (Schr. d. Ver. Bd. 60) неустойка поступаетъ въ распоряженіе рабочихъ кассъ членовъ картели, кромѣ «виновнаго завода» (§ 8). Гдѣ имѣется организованное бюро, неустойка должна выплачиваться бюро; иногда она назначается въ резервный фондъ. Затрудненія могутъ возникнуть въ верхнесилезской угольной конвенціи, такъ какъ тамъ нѣтъ организованнаго бюро и неустоичныя суммы поступаютъ въ «кассу» (§ 17).

[43]) O. L. G. въ Stuttgart, 9. III. 1899, Jahrb. der Würtemb. Rechtspflege XII, стр. 182 до 188. Ср. также процессъ Берлинскаго аккумуляторнаго и электрическаго товарищества противъ Гагенской аккумуляторной фабрики. Дѣло шло о взысканіи неустойки, такъ какъ вслѣдствіе выхода Гагенской фабрики картель разрушилась. L. G. въ Berlin рѣшилъ процессъ противъ истца, такъ какъ послѣдній могъ искать неустойку лишь совмѣстно съ другими картельными соучастниками и требовать уплаты ея не себѣ, но союзу. Это рѣшеніе было обжаловано Ср. Flachsbart. K. R. I. стр. 965. 966.

ЦАБ "Автограф"

способности; если, напр., право иска принадлежитъ лишь всѣмъ товарищамъ въ совокупности, то оно не можетъ быть осуществлено правленіемъ товарищества; [44]) такъ что, если виновный членъ картели не подчинится рѣшенію третейскаго суда, то осуществленіе требованія можетъ оказаться невозможнымъ.

Кромѣ договорныхъ неустоекъ и представленія обезпеченія, существованіе картели можетъ быть обезпечено еще и другими средствами. Случается, что члены картели отчуждаютъ свое предпріятіе; данная фабрика, заводъ и т. п. могутъ также переходить по наслѣдству; являются ли покупатели или наслѣдники юридически связанными картельнымъ договоромъ, заключеннымъ ихъ предшественникомъ?

Чтобы устранить всякое могущее возникнуть по этому поводу сомнѣніе, въ картельные договоры включается типичная, постоянно повторяющаяся клаузула [45]). Такъ напр. § 17 устава союза желѣзопрокатныхъ заводовъ Силезіи и средней Германіи говоритъ (Schr. d. Ver. B. 60): «Если заводы путемъ аренды, мѣны перейдутъ въ другія руки, то заключающій настоящій договоръ нынѣшній владѣлецъ обязуется перенести съ обязывающей силой (bindend) возникающія изъ этого соглашенія права и обязанности на своего преемника».

Въ § 19 устава союза силезскихъ фабрикантовъ обработки древесины въ качествѣ особаго случая перенесенія правъ и обязанностей указанъ переходъ по наслѣдству (ср. также § 22, Abs. 2, S. 2).

---

[44]) Ср. O. L. G. въ Kiel. рѣшеніе отъ 12. V 1902 Mugdan und Falkmann, 1902, Bd. V, Nr. 40 f, стр 208, 209.

[45]) Выходомъ члена союзъ не нарушается. Ср. § 22, Abs. 3 статутовъ союза силезскихъ фабрикантовъ обработки древесины.

ЦАБ "Автограф"

§ 20 устава верхне-силезской угольной конвенціи говоритъ о «правопреемствѣ» вообще: «Настоящее соглашеніе заключается каждымъ изъ нижеподписавшихся не только за себя, но и за своихъ возможныхъ правопреемниковъ съ тѣмъ, что нынѣшній сочленъ отвѣчаетъ самъ за всякій вредъ, который можетъ произойти для конвенціи отъ возможнаго несоблюденія его правопреемниками условій конвенціи. Разрѣшеніе вопроса о томъ, имѣется ли на лицо такой вредъ и въ какомъ размѣрѣ, принадлежитъ, согласно § 13, исключительно общему собранію, но можетъ послѣдовать не иначе, какъ большинствомъ, по крайней мѣрѣ, $^{3}/_{4}$ голосовъ».

По уставу союза по продажѣ бураго угля и брикетовъ въ Кельнѣ (товарищество съ ограниченной отвѣтственностью) не только требуется возмѣщеніе вреда, но соучастникъ, который не перенесетъ своихъ правъ и обязанностей на своего правопреемника, обязанъ уплатить неустойку въ размѣрѣ 200.000 мар. (§ 7) [46])

По § 15 устава общей конторы для продажи соединенныхъ кирпичныхъ заводовъ въ Х. (товарищество съ огран. отвѣтственностью) виновный товарищъ долженъ уплатить единовременно опредѣленную сумму «въ видѣ вознагражденія», и «обращеніе къ государственнымъ судамъ для оспариванія этого вознагражденія не допускается»; въ качествѣ обезпеченія каждый изъ участниковъ обязанъ представить три или четыре соловекселя, срокомъ на 14 дней по предъявленіи, по 3,000 мар. каждый [47]). Въ уставѣ союза германскихъ фабрикъ типографской бумаги (товарищество съ ограниченной отвѣтствен-

[46]) Laur II. стр. 308

[47]) Приведено у Fiebelkorn, K. R. I, стр. 850.

ЦАБ "Автограф"

ностью) имѣется характерное постановленіе, согласно которому отчужденіе пая (Geschäftsantheil) допускается лишь въ томъ случаѣ, «если пріобрѣтатель вмѣстѣ съ паемъ пріобрѣтаетъ и фабрику отчуждающаго и обязуется передъ товариществомъ соблюдать всѣ установленныя товарищескимъ договоромъ обязательства». Въ противномъ случаѣ отчужденіе пая допускается лишь съ согласія общаго собранія товарищей при большинствѣ $^3/_4$ поданныхъ голосовъ [48]).

Подобныя соглашенія участниковъ картели имѣютъ обязательную силу. R. Ger. въ рѣшеніи отъ 19. II. 1901 (Bd. 48, № 67, стр. 305—317) по дѣлу рейнско-вестфальскаго угольнаго синдиката призналъ, что отчужденіе своего рудника не управомочиваетъ участника картели къ выходу изъ картельнаго договора [49]). Угольный синдикатъ можетъ требовать, чтобы участникъ, хотя и отчудившій рудникъ, продолжалъ оставаться обязаннымъ по постаткѣ всего производства, такъ какъ онъ связанъ картельнымъ договоромъ: отъ него самого зависѣло перенести при отчужденіи свои права и обязанности на пріобрѣтателя, а если онъ этого не сдѣлалъ, онъ остается отвѣтственнымъ по отношенію къ картели; отчужденіе рудника не даетъ еще права къ выходу изъ союза, а неограниченное никакими условіями вступленіе новаго пріобрѣтателя можетъ очень вредно отразиться на интересахъ синдиката (Bd. 48, стр. 317)

По мнѣнію Glücksmann'a указанная «клаузула объ отчужденіи» можетъ получить и вещный харак-

[48]) V. въ K. R. I. стр. 991.

[49]) «Договоръ не указываетъ никакого другого основанія для его прекращенія, какъ *истеченіе установленнаго времени и отказъ по прошествіи* первыхъ пяти договорныхъ лѣтъ». Bd. 48, стр. 316. Ср. критику Menzel'я, стр. 46, 47.

ЦАБ "Автограф"

теръ. Участники картели могутъ внести въ ипотечную книгу право картели на преимущественную покупку. Въ случаѣ отчужденія картель можетъ, возмѣстивъ уплаченную пріобрѣтателемъ покупную цѣну, пріобрѣсти данный участокъ или рудникъ (§ 1094 B. G. B. [50]). Но установленіе клаузулы такого вещнаго характера, какъ это было достигнуто каліевой картелью при господствѣ стараго порядка, и согласно которой каждый владѣющій въ данное время участкомъ не имѣетъ права распоряжаться самостоятельно добываемымъ изъ него сырьемъ, въ настоящее время недопустимо [51]).

Такъ какъ обязательность картельныхъ соглашеній не возбуждаетъ никакихъ серьезныхъ сомнѣній, то участники картели могутъ ограничить право выхода такъ, что отдѣльное лицо будетъ зависѣть отъ картели не только фактически, но и юридически. Такое явленіе отнюдь не представляется желательнымъ, такъ какъ если членъ картели, подвергающійся притѣсненію со стороны картельнаго управленія, пожелаетъ освободиться отъ него, для него это будетъ почти невозможно. Законъ не окажетъ ему помощи. Судебная практика не послѣдовала предложенію Kohler'a установить при картельныхъ договорахъ право свободнаго выхода. Тамъ, гдѣ общая контора для продажи организована какъ акціонерное общество или товарищество съ ограниченной отвѣтственностью, тамъ нѣтъ даже права мотивированнаго отказа (ex iusta causa; при отказѣ до истеченія условленнаго времени или безъ соблюденія срока [52]). Dernburg предлагаетъ, при товариществѣ съ ограничен-

[50]) Glucksmann, стр. 327.
[51]) Glucksmann, стр. 328.
[52]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 1903, стр. 679.

ЦАБ "Автограф"

ной отвѣтственностью, объявить отказъ допустимымъ, такъ какъ по § 61 закона 20. IV. 1892 товарищество съ ограниченной отвѣтственностью можетъ быть прекращено судебнымъ порядкомъ по иску участвующаго не менѣе какъ въ $^1/_{10}$ учредительскаго капитала въ тѣхъ случаяхъ, когда въ отношеніяхъ товарищества имѣются серьезныя основанія для его прекращенія. «Такое основаніе можетъ заключаться въ томъ, что рингъ оказывается вреднымъ съ экономической точки зрѣнія» [53]); не думаемъ, однако, чтобы теорія Dernburg'a могла имѣть какое-нибудь практическое значеніе: лишь въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ рингъ (Dernburg очевидно имѣетъ здѣсь въ виду картель) можетъ считаться съ экономической точки зрѣнія вреднымъ; кромѣ того, искъ о прекращеніи затрудняется условіемъ участія не менѣе, какъ въ $^1/_{10}$ учредительскаго капитала. Для желающаго отказаться отъ картели дѣло идетъ, въ сущности говоря, не о прекращеніи союза, но объ его личной свободѣ [53a]).

Для акціонерныхъ обществъ теорія Dernburg'a, само собою разумѣется, не можетъ имѣть значенія.

При наличности общей конторы для продажи, стоящей наряду съ собственною картелью, выходъ изъ послѣдней довольно затруднителенъ. Если картель организована какъ товарищество или неправоспособное общество, относительно отказа дѣйствуютъ предписанія § 723 B. G. B., и слѣдовательно ника-

---

[53]) Dernburg, Bd. II, 1, § 101, III, 3, стр. 225.

[53a]) Товарищество съ ограниченной отвѣтственностью можетъ быть прекращено и въ томъ случаѣ, если достиженіе цѣли товарищества становится невозможнымъ (§ 61, Abs. 1). Ср., напр., процессъ синдиката производства углекислоты (нѣмецкое товарищество производства углекислоты съ огран отвѣтств.), гдѣ истцы усматривали невозможность достигнуть цѣли синдиката въ вяломъ теченіи дѣлъ. Процессъ производился въ Landgericht I Berlin (Vossische Zeitung, 26. II. 1904).

ЦАБ "Автограф"

кого максимальнаго срока для отказа не установлено. Предписаніе § 39, Abs. 2, B. G. B. къ этимъ случаямъ непримѣнимо, развѣ если это было особо обусловлено въ уставѣ неправоспособнаго общества. Когда, слѣдовательно, картель основана на опредѣленное число лѣтъ, или когда установленъ многолѣтній срокъ для права отказа, то не невозможно, что участники въ теченіе цѣлаго ряда лѣтъ будутъ удержаны противъ ихъ воли въ союзѣ, если они не увѣрены въ томъ, что судья признаетъ ихъ основанія для выхода уважительными» [54]). Только въ тѣхъ случаяхъ, когда картель была основана на неопредѣленное время, отказъ можетъ послѣдовать въ любой моментъ (§ 723, Abs. 1, S. 1 B. G. B.).

Можно ли считать достаточнымъ основаніемъ для отказа «экономическій вредъ ринга» [55])? Безусловно утверждать этого нельзя, а приведеніе доказательства вреда отнюдь не легко.

По новѣйшему рѣшенію R. G. отказъ допускается въ тѣхъ случаяхъ, когда остальные участники умышленно препятствуютъ достиженію цѣли картели или дѣлаютъ ее невозможной. Отдѣльный участникъ связываетъ себя лишь поскольку остальные участники не дѣлаютъ достиженіе цѣли картели, по разумной оцѣнкѣ положенія вещей, невозможнымъ [56]). § 723, Abs. 1, S. 2. § 726 B. G. B.

Невозможность достиженія цѣли и умышленное, а также грубо неосторожное нарушеніе существенныхъ обязанностей со стороны прочихъ сочленовъ можетъ обусловить уважительное основаніе для от-

[54]) Leist. Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit im künftigen Reichsrecht, Jena 1899, стр. 15.

[55]) Dernburg. пр. с. Неустойки, ограничивающія право отказа, ничтожны (§ 723[3]).

[56]) R. Ger., Bd. 53, стр. 22.

ЦАБ "Автограф"

каза (§ 723, Abs. 1, S. 3). Достиженіе картельной цѣли должно бы было считаться невозможнымъ, напр., въ томъ случаѣ, если картель подавлена вновь возникшими конкуррирующими съ ней предпріятіями, если вслѣдствіе выхода главныхъ участниковъ не могутъ быть поддержаны минимальныя цѣны, и т. п. [57]).

Въ уставахъ картелей, не имѣющихъ организованной конторы для продажи, обыкновенно опредѣляется продолжительность договора и срока для отказа. Безъ соблюденія срока для отказа союзъ можетъ быть прекращенъ лишь по единогласному рѣшенію (§ 16 устава желѣзопрокатныхъ заводовъ Силезіи и средней Германіи: исключеніе допускается лишь въ случаѣ основанія новыхъ фабрикъ—тогда каждый сочленъ имѣетъ право выхода съ соблюденіемъ лишь трехмѣсячнаго срока для отказа). Въ § 20 устава союза силезскихъ фабрикантовъ обра-

---

[57]) Sobernheim, стр. 39, 40. Fuld въ K. R. I. стр. 709. Въ процессѣ между обществомъ горнопромышленниковъ Bernhardshall въ Salzungen и синдикатомъ жидкой угольной кислоты (товар. съ огран. отвѣт.) общество горнопромышленниковъ требовало аннулированія своего соучастія въ картели. Kammergericht удовлетворилъ требованіе по формальнымъ основаніямъ (директоръ не имѣлъ права заключать картельнаго договора безъ согласія наблюдательнаго совѣта). Матеріальнымъ основаніемъ отказа могло бы быть приведено скорѣе стѣсненіе горнопромышленнаго общества въ сбытѣ своихъ продуктовъ. (Ср. Vossische Zeitung отъ 18. III. 1903). Ср. также рѣшеніе 2-го гражданскаго отдѣленія L. G. въ Hannover по иску Виркингскаго портландцементнаго завода къ сѣверозападному-среднегерманскому портландцементному синдикату, гдѣ уважительнымъ основаніемъ для отказа было признано одностороннее измѣненіе размѣра участія въ дѣлѣ (K. R. I, стр. 794. 5). Ср. рѣшеніе R. Ger. по дѣлу Kray, приведено у Hirsch. Zur Kartellfrage 1924, стр. 11 Note 13. Характерно рѣшеніе V гражданскаго сената Kammergericht'а по дѣлу германскаго союза молочныхъ торговцевъ: между подписавшими обязательство возникло картельное соединеніе молочныхъ торговцевъ, къ которому примѣняются предписанія B. G. B. о товарищескомъ договорѣ. Подписавшійся могъ бы выйти изъ соглашенія лишь въ томъ случаѣ, если бы истецъ своими предосудительными дѣйствіями умышленно препятствовалъ достиженію преднамѣченной цѣли или дѣлалъ ее невозможной (K. R. II, стр. 319, 320).

ЦАБ "Автограф"

ботки древесины установлена возможность выхода (но лишь съ дозволенія комитета). «Общій картельный договоръ между нѣсколькими пороховыми фабриками» (Schr. d. Ver. стр. 243—256 С.) былъ заключенъ на 36 лѣтъ; въ теченіе этого времени ни одинъ изъ контрагентовъ не имѣетъ права отказа (§ 14); но могутъ быть исключены картельные участники, виновные въ медленности или вѣроломствѣ [58]).

Верхне-силезская угольная конвенція была заключена на три года: болѣе раннее прекращеніе (§ 21) можетъ послѣдовать лишь по постановленію большинства $^3/_4$ голосовъ, если отношенія конкурренціи оказываются столь тяжелыми, что поддержаніе конвенціи безъ несоразмѣрно тяжелыхъ жертвъ не предствляется возможнымъ». Это постановленіе вступаетъ въ законную силу въ полугодовой срокъ, считая съ перваго числа ближайшей четверти года.

Тѣ картели, которыя имѣютъ контору для продажи, организованную въ торгово-правовой формѣ, распадаются, какъ извѣстно, на двѣ группы: или 1) на ряду съ конторой имѣется особая организація участниковъ, или 2) участники неорганизованы и связаны лишь системою договоровъ поставки. Въ первомъ случаѣ условія отказа опредѣляются ближайшимъ образомъ въ собственно картельномъ договорѣ, такъ, напр., въ договорѣ акціонернаго общества рейнско-вестфальскаго угольнаго синдиката и владѣльцевъ рудниковъ, равно какъ въ договорѣ послѣднихъ между собою, §§ 9, 10, 11 указываютъ, что договоръ заключенъ на 10 лѣтъ; прекращеніе картельнаго договора

[58]) Отказъ дѣйствителенъ лишь въ отношеніи опредѣленнаго картельнаго соучастника; въ отношеніи прочихъ договоръ продолжаетъ существовать (§ 14).

ЦАБ "Автограф"

можетъ быть предложено лишь по истеченіи пяти лѣтъ, съ соблюденіемъ годичнаго срока для отказа и съ согласія $^4/_5$ владѣльцевъ рудниковъ.

Иначе обстоитъ дѣло съ картелями 2-го типа; здѣсь нѣтъ организаціи картельныхъ участниковъ, стоящей на ряду съ конторой для продажи; она связаны съ ней ut singuli системою договоровъ поставки: здѣсь каждый связанный договоромъ поставки участникъ долженъ быть членомъ конторы, облеченной въ торгово-правовую форму (иначе въ 1-мъ типѣ, гдѣ это не является conditio sine qua). Въ то время какъ въ картеляхъ перваго типа (если сама картел. организована, какъ товарищество или какъ неправоспособное общество) вопросъ о правѣ отказа разрѣшается по общимъ началамъ гражданскаго права, здѣсь рѣшающее значеніе имѣютъ опредѣленія устава конторы для продажи (по большей части товарищества съ огран. отв.). Эти опредѣленія не всегда благопріятны для участниковъ; такъ, напр., уставъ союза нѣмецкихъ фабрикъ типографской бумаги (товарищество съ огран. отв.) постановляетъ, что синдикатъ учрежденъ на неопредѣленное время, но каждому товарищу предоставляется право *черезъ каждые пять лѣтъ*, объявить о своемъ выходѣ изъ товарищества. Въ уставѣ Эссенскаго союза продажи кирпичныхъ фабрикатовъ (акціонерное общество) имѣется постановленіе, согласно которому акціонерное общество учреждается на пять лѣтъ, съ молчаливымъ продолженіемъ его на слѣдующіе пять лѣтъ, если до истеченія названнаго срока не будетъ заявлено о прекращеніи товарищескаго договора (§ 22). Art. 14 сепаратнаго договора содержитъ опредѣленіе о томъ, что соучастникъ только тогда можетъ быть освобожденъ отъ своихъ обязательствъ, если онъ совершенно

ЦАБ "Автограф"

прекращать фабрикацію картеллированныхъ продуктовъ. (Ср. Laur. II 371—388 [59]).

Отказъ облегченъ лишь при формѣ зарегистрованнаго промышленнаго товарищества; онъ можетъ быть даже произвольнымъ, безъ указанія уважительнаго основанія, но допускается лишь къ концу года и долженъ быть заявленъ за три мѣсяца; уставъ можетъ установить срокъ не болѣе двухъ лѣтъ для заявленія объ отказѣ (§ 65 закона отъ 12. VIII. 1896).

Объ исключеніи членовъ картели изъ союза большинство уставовъ умалчиваетъ. Если картель организована какъ товарищество или неправоспособное общество, то долженъ быть принятъ во вниманіе § 737 B. G. B.; кромѣ того уставъ можетъ предусмотрѣть и опредѣлить условія исключенія (Gierke стр. 17). Такъ какъ § 737 B. G. B. не есть принудительная норма (другого мнѣнія Knoke стр. 128), то правомочіе картели можетъ идти довольно далеко и выродиться въ тиранію по отношенію къ отдѣльнымъ товарищамъ [59a]). Обращеніе къ помощи суда не можетъ считаться дѣйствительнымъ средствомъ защиты: предѣлы права судебнаго изслѣдованія опредѣлены довольно узко [60]).

Путемъ установленія третейскаго разбирательства,

[59]) Большинство участниковъ можетъ продолжить существованіе акціонернаго общества или товарищества съ огранич. отвѣтств. и по истеченіи установленнаго согласно устава срока его существованія. Соотвѣтственно этому и тѣ обязательства, которыя имѣютъ своимъ содержаніемъ періодическое исполненіе (картельныя обязательства) могутъ быть перенесены за предѣлы первоначально установленнаго срока. § 276 H. G. B. и § 53 Abs. 3 закона о товарищ. съ огран. отвѣтств. этому не противорѣчатъ. Ср. Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht 1904, стр. 143, 144.

[59a]) Leist, Die Strafgewalt. стр. 41—44. Относительно платежа выходныхъ денегъ и о «конфискаціи» капитала въ дѣлѣ (Guthaben)—Leist, Vereinsherrschaft, стр. 19—27.

[60]) Kohler. Encyklopädie I, стр. 576. Gierke, Die Genossenschaftstheorie 1887, стр. 185—187. Arl въ Juristische Wochenschrift 1903, № 48—49.

ЦАБ "Автограф"

съ исключеніемъ общаго судебнаго порядка, картели отлично умѣютъ обезпечить себя отъ «постороннягo вмѣшательства» [61]). По справедливому замѣчанію Leist'a уставъ, который прямо допускаетъ обращеніе къ судебному порядку, долженъ считаться исключеніемъ (Die Strafgewalt стр. 35).

Клаузула о третейскомъ судѣ должна, въ общемъ, считаться дѣйствительной [62]). Отмѣна третейскаго рѣшенія и отказъ въ опредѣленіи о приведеніи его въ исполненіе могли бы имѣть мѣсто лишь тогда, когда данный картельный договоръ былъ бы признанъ нарушающимъ добрые нравы; Leist, правда, сомнѣвается, могутъ ли быть причислены къ недозволеннымъ дѣйствіямъ дѣйствія, нарушающія добрые нравы [63]). Другого мнѣнія Kohler: «существуютъ случаи, когда соглашеніе о предметѣ заключаетъ въ себѣ ту же causa illicita, какъ и самый предметъ, такъ что противъ соглашенія можетъ быть предъявлено то же возраженіе, какъ и противъ рѣшенія, о которомъ договариваются стороны... Если поэтому договоръ безнравствененъ, то хотя возможно условіе о третейскомъ судѣ по вопросу о его дѣятельности, но третейское рѣшеніе недѣйствительно, если оно подтверждаетъ что либо безнравственное» [64]). Но такъ какъ

---

[61]) Случаи, когда установленіе третейскаго суда непредусмотрѣны, весьма рѣдки. Ср., напр., уставъ союза верхнесилезскихъ желѣзопрокатныхъ заводовъ, Voelcker, I, стр. 97.

[62]) Ср., напр., характерное рѣшеніе L. G. въ Mainz'ѣ отъ 6. V. 1901: «предписаніе союзнаго устава о томъ, что на рѣшеніе правленія допускается лишь апелляція къ третейскому суду, составленному изъ членовъ союза, на составленіе котораго заинтересованное лицо можетъ оказывать вліяніе, не нарушаетъ ни правового порядка, ни добрыхъ нравовъ». Soergel 1900/01, стр. 29.

[63]) Leist, Schiedsspruche, стр. 65, 66.

[64]) Kohler, Gesammelte Beiträge zum Zivilprocess, Berlin 1894, стр. 202, 203. Также Nentwig, XXVI D. J., стр. 292. Glücksmann, стр. 326. О злоупотребленіяхъ клаузулы о третейскомъ судѣ см. также Schneider. Gutachten

ЦАБ "Автограф"

въ судебной практикѣ безнравственность картельныхъ договоровъ обыкновенно отрицается, то клаузула о третейскомъ судѣ должна быть признана дѣйствительной.

Такимъ образомъ картели пользуются почти неограниченной свободой какъ во внѣшнихъ, такъ и во внутреннихъ отношеніяхъ. Лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ вторгаются въ чужія правовыя сферы, законъ доставляетъ защиту, но и то не всегда: ни B. G. B., ни St. G. B. не даютъ достаточной защиты противъ картельныхъ злоупотребленій.

Такъ, § 138, Abs. 2, B. G. B., равно какъ § 302c St. G. B. даетъ довольно сомнительную защиту противъ ростовщической эксплоатаціи, безпощаднаго повышенія цѣнъ и господства надъ рынкомъ въ эгоистическихъ цѣляхъ; примѣненіе этихъ предписаній къ картелямъ въ практикѣ, однако, совсѣмъ не встрѣчается. Правда, теоретически R. G. установилъ, что ростовщическая эксплоатація должна составлять основаніе для признанія картельнаго соглашенія ничтожнымъ (R. Ger. 1. II. 1897, Bd. 38, стр. 157, 8); но представляетъ ли строгое примѣненіе объявленія ничтожности и наказуемости дѣйствительное средство противъ неподлежащихъ сомнѣнію злоупотребленій картели, это еще весьма спорный вопросъ: во всякомъ случаѣ нельзя отрицать извѣстнаго значенія за объявленіемъ ничтожности въ наиболѣе рѣзкихъ случаяхъ ростовщической эксплоатаціи.

Чаще встрѣчается въ судебной практикѣ примѣненіе § 826 B. G. B.; на основаніи этого § можетъ быть основано притязаніе на вознагражденіе за вредъ,

---

für den XXVII D. J. 1904, стр. 31. 32. Leist, Untersuchungen. стр. 174 — 176, R. Ger. Bd. 51, стр. 392—394 (30. V. 1902) и R. Ger. Bd. 55, стр. 326 (30 IX 1903).

ЦАБ "Автограф"

причиненный злоупотребленіями картели. такъ напр., при бойкотированіи со стороны картели лицъ, стоящихъ внѣ ея или вѣроломныхъ ея сочленовъ. R. Ger. въ рѣшеніи отъ 25. VI. 1900 прямо высказалъ, что установленное картелью (биржевой союзъ нѣмецкихъ книгопродавцевъ) полное прекращеніе поставки недопустимо и, какъ противоправное нарушеніе имущественныхъ интересовъ, даетъ основаніе для притязанія на вознагражденіе (Bd. 28, стр. 247). По послѣднему процессу противъ того же биржевого союза прямо установлена примѣнимость § 826 B. G. B. къ случаямъ вторженія картелей въ свободу промысла отдѣльныхъ единицъ; такъ, R. Ger. въ рѣшеніи отъ 24. X. 1902 говоритъ: «уничтоженіемъ существовавшихъ уже до сего времени, равно какъ имѣвшихся въ виду источниковъ полученія товаровъ лицомъ, занимающимся какимъ-либо промысломъ, вполнѣ возможно причинить нарушеніе его имущественныхъ интересовъ, хотя бы право на дальнѣйшее полученіе оттуда товаровъ и не было пріобрѣтено» (Jur. Wochenschr. 1902, стр. 283 ff), а въ рѣшеніи отъ 11. IV. 1901 R. Ger. призналъ нечестныя средства борьбы, направленныя на эксплоатацію и насиліе надъ другими, за дѣйствія, нарушающія добрые нравы; соотвѣтственно этому было обосновано притязаніе на вознагражденіе за вредъ[65]).

Въ нѣкоторыхъ рѣзкихъ случаяхъ бойкота можетъ быть примѣненъ § 253 St. G. B. (вымогательство Erpressung), такъ напр., объявленіе о прекращеніи поставки въ случаѣ, если купецъ будетъ выписывать товары отъ лицъ, стоящихъ внѣ картели, можетъ

[65]) R. Ger. Bd. 48, стр. 114—129. Объ этомъ случаѣ ср. Boyens. XXVI D. J., стр. 330. 331. Menzel, стр. 46. О примѣнимости § 123 B. G. B, см. Hirsch, Zur Kartellfrage 1901, стр. 18. 19.

ЦАБ "Автограф"

быть характеризовано, какъ вымогательство. R. Ger. въ процессѣ противъ директора рейнско-вестфальскаго акціонернаго общества взрывчатыхъ веществъ (отдѣленіе въ Nürnberg), который угрожалъ одному торговцу прекратить дальнѣйшія поставки, если тотъ будетъ продолжать покупать товаръ отъ лицъ, стоящихъ внѣ картели,—призналъ такую угрозу наказуемой, такъ какъ достигнутая такимъ путемъ выгода должна считаться «противоправною имущественною прибылью» [66]); картельныя фирмы обогащаются противоправнымъ путемъ: вмѣшательство въ осуществленіе права третьими лицами здѣсь несомнѣнно, и отъ лицъ, стоящихъ внѣ картели, отнимается возможность существованія, разъ купцы принуждаются прекратить съ ними всякое сношеніе [67]).

Уголовное наказаніе подобныхъ случаевъ противорѣчитъ, однако, правовому сознанію [68]) и, въ сущности, не помогаетъ потерпѣвшему, такъ какъ въ настоящее время нѣтъ законнаго способа устранить прекращеніе выписки товара и поставки [69]).

Суды также не склонны возбуждать преслѣдованіе за вымогательство. Процессъ Нюренбергскаго отдѣленія картели военныхъ снарядовъ есть unicum. Такъ, напр., прокурорскій надзоръ въ Кельнѣ отклонилъ просьбу о возбужденіи уголовнаго преслѣдованія въ слѣдующемъ случаѣ: въ первой половинѣ 1899 г. такъ наз. «обойный рингъ» разослалъ своимъ сочленамъ циркулярное письмо, въ которомъ требо-

---

[66]) R. Ger., 29. XI. 1900. Entsch. in Strafsachen, Bd. 34, стр. 15—24. Обвиняемый требовалъ отъ купца объясненія: на случай молчанія угрожалъ прекращеніемъ поставокъ.

[67]) R. Ger., Bd. 34 (Entsch. in Strafs.). стр. 22. 23.

[68]) Ср. обстоятельную критику этого рѣшенія—Heine, Koalitionsrecht und Erpessung, Archiv fur Sozialgesetzgebung XVII. стр. 605, 606.

[69]) Liefmann, Jahrbücher für Nationalokonomie, Bd. 24. стр. 799.

ЦАБ "Автограф"

валъ, чтобы они не продавали никакихъ товаровъ торговцамъ, нарушающимъ условія продажи. Одинъ кельнскій обойный торговецъ принесъ прокурорскому надзору жалобу на вымогательство, но производство не было начато [70]).

Весьма спорно, имѣются ли въ картельной политикѣ бойкотированія признаки принужденія (§ 240 St. G. B.). Wendlandt сообщаетъ интересный случай изъ картельной практики [71]), гдѣ производство было прекращено прокурорскимъ надзоромъ: одна фирма нѣсколько разъ приглашалась ко вступленію въ картель; она потребовала, наконецъ, указаній, какія выгоды ей доставитъ такое вступленіе; въ письменномъ отвѣтѣ картели стояло, что въ случаѣ присоединенія къ ней она не будетъ болѣе примѣнять существовшихъ до того боевыхъ цѣнъ и сбивать цѣны. На основаніи этого сообщенія послѣдовала жалоба на принужденіе. Правленіе подлежащаго союза по установленію цѣнъ (Preisvereinigung) объяснило, что угроза боевыми цѣнами не имѣла цѣлью доставленіе какому-либо лицу или обществу имущественныхъ выгодъ, но была сдѣлана «для охраны правомѣрныхъ интересовъ» всей совокупности производителей. Соотвѣтственно этому производство — какъ сказано выше было прекращено.

---

[70]) Ср. Calwer. Handel und Wandel 1900. стр. 38. Ср. также циркуляръ синдиката нѣмецкихъ сахарныхъ рафинадныхъ заводовъ (товарищество съ огранич. отвѣтств.) отъ 27. X 1900 (Calwer 1900, стр. 37). Прямо выраженное покушеніе на бойкотированіе можно видѣть въ циркуляръ союза нѣмецкихъ проволочно-гвоздильныхъ фабрикантовъ, а именно: желѣзнымъ торговцамъ воспрещается продолжать сношенія съ лицами, бойкотируемыми союзомъ, подъ угрозою «непріятностей», состоящихъ въ томъ, что нарушающимъ такое запрещеніе не будетъ ничего доставляться фабрикантами, принадлежащими къ синдикату (Ср. Soziale Praxis VIII, 1899, № 48, стр. 1268.

[71]) Wendlandt, «Der Kartellzwang als strafbare Notigung» (Unlauterer Weltbewerb 1901, № 2, стр. 24—26). О картели фабрикантовъ мыла ср. Laur, II, стр. 443.

ЦАБ "Автограф"

Противъ часто практикуемой картелями недобросовѣстной конкурренціи система ограниченнаго признанія не знаетъ никакихъ средствъ и охранительныхъ предписаній; такъ, если картели сбиваютъ цѣны своихъ конкуррентовъ на рынкѣ и продаютъ товары за безцѣнокъ для того, чтобы разорить лицъ, стоящихъ внѣ картели, можетъ быть примѣненъ единственно и исключительно § 826 B. G. B. [72]). Отдача за безцѣнокъ (underselling) можетъ быть воспрещена судебнымъ порядкомъ [73]), она даетъ также основаніе къ притязанію на вознагражденіе за вредъ [74]). Но я не могу согласиться со взглядомъ Cosack'a, что и сама картель, какъ нарушающая добрые нравы, должна быть аннулирована [75]): картель сама по себѣ можетъ считаться дѣйствительной; добрымъ нравамъ здѣсь противорѣчитъ единственно и исключительно политика продажъ за безцѣнокъ. Такъ, R. Ger. считаетъ биржевой союзъ нѣмецкихъ книготорговцевъ самъ по себѣ за организацію, не противорѣчащую добрымъ нравамъ, хотя признаетъ введенное имъ прекращеніе поставокъ и объявленіе о лишеніи покровительства картели (Achterklärung) дѣйствіями недозволенными и основаніемъ для исковъ о вознагражденіи за вредъ.

Что касается до отвѣтственности картели, то въ томъ случаѣ, когда она организована какъ товарищество или неправоспособное общество, предписаніе § 31 B. G. B. непримѣнимо; здѣсь могутъ имѣть значеніе лишь §§ 278, 831 B. G. B. [76]).

---

[72]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 1903. стр. 82. Simon XXVI D. J., стр. 338, 339. Bachem, Wirthschaftliche Kartelle und unlauterer Wettbewerb («Unlauterer Wettbewerb» 1901, № 3).

[73]) О допустимости иска о воздержаніи отъ дѣйствія R. Ger. Bd. 48, стр. 120 (11 VI 1901).

[74]) Ср. Kohler, Encyklopädie I. стр. 592. Crome, System II, § 328. Anm. 3, стр. 1031.

[75]) Cosack, пр. м.

[76]) Meurer, стр. 184. Knoke. стр. 81. Swart, стр. 63—65. Для стараго права ср. R. Ger. Bd 28 (25 VI 1890), стр. 212.

ЦАБ "Автограф"

§ 2.

Система ограниченнаго признанія въ другихъ законодательствахъ.

Система ограниченнаго признанія пріобрѣла право гражданства также и въ бельгійскомъ и итальянскомъ правѣ.

Въ Бельгіи запрещеніе коалицій было отмѣнено въ 1866 г., § 311 угол. улож. запрещаетъ лишь обманное воздѣйствіе на цѣны. Не существуетъ болѣе и запрещенія нормировокъ по поставкамъ (§ 412[2] C. Pén, ср. § 314 бельг. угол. улож.).

Суды не усматриваютъ въ картельныхъ организаціяхъ признаковъ какого-либо нарушенія добрыхъ нравовъ или общественнаго порядка. Еще въ 1877 г. апелляціонный судъ въ Брюсселѣ (29. III. 1877) призналъ уравнительную картель дѣйствительной, такъ какъ подобная организація не ограничиваетъ свободы оборота и не противорѣчитъ общественному порядку [1]). То же самое относится и къ нормировкамъ по поставкамъ (ср. апелляціонный судъ въ Liège, 10. III. 1897 [2]).

Въ итальянскомъ правѣ картели признаются въ видѣ общаго правила. По извѣстному дѣлу картели спичечныхъ фабрикантовъ кассаціонный судъ въ Туринѣ (21. XII. 1885) говоритъ слѣдующее: «in cio nulla di illecito fu stipulato non fu stipulato un contratto monopolictico nè fu punto violata la libertà dell industria dei fiammi feri» [3]).

---

[1]) Percerou. стр. 281, 2, прим. 3.

[2]) Рѣшеніе приведено въ «Annales de droit commercial» 1900, стр. 52. Ср. также апелляціонный судъ въ Брюсселѣ, 27 IX 1893. Иначе Tribunal civil de Huy (1890), ср. у Leener, стр. 208.

[3]) Kohler, Aus dem Patent-und Industrierecht 1889, стр. 86 ff. Marghieri, Sindicati di difesa industriale 1898, стр. 14.

ЦАБ "Автограф"

Въ рѣшеніи отъ 2. VII 1900 апелляціонный судъ въ Неаполѣ высказался за обязательность картелей, такъ какъ непостоянство цѣнъ на товары вовсе не въ интересахъ публики; если даже въ картели на первый планъ выступаютъ цѣли монополизированія, это не составляетъ еще нарушенія общественнаго порядка, «такъ какъ если сила капитала отдѣльнаго лица оказываетъ воздѣйствіе на отношенія рынка и это не запрещено, то тоже самое должно примѣняться и къ соединенному капиталу отдѣльныхъ лицъ» [4]).

Это рѣшеніе идетъ даже гораздо дальше, чѣмъ точка зрѣнія нѣмецкой судебной практики; здѣсь мы видимъ также, что исключеніе словъ «общественный порядокъ» изъ § 138 B. G. B. не имѣло никакого рѣшающаго значенія: итальянское право, хотя и знаетъ понятіе ordine pubblico», идетъ въ признаніи картелей еще дальше нѣмецкой судебной практики, не знающей этого понятія.

Послѣднее опубликованное рѣшеніе кассаціоннаго суда въ Неаполѣ отъ 26. V. 1903. повторяетъ установленный въ прежнихъ рѣшеніяхъ итальянскихъ судовъ принципъ дѣйствительности и обязательности картельныхъ организацій [5]).

Въ Швейцаріи обязательность картелей также признана.

Такъ, Bundesgericht въ рѣшеніи отъ 30. III. 1896. установилъ, что картели и конвенціи, сами по себѣ, не являются ни безнравственными, ни воспрещенными: лишь бойкотная политика картелей можетъ

---

[4]) Ср. Luattrocchi, стр. 9, стр. 15.

[5]) Рѣшеніе гласитъ: «Associazione—Sindicati o trusts—Liceità (Cod. civ. art. 1101, 1122)—Per la vigente legislazione italiana sono permesse le associazioni di produttori, che prendono il nomo di consori. di trusts o di sindicati industriali».

ЦАБ "Автограф"

побудить судъ присудить искъ о вознагражденіи за убытки [6]).

Равнымъ образомъ нельзя усмотрѣть въ картеляхъ и нарушенія ст. 31 союзной конституціи [7]). Въ разъясненіи союзнаго совѣта (дѣло шло о жалобѣ на отказъ принять въ картель) прямо установлена допустимость картелей [8]).

---

[6]) Ср. Annales de droit commercial 1897, № 2, стр. 151. Keel, стр. 118, 119. Liechti, Die Verrufserklärungen im modernen Erwerbsleben, Züricher-Inaugur Diss. 1897, стр. 78, 79.

[7]) Ср. Liechti, стр. 64.

[8]) Это разъясненіе (Bundesblatt 1887. II, стр. 687), приведено у Keel, стр. 116.

ЦАБ "Автограф"

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ.

Проблема картельнаго законодательства.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Критика дѣйствующаго права.

Дѣйствующее законодательство, независимо отъ того, создаетъ ли оно новыя нормы въ области картельнаго права, или же становится на точку зрѣнія laisser faire, должно быть признано во всѣхъ отношеніяхъ недостаточнымъ, исполненнымъ пробѣловъ и несоотвѣтствующимъ требованіямъ правовой политики.

Оставимъ на время вопросъ о томъ, нужно ли спеціальное картельное законодательство и какую форму оно должно принять. Будемъ разсматривать только то, что существуетъ и попытаемся отвѣтить на вопросъ: достигаетъ ли существующее законодательство поставленныхъ имъ же самимъ цѣлей относительно образованія, дѣятельности, организаціи и, last not least, злоупотребленій картели?

На этотъ вопросъ приходится отвѣтить отрицательно. Ни система запрещеній, ни болѣе или менѣе проведенная система признанія не удовлетворяютъ потребностямъ оборота. Гражданско-правовое объявленіе необязательности можетъ быть обойдено

ЦАБ "Автограф"

безъ малѣйшаго затрудненія. Система признанія также не даетъ картелямъ никакой твердой почвы: онѣ, такъ сказать, висятъ въ воздухѣ: измѣнится въ одинъ прекрасный день тенденція судебной практики, и всѣ признававшіяся до сихъ поръ дѣйствительными организаціи могутъ быть объявлены необязательными.

Равнымъ образомъ и на формы предпринимательскихъ союзовъ дѣйствующее законодательство можетъ оказывать вредное вліяніе: послѣдовательно проведенная система относительныхъ запрещеній (если она укоренилась въ судебной практикѣ) ускорила бы процессъ сліянія въ промышленности: «невинныя» картели, быть можетъ, принуждены были бы уступить мѣсто «агрессивнымъ» трестамъ; а такъ какъ и въ системѣ ограниченнаго признанія права и обязанности картельныхъ соучастниковъ, ихъ положеніе во внутреннихъ отношеніяхъ и во внѣ не всегда ясно выражены, такъ какъ стремленіе къ организаціи, не находя никакихъ соотвѣтствующихъ юридическихъ формъ, ведетъ часто къ образованію искусственныхъ и запутанныхъ отношеній, то и объ этой системѣ приходится сказать, что хотя она, конечно, лучше запретительной политики, но отнюдь не соотвѣтствуетъ потребностямъ современнаго оборота.

Если мы теперь обратимся къ отдѣльнымъ системамъ, то прежде всего надлежитъ рѣшительно отказаться отъ политики уголовныхъ запрещеній. Основательнымъ возраженіемъ противъ примѣненія къ картелямъ старыхъ запретовъ коалицій и противъ созданія новыхъ приспособленныхъ ad hoc уголовныхъ нормъ можетъ служить установившійся нынѣ взглядъ, по которому составъ картельныхъ образованій и ихъ дѣятельности можетъ быть столь

ЦАБ "Автограф"

разнообразнымъ и измѣнчивымъ, что созданіе общей, соотвѣтствующей всѣмъ модификаціямъ уголовной нормы граничитъ съ невозможностью. Въ качествѣ школьнаго примѣра приводится извѣстный § 419 C. Pén.

Но задача законодательной техники въ томъ и должна была бы заключаться, чтобы выработать такое уголовное предписаніе, которое не шло бы слишкомъ далеко и не было бы слишкомъ узко для встрѣчающихся картельныхъ формъ. Допустивъ, однако, возможность выработать общее картельное запрещеніе, мы этимъ еще ничего не достигаемъ и ничего не можемъ достигнуть. Такъ какъ картеллированіе индустріи, торговли и даже мелкой промышленности является безусловной необходимостью, то законодательство не можетъ прибѣгнуть къ простому запрещенію такихъ явленій; уголовный законъ еще нигдѣ и никогда не могъ остановить хозяйственнаго развитія; такъ какъ картельныя явленія не могутъ быть уничтожены, и съ ними нужно считаться, то надлежитъ въ видѣ общаго правила устранить всякое принципіальное уголовно-правовое вмѣшательство.

Мы должны затѣмъ разсмотрѣть отдѣльныя возраженія противъ уголовно-правового запрета; важнѣе всѣхъ возраженіе, сдѣланное Menzel'емъ (стр. 27), по которому уголовно-правовое вмѣшательство означаетъ лишь послѣдующую репрессію: уголовный запретъ можетъ, самое большое, уничтожить картель, но отнюдь не можетъ остановить возникновеніе новыхъ организацій и дѣятельность существующихъ. Такъ, и американское законодательство о трестахъ вовсе не остановило всего движенія, а напротивъ, непосредственно содѣйствовало образованію новыхъ организаціонныхъ формъ.

ЦАБ "Автограф"

Законъ никоимъ образомъ не можетъ воспретить отдѣльному лицу или товариществу, организованному въ торгово-правовой формѣ, оказывать воздѣйствіе на отношенія рынка; установленіе таксъ на цѣны или переходъ къ государству цѣлой отрасли индустріи былъ бы въ противорѣчіи съ существующимъ правовымъ порядкомъ. Если, такимъ образомъ, дѣятельность отдѣльнаго предпріятія должна оставаться ненаказуемой, то почему же результаты, вызванные соединеніемъ нѣсколькихъ предпріятій должны считаться наказуемыми? Развѣ одинъ фактъ ассоціаціи создаетъ наказуемое дѣйствіе? По справедливому замѣчанію Steinbach'a, такъ какъ учрежденіе торговаго товарищества не можетъ быть обложено наказаніемъ, то «стремленіе къ коалиціи» должно уступить мѣсто сліянію (Rechtsgeschäfte, стр. 173). Вмѣсто предпринимательскихъ союзовъ мы имѣли бы дѣло съ сліяніями. Такъ, американское законодательство, которое стремилось покровительствовать свободной конкурренціи, дало, однако, сильный стимулъ къ концентраціоннымъ тенденціямъ капитала. Такимъ образомъ уголовное законодательство должно потерпѣть крушеніе въ виду того, что признаки уголовной наказуемости могутъ быть съ формальной стороны установлены правильно, и въ то же время могутъ быть легко обойдены. При такомъ противорѣчіи всякая попытка должна окончиться неудачей.

Какъ уже сказано, возможно было бы установить общіе признаки уголовной наказуемости. Достаточно было бы, напр., принять опредѣленіе картели, данное въ австрійскомъ законопроектѣ (§ 1) и объявить наказуемыми возникновеніе, дѣятельность и воздѣйствіе, оказываемое такими организаціями. Но такое вмѣшательство не повело бы ни къ

ЦАБ "Автограф"

чему, такъ какъ если мы будемъ наказывать лишь соединеніе нѣсколькихъ предпринимателей, то отдѣльный предприниматель (физическое или юридическое лицо) останется безнаказаннымъ, хотя бы онъ выполнилъ составъ *того же самаго* наказуемаго дѣянія (устраненіе конкурренціи, воздѣйствіе на отношенія рынка и т. д.). Мы должны были бы, такимъ образомъ, пойти еще дальше и вмѣсто картельныхъ запрещеній выдвинуть запрещеніе монополій (также и запрещеніе частичныхъ монополій); но этимъ самымъ принципіальное уголовное вмѣшательство произнесло бы надъ самимъ собой смертный приговоръ. Понятіе монополіи установить весьма трудно и пришлось бы предоставить усмотрѣнію уголовнаго судьи оцѣнку экономическихъ явленій; это повлекло-бы за собой неувѣренность въ оборотѣ и привело бы къ «юрисдикціи чувства»; по справедливому замѣчанію Graetz'a, «судья болѣе не обсуждаетъ отдѣльный случай, онъ занимается экономической политикой» [1]); и американское законодательство (ср. главнымъ образомъ новѣйшіе законодательные акты), которое было направлено не только противъ формы союзовъ, но и противъ ихъ существа (даже если они выступаютъ въ качествѣ «отдѣльныхъ лицъ»), не достигло своей цѣли. Я ссылаюсь напр., на ст. 2 новѣйшаго закона противъ трестовъ штата Техасъ отъ 25. V. 1899, который понимаетъ подъ монополіей не только соединенія самостоятельныхъ предпріятій, но объявляетъ наказуемыми также «all agregations, amalgamations, affiliations, consolidations or incorporations of capital skill, credit, assets, property, custom, trade or other valuable thing or possession» [2])

[1]) Graetz Trustgesetzgebung und Rechtsprechung in den Vereinigten Staaten. K. R. I. стр. 875

[2]) I. C. II, стр. 236

ЦАБ "Автограф"

Если бы подобное, столь далеко идущее опредѣленіе наказанія превратилось въ дѣйствительность, то это повлекло бы за собой невозможность какой бы то ни было экономической дѣятельности: даже самыя невинныя товарищества могли бы быть признаны монополіей и соотвѣтственно этому наказуемыми и были бы прекращены. Но фактически подобныя опредѣленія остаются только на бумагѣ, они въ полномъ смыслѣ слова actus inanes, и такъ какъ они вносятъ въ экономическую жизнь элементъ случайности, то колебанія въ юридической коньюнктурѣ обусловливаютъ колебанія въ экономической коньюнктурѣ. (Gractz, пр. с., стр. 876). Внѣ всякаго сомнѣнія, что подобный порядокъ весьма далекъ отъ идеальнаго.

Уголовная санкція не можетъ, такимъ образомъ, направляться противъ формы предпринимательскихъ союзовъ. Но если мы оставимъ въ сторонѣ форму и объявимъ наказуемыми всѣ предпріятія, которыя оказываютъ воздѣйствіе на отношенія рынка, то и въ этомъ случаѣ мы рискуемъ, что подобное вмѣшательство останется безрезультатнымъ и будетъ лишь содѣйствовать обострению положенія. Steinbach несомнѣнно правъ, утверждая, что мѣропріятія должны быть направлены не противъ формы соединенія, но противъ ихъ хозяйственной дѣятельности и цѣли, приносящихъ вредъ общимъ интересамъ [3]); само

[3]) Steinbach, Der Staat und die modernen Privatmonopole, стр. 16. Нельзя согласиться съ утвержденіемъ Steinbach'а о томъ, что къ случаямъ консолидаціи самостоятельныхъ предпріятій, когда послѣднія являются единымъ юридическимъ лицомъ, законныя предписанія и судебныя рѣшенія о трестахъ почти всегда не подходятъ и не могутъ быть къ нимъ примѣнены (стр. 8), § 2 союзнаго закона постановляетъ: «Every person who shale monopolize... any part of the trade or commerce... shall be deemed guilty of a misdemeanor». Здѣсь установлена наказуемость независимо отъ формы соединенія. Также § 2, Texas 1899, § 2, Wisconsin 1893, § 1293 New Mexies

ЦАБ "Автограф"

собою разумѣется не въ томъ смыслѣ, чтобы эта дѣятельность in toto признавалась наказуемой; лишь отдѣльные ея моменты должны подлежать вѣдѣнію уголовнаго суда; впрочемъ, противъ такой дѣятельности нельзя, въ общемъ, бороться уголовными средствами, здѣсь должно наступать административное вмѣшательство.

Если мы откажемся отъ устарѣлой точки зрѣнія прежняго коалиціоннаго законодательства, видѣвшаго consilium fraudis въсамомъ фактѣ соединенія, то основанія для абсолютнаго запрещенія картелей придется искать не въ формѣ, но въ существѣ предпринимательскихъ союзовъ. Но можетъ ли ихъ существо дать какое-либо основаніе для уголовнаго вмѣшательства?

На этотъ вопросъ можно было бы отвѣтить утвердительно лишь въ томъ случаѣ, если бы была установлена общеопасность названныхъ союзовъ. Въ Америкѣ сочли возможнымъ признать такую общеопасность безъ дальнѣйшихъ разсужденій [4]), но при

Compiled Laws. Въ практикѣ эти опредѣленія наказанія также примѣнялись къ консолидированнымъ отдѣльнымъ предпріятіямъ; такъ, ср. Ford et al. v. Chicago Milk Shippers Association; законъ касается также корпорацій, учрежденныхъ для обхода законныхъ запрещеній. Ср. Beach, стр. 245, стр. 259—261. Тоже по дѣлу Harding et al. v. American Glucose Company. I. C. H. стр. 291, 292. О наказуемости parent corporation ср. People v. Chicago Gas Trust Company. Beach. стр. 525 сл., главнымъ образомъ стр. 531. См. также дѣло National Lead Trust въ Миссури и мотивы, состоящіе въ томъ, «что соединеніе, запрещенное закономъ противъ трестовъ, не можетъ быть образовано соучастниками или завѣдывающимъ дѣлами комитетомъ, подъ видомъ акціонернаго общества: Graetz, пр. с. стр. 874. Иначе старая практика: такъ, по дѣлу People v. North River Sugar Rafining Company, ср. Beach, стр. 523—525.

[4]) Теперь въ Америкѣ наблюдается отступленіе отъ этой теоріи; теперь хотятъ бороться съ трестами не путемъ уголовнаго закона, но административнымъ регулированіемъ. Къ этому присоединяется реформа корпораціоннаго права, неправильной обрисовкѣ котораго надлежитъ въ значительной мѣрѣ приписать злоупотребленія трестовъ. Достаточно сослаться на проэкты Рузевельта и его посланія, на рѣшенія Industrial Comission т. 19. стр. 649 и на проведеніе принципа частичной публичности союзнымъ закономъ отъ 14. 2. 1903.

ЦАБ "Автограф"

этомъ забыли, что если бы это было такъ на самомъ дѣлѣ, то репрессія не могла бы оказать никакой помощи, а скорѣе были бы умѣстны предупредительныя мѣры. И въ чемъ заключается эта общеопасность, или, вѣрнѣе, та степень общеопасности, которая оправдывала бы уголовное вмѣшательство въ видѣ общаго правила?

На это опытъ не даетъ никакого опредѣленнаго отвѣта. Ни въ теоріи, ни въ практикѣ не было высказано единогласнаго мнѣнія о томъ, чтобы картели были вреднымъ наростомъ, чтобы онѣ искажали коньюнктуру или преслѣдовали, безъ исключенія, политику эксплоатаціи [5]). Напротивъ, въ картеляхъ видятъ необходимый продуктъ современнаго экономическаго развитія; если нельзя оспорить существованіе злоупотребленій со стороны картелей, то съ другой стороны вредъ происходитъ не отъ одного лишь факта соединенія нѣсколькихъ самостоятельныхъ предпринимателей: вредная политика цѣнъ можетъ имѣть мѣсто и помимо картеллированія, безсовѣстный образъ дѣйствій по отношенію къ слабымъ конкуррентамъ свойствененъ и концентраціи капитала и крупному производству [6]), а исключеніе коммиссіонной торговли (Zwischenhandel) не есть особенность картелей [7]). Картели могутъ быть вредными, но онѣ не представляются общеопасными [8]).

[6]) Напротивъ, картели упрекаютъ въ томъ, что онѣ искусственно поддерживаютъ слабыя производства и парализуютъ этимъ техническій прогрессъ.

[7]) Происходящія въ настоящее время въ имперскомъ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ совѣщанія говорятъ скорѣе за, чѣмъ противъ картелей.

[7]) Ср. Huber, стр. 66. Картели находятся еще въ періодѣ возникновенія и такъ какъ этотъ процессъ еще не законченъ, нельзя высказать о нихъ рѣшительнаго сужденія. «Вѣрно только одно, что убѣдительнаго доказательства общеопасности картелей еще не было приведено». Huber, стр. 42.

[8]) Если при картельномъ движеніи встрѣчаются лишь конкретные моменты опасности, то это можетъ оправдывать принятіе предупредительныхъ мѣръ, но не подавленіе картельнаго движенія. Huber, стр. 94.

ЦАБ "Автограф"

Мотивовъ къ общему абсолютному картельному запрещенію нельзя найти in statu quo; но, какъ сказано, уголовное вмѣшательство можетъ быть направлено противъ отдѣльныхъ злоупотребленій. Нужны ли, однако, для этого спеціальныя уголовныя нормы? На этотъ вопросъ нельзя дать одного общаго отвѣта. Отчасти дѣйствующее право дастъ извѣстную защиту противъ ростовщической эксплоатаціи и безпощаднаго повышенія цѣнъ (хотя къ этой защитѣ и рѣдко прибѣгаютъ); съ другой стороны, соглашенія картельныхъ участниковъ, направленныя на бойкотированіе, и примѣняемое по отношенію къ болѣе слабымъ предпріятіямъ принужденіе ко вступленію въ картель должны быть объявлены наказуемыми на основаніи спеціальнаго закона.

Въ общемъ, принципъ абсолютнаго картельнаго запрещенія надлежало бы отбросить; уголовный законъ противъ картелей былъ бы въ настоящее время абсурдомъ, его примѣненіе не имѣло бы никакого значенія, и, такъ какъ назначеніе суровыхъ наказаній за коалиціи въ настоящее время немыслимо, то законъ этотъ можно будетъ обходить безъ малѣйшаго затрудненія [9]).

Не можетъ быть удержана и система гражданско-правовой необязательности картельныхъ договоровъ и организацій. Невѣрно, что всѣ картели, ограничивая или исключая конкурренцію путемъ соединенія

[9]) Только во Франціи идетъ борьба о томъ, чтобы сохранить картельное запрещеніе, и въ соотвѣтствующихъ случаяхъ его модифицировать. Система абсолютнаго картельнаго запрещенія обрекаетъ сама себя на исчезновеніе, такъ какъ правительства тѣхъ странъ, гдѣ эта система составляетъ дѣйствующее право, должны обходить запретъ, чтобы удовлетворить тенденціямъ современнаго развитія народнаго хозяйства. Типичнымъ примѣромъ является Россія, гдѣ правительство, не смотря на строгое запрещеніе картеллированія, благопріятствуетъ предпринимательскимъ союзамъ и иногда принуждаетъ къ ихъ образованію (Ср. Borger въ K. R. I. стр. 147 ff).

ЦАБ "Автограф"

нѣсколькихъ субъектовъ хозяйства. этимъ самымъ отрицаютъ принципъ свободы промысловъ и должны быть признаны закономъ недѣйствительными и необязательными. Такое запрещеніе безцѣльно и ненужно: лучшее доказательство представляетъ австрійское право, гдѣ пришлось около тридцати лѣтъ дожидаться судебнаго рѣшенія, чтобы принципъ необязательности могъ наконецъ обнаружиться. А въ теченіи всего этого времени картели могли процвѣтать, не заботясь о законѣ.

Думаютъ лишить картели судебной защиты. Но картели обходятся и безъ нея: очень часто онѣ избираютъ какую-нибудь организаціонную форму торговаго права и спокойно заносятъ себя въ торговый реестръ; или же существованіе картели до такой степени соотвѣтствуетъ интересамъ соучастниковъ, что они вовсе не желаютъ выхода изъ картели или признанія ея необязательной, и тогда «отпадаетъ всякій поводъ къ вмѣшательству гражданскаго суда хотя бы картель и была для общества и вредной и тягостной». (Menzel, стр. 26). И система относительныхъ картельныхъ запрещеній въ томъ видѣ, какъ она существуетъ въ Австріи, не освобождаетъ (какъ это имѣетъ мѣсто въ Америкѣ) всякаго, заключившаго сдѣлку съ картелью, отъ исполненія его обязательствъ (напр., отъ платежа денегъ за купленный товаръ и т. п.). Равнымъ образомъ, укоренившаяся въ американскомъ правѣ система публичныхъ исковъ (Popularklagen) неизвѣстна нашему частноправному порядку и поэтому лицо, стоящее внѣ картели, не можетъ оспаривать картели; а будетъ ли полезно введеніе американской системы, это является еще большимъ вопросомъ [10]).

[9]) Ср. объ этомъ Steinbach, Rechtsgeschäfte, стр. 177.

ЦАБ "Автограф"

Но такъ какъ пострадавшій не имѣетъ права иска, то признаніе гражданско-правовой недѣйствительности въ рѣдкихъ случаяхъ можетъ имѣть значеніе, такъ какъ поддержаніе силы договора соотвѣтствуетъ интересамъ участниковъ. Клаузула о третейскомъ судѣ и договорная неустойка представляются, до извѣстной степени, клапаномъ противъ объявленія картелей недѣйствительными со стороны государственныхъ судовъ; и если бы даже участникъ картели предъявилъ искъ о предоставленіи ему права свободнаго выхода, или о возвратѣ ему неустойки, или объ уничтоженіи третейскаго рѣшенія, то такое обращеніе къ судебной защитѣ оказалось для него роковымъ: картель стала бы бойкотировать и производимое этимъ путемъ давленіе («psychologische Execution») могло бы оказаться для вѣроломнаго члена картели весьма непріятнымъ. И въ сущности говоря, что означаетъ судебное рѣшеніе о признаніи картельнаго договора необязательнымъ? Что разсмотрѣнныя судомъ юридическія отношенія не даютъ права иска, что выходъ свободенъ, условіе о неустойкѣ ничтожно и т. п. Но касается ли подобное рѣшеніе существованія самой картели? Никоимъ образомъ; картель продолжаетъ существовать, такъ какъ судъ ея не расторгъ и не воспретилъ ея существованія; и если бы даже картель была расторгнута, она могла бы во время процесса или тотчасъ по его окончаніи вновь возникнуть въ новой формѣ и подъ новымъ названіемъ.

Для системы относительныхъ запрещеній картелей весьма характерно, что она породила явленія, прямо противорѣчащія ея главнымъ задачамъ. Признаніемъ необязательности хотѣли оказать покровительство свободѣ участниковъ, которая сдѣлала бы

ЦАБ "Автограф"

организаціи, устраняющія свободную конкурренцію, безопасными и эфемерными; но достигли прямо противоположнаго: для того, чтобы защититься отъ признанія недѣйствительности, картельныя организаціи сдѣлали все возможное, чтобы связать участниковъ; и такимъ образомъ система относительныхъ запрещеній вызвала къ жизни строгія организаціонныя формы, большія неустойки и строго дѣйствующіе третейскіе суды. Во внѣшнихъ отношеніяхъ картели, находящіяся подъ постоянной опасностью признанія недѣйствительными, прибѣгли къ самымъ суровымъ средствамъ борьбы: онѣ не очень церемонятся съ бойкотомъ и принужденіемъ ко вступленію.

Такимъ образомъ эта система вынуждаетъ картели къ безпощадному образу дѣйствій и заставляетъ простыя конвенціи уступать мѣсто корпоративнымъ формамъ съ обширными полномочіями и уголовной властью. Когда говорятъ, что уничтоженіе конкурренціи и вредное воздѣйствіе на отношенія рынка не должно пользоваться судебной защитой, то съ теоретической стороны это представляется совершенно правильнымъ. Конструкція можетъ быть совершенно правильной, но опытъ и практика противорѣчатъ теоріи: съ цивильно-политической точки зрѣнія эта система должна быть отвергнута, такъ какъ конечная ея цѣль недостижима, а фактическіе результаты прямо противоположны «конструированнымъ». Система отрицаетъ свое собственное право на существованіе.

Landesberger правильно утверждаетъ, что существованіе въ Австріи строгихъ организацій было вызвано однимъ лишь законнымъ запрещеніемъ картелей, а достигнутые результаты отнюдь не говорятъ за сохраненіе этого принципа. «По своему содержанію картельное отношеніе является скорѣе въ видѣ

ЦАБ "Автограф"

особаго рода господства при добровольномъ подчиненіи картельныхъ сочленовъ власти (imperium) картели, и картельные органы являются въ качествѣ картельныхъ присутственныхъ мѣстъ, а ихъ функціи — господствомъ (Herrschaft), организованнымъ по принципамъ административнаго права». Договорныя неустойки приближаются къ системѣ штрафовъ въ современныхъ законахъ о налогахъ [11]).

Не подлежитъ также сомнѣнію, что система относительныхъ картельныхъ запрещеній даетъ поводъ къ нѣкоторымъ безчестнымъ спекуляціямъ: она приноситъ вредъ лучшимъ элементамъ, которые держатъ свое слово, и благопріятствуетъ безчестнымъ, которые заключаютъ картельный договоръ съ reservatio mentalis [12]). При этомъ страдаетъ купеческая мораль и попирается всякая честность [13]); Grunzel замѣчаетъ не безъ основанія, что подобная система устанавливаетъ премію за нарушеніе договора [14]). Въ Америкѣ, гдѣ всѣ pools должны считаться необязательными, безсовѣстные managers поддерживали ихъ лишь до тѣхъ поръ, пока это было въ ихъ эгоистическихъ интересахъ; но въ тотъ моментъ, когда состояніе свободной конкуррен-

---

11) Gutachten, стр. 325. Существуютъ картельные статуты, похожіе на уголовное уложеніе въ миніатюрѣ.

12) Liefmann Jahrbucher fur Nationalokonomie, Bd. 24, стр. 789, 790.

13) Landesberger. Gutachten стр. 355.

14) Grunzel, стр. 150, 158. Эта система «осудила картели на темное существованіе, которое съ одной стороны благопріятствуетъ злоупотребленіямъ, а съ другой породило безчисленные предразсудки. Можно часто видѣть промышленниковъ, заключающихъ картель и въ то же время серьезно протестующихъ противъ того, что они заключаютъ картель. Слово получило предосудительное значеніе и избѣгается какъ чума». Grunzel, стр. 155.

Въ практикѣ прежней русской сахарной картели обнаружилось, что сами участники не вѣрили дѣйствительности договора. Нарушенія договора были обыденнымъ явленіемъ. И въ самое послѣднее время были случаи, когда участники русскаго балочнаго синдиката сами сбивали цѣны. К. R. I, стр. 792. О случаяхъ изъ французской практики, когда соучастники доносили судамъ на организацію, ср. Claudio-Jannet, Schr. d. Ver. Bd. 60, стр. 30, Anm.

ЦАБ "Автограф"

ціи оказывалось болѣе благопріятнымъ для ихъ консолидаціонныхъ плановъ, они просто объявляли pools необязательными, а болѣе слабые участники, не будучи въ состояніи обращаться къ судебной защитѣ, подпадали всецѣло подъ власть произвола болѣе сильной вѣроломной стороны.

Такъ какъ признаніе принципа необязательности картельныхъ договоровъ угрожаетъ существованію картелей на каждомъ шагу, то все ихъ стремленіе направлено къ тому, чтобы использовать по возможности конъюнктуру, такъ какъ свободнымъ выходомъ нѣсколькихъ участниковъ можетъ быть вызвано распаденіе организаціи: après nous le déluge — этой политикѣ должны слѣдовать всѣ картели, существованіе которыхъ не обезпечено закономъ [15]). Нельзя, поэтому, говорить объ умѣренной политикѣ цѣнъ: въ этихъ случаяхъ стремятся использовать каждую минуту спокойнаго совмѣстнаго существованія, такъ какъ капризъ или вѣроломство сочленовъ угрожаетъ каждую минуту существованію соглашенія.

По изложеннымъ основаніямъ система относительныхъ картельныхъ запрещеній должна быть признана нецѣлесообразной. Ни въ литературѣ, ни въ новѣйшихъ законопроектахъ эта система не признается нецѣлесообразной. Лишь въ качествѣ курьеза можно привести отступающее отъ приведеннаго мнѣнія Hitschmann'a, который въ интересахъ общаго

[15]) Ср. M. St-Leon, стр. 69, № 3. Grunberg, стр. 206, мѣтко замѣчаетъ, что относительное запрещеніе не цѣлесообразно. Съ одной стороны общеопасная картель, если ее никто не оспариваетъ, можетъ продолжать свое существованіе, а съ другой стороны полезная организація можетъ быть аннулирована, если это угодно вѣроломному участнику. «Такимъ образомъ оружіе съ одной стороны слишкомъ тупо, а съ другой слишкомъ остро».

ЦАБ "Автограф"

блага хотѣлъ бы сохранить «правовое отрицаніе картелей» (стр. 20): отсутствіе законнаго признанія принесетъ общественному благу ту пользу, что «организаціи будутъ простыми, кратковременными и не будутъ, по большей части, умирать естественной смертью». Какъ будто это дѣйствительно выгода, какъ будто эфемерныя соглашенія не вреднѣе во сто разъ, чѣмъ признанныя картели, которыя въ сознаніи своего признанія правомъ, скорѣй окажутся склонными къ умѣренной и раціональной политикѣ цѣнъ! И какъ будто, обратно, правовое отрицаніе картелей не вызвало строгихъ организаціонныхъ формъ! Hitschmann готовъ идти еще дальше: и соглашенія картели съ лицами внѣ ея стоящими должны быть признаны, по его мнѣнію, подлежащими оспариванію со стороны третьихъ лицъ, какъ соглашенія недѣйствительныя (стр. 21). Американскій опытъ, продѣланный съ этимъ положеніемъ, даетъ намъ право считать вторженіе его въ нашу систему нежелательнымъ.

Въ нѣкоторой связи съ системой относительныхъ картельныхъ запрещеній стоитъ теорія Kohler'a, болѣе подробно изложенная во 2-й части этого труда; Kohler хотѣлъ бы pro futuro установить для картельныхъ соглашеній право свободнаго выхода и ихъ необязательность; это не значитъ, однако, чтобы картельныя соглашенія были вообще необязательными и недѣйствительными. Мы не думаемъ, чтобы безусловная возможность выхода представлялась желательной; напротивъ, она могла бы вызвать нежелательныя явленія; такъ, напр., не совсѣмъ добросовѣстнымъ участникамъ представилась бы возможность оставить картель, съ тѣмъ, чтобы въ качествѣ лицъ внѣ картели стоящихъ, обогатиться на ея счетъ.

ЦАБ "Автограф"

Мы готовы примкнуть къ теоріи Kohler'a въ томъ смыслѣ, чтобы при будущемъ регулированіи картельнаго дѣла соучастникамъ было предоставлено по возможности свободное право выхода; но безусловно свободное право выхода рекомендовать нельзя.

Приведенные противъ системы цивильно-правовой необязательности аргументы сохраняютъ, до извѣстной степени, свое значеніе и относительно ограниченнаго признанія картелей: поскольку системою ограниченнаго признанія создается неустойчивость правового положенія, постольку организаціи принуждены прибѣгать къ указаннымъ суровымъ мѣрамъ защиты и наказанія.

Но въ общемъ система ограниченнаго признанія является въ настоящее время наилучшей. Съ одной стороны, она не враждебна картелямъ, а съ другой, она не порождаетъ вѣроломства и даетъ картельнымъ соглашеніямъ надлежащую правовую защиту: этимъ самымъ исключается нечестная спекуляція и колебанія «правовой коньюнктуры» сведены до возможнаго въ настоящее время минимума.

Эта система вызываетъ симпатіи, главнымъ образомъ, тѣхъ, кто не желаетъ никакого законодательнаго регулированія и никакого административнаго вмѣшательства въ картельное дѣло: «нужно оставить все такъ, какъ оно существуетъ;—общія юридическія нормы вполнѣ достаточны» [16]). Такое «noli me

[16]) Ср. разсужденія Nentwig'a на XXVI. D. J. Nentwig утверждалъ, что введеніе правоспособности для картельныхъ организацій невозможно; такое требованіе, думаетъ Nentiwg, ничтожается простымъ соображеніемъ о томъ, что «изъ заинтересованнаго круга просьбы о такой помощи вовсе и не заявляется,—beneficia non obtruduntur—и что для достиженія цѣли въ ней нѣтъ и надобности, такъ какъ всѣ картели съ развитой организаціей принимаютъ форму торговыхъ товариществъ и уже этимъ достигаютъ желаемой юридической прочности и государственнаго признанія». Стр. 290, 291. Мы замѣтили бы на это, что при введеніи правоспособности дѣло идетъ не

ЦАБ "Автограф"

tangere» встрѣчается главнымъ образомъ въ странахъ, гдѣ судебная практика признаетъ картели; въ другихъ же странахъ готовы слѣдовать этому законодательному квіетизму *лишь послѣ* отмѣны картельныхъ запрещеній!

Но если система ограниченнаго признанія и является среди дурныхъ системъ лучшей, то ее все-таки нельзя считать наилучшей [16a]). Правда, вопросъ о томъ, что поставить на мѣсто этой системы, весьма споренъ: мы видимъ только необходимость неограниченнаго признанія и административнаго регулированія картелей; но какъ осуществить эти постулаты, чтобы они не оставались только на бумагѣ, но могли бы содѣйствовать процвѣтанію всего здороваго въ картельномъ движеніи и устранять изъ него вреднос,—эти вопросы еще совершенно не разрѣшены. Несомнѣнно, что все не можетъ оставаться по старому; но, быть можетъ, законодатель не можетъ теперь же вторгаться въ эту область, такъ какъ картельное движеніе едва вышло изъ пеленокъ, и формы картели, дѣятельность и результаты еще недостаточно ясны? Это не можетъ, однако, служить основаніемъ, чтобы медлить и выжидать, такъ какъ если еще и не наступилъ моментъ для окончательнаго и исчерпывающаго картельнаго законодательства, то и въ настоящее время можетъ быть указана необходимость частичнаго вмѣшательства и частичнаго регулированія.

Повторяю снова: теоретически созданіе картельнаго права необходимо, равно какъ и созданіе, въ

о какомъ-либо правовомъ благодѣяніи для картелей, но о достиженіи прочности какъ въ интересахъ участниковъ картели, такъ и въ общихъ интересахъ.

16a) Какъ это дѣлаетъ напр. Schneider въ своемъ Gutachten für den XXVII Deutschen Juristentag 1904, Bd. 1, стр. 33 ff.

ЦАБ "Автограф"

виду искусственныхъ организаціонныхъ формъ, нормативныхъ предписаній для картелей. Но какъ далеко должно пойти будущее картельное законодательство, что оно можетъ выполнить,—эти вопросы составятъ предметъ дальнѣйшаго изложенія.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Основы картельнаго законодательства.

Изложеніе и критика дѣйствующаго права дали намъ достаточное основаніе утверждать, что необходимо создать правовыя нормы, которыя соотвѣтствовали бы существу картелей: дѣло идетъ о своеобразномъ приспособленіи юридическихъ понятій ко вновь возникшей экономической формѣ. Оказалось, что система запретовъ идетъ черезъ-чуръ далеко, а система ограниченнаго признанія не удовлетворяетъ потребностямъ экономическаго развитія и особенностямъ картельныхъ организацій [1]).

На чемъ должно быть основано будущее картельное законодательство? Отвѣтъ на этотъ основной вопросъ зависитъ отъ того, какъ мы оцѣниваемъ дѣйствія картелей и ихъ вліяніе на экономическую жизнь. Если мы находимъ эти дѣйствія вредными, то мы будемъ требовать строгаго контроля, надзора со стороны административныхъ органовъ, вмѣшательство въ картельную политику цѣнъ; если же мы

[1]) Но это не есть communis opinio. Съ одной стороны въ экономической литературѣ есть много писателей, признающихъ картельный законъ ad hoc излишнимъ; съ ними соглашаются и многіе юристы, хотя въ общемъ въ юридической литературѣ регулированіе картельнаго дѣла встрѣчается одобреніемъ. Съ другой стороны въ Америкѣ и во Франціи поднимаются голоса за сохраненіе уголовныхъ запретовъ.

ЦАБ "Автограф"

не усматриваемъ въ современныхъ картеляхъ никакой *абстрактной* опасности, а лишь возможность нѣкоторыхъ нарушеній и злоупотребленій, то мы должны признать эти новыя организаціонныя формы въ связи съ ихъ публичностью и обязанностью выдачи свѣдѣній (Auskunftspflicht) о внутреннемъ положеніи дѣлъ. Какой путь долженъ быть избранъ?

Въ обширной и растущей почти въ безконечность экономической литературѣ о картеляхъ вопросъ о вліяніи процесса картеллированія на образованіе цѣнъ, на развитіе техники, на положеніе торговли, рабочихъ и потребителей до настоящаго времени еще не разрѣшенъ. Самые противоположные взгляды встрѣчаются на каждомъ шагу. Возьмемъ для примѣра вопросъ о вліяніи на цѣны, съ которымъ тѣсно связанъ и вопросъ о значеніи картелей для потребляющей публики (въ самомъ широкомъ смыслѣ слова). Мы здѣсь встрѣчаемъ взгляды, по которымъ «картели используютъ благопріятныя коньюнктуры, насколько это только возможно, а въ дурныя времена препятствуютъ цѣнамъ упасть настолько, насколько это было бы обусловлено, безъ вмѣшательства картелей, положеніемъ рынка; во всякомъ случаѣ ихъ вліяніе выражается въ повышеніи цѣнъ». (Pohle, стр. 101). Къ этому пессимистическому взгляду Pohle присоединяются многіе писатели; такъ напр., Wantig говоритъ о картеляхъ, что онѣ стремятся сдѣлать предпринимательскій доходъ окаменѣлымъ [2]), а Landesberger утверждаетъ, что картели лишь при неблагопріятной коньюнктурѣ устанавливаютъ нѣкоторую устойчивость цѣнъ, при благопріятной же коньюнктурѣ онѣ используютъ возможность прибыли

[2]) Wantig, Industriekartelle und Trusts und das Problem ihrer rechtlichen Regelung. Jahrbuchfur Gesetzgebung, 1901, стр. 8.

ЦАБ "Автограф"

въ своемъ собственномъ интересѣ [3]). Картели упрекаютъ въ томъ, что путемъ обязательства къ исключительному сношенію съ союзомъ онѣ лишаютъ своихъ покупателей свободы обезпечивать себя необходимыми предметами, что установленныя при высокой коньюнктурѣ цѣны онѣ навязываютъ своимъ связаннымъ долголѣтними контрактами покупателямъ и во время упадка [4]). Ихъ упрекаютъ дешевыми цѣнами для заграницы и эксплоатаціи туземнаго рынка.

Совершенно противоположными [5]) являются взгляды тѣхъ писателей, которые видятъ въ картеляхъ не только необходимый продуктъ развитія, но и sui generis благодѣяніе. Такъ, мы встрѣчаемъ мнѣніе Grunzel'я, который говоритъ о картеляхъ, что онѣ стремятся къ правильному уровню цѣнъ, что онѣ безусловно полезны какъ для потребителя, такъ и для рабочихъ [6]). На той же точкѣ зрѣнія, благопріятной для картелей, стоитъ и Huber.

Наконецъ, нужно упомянуть тѣхъ писателей, которые держатся скептическаго взгляда. Такъ, напр., Eulenburg думаетъ, что картели собственно не могутъ оказать никакого вреднаго вліянія на цѣны, такъ какъ у нихъ вообще нѣтъ возможности оказывать глубокаго воздѣйствія на образованіе цѣнъ. Проблема цѣнъ слишкомъ сложна, «чтобы здѣсь одна добрая воля предпринимателей могла установить устойчивость. Я думаю, что фактически картели въ гораздо большей мѣрѣ сами подвержены воздѣйствію, нежели

---

[3]) Landesberger. Gutachten, стр. 332 ff.

[4]) Landesberger пр. с., ср. также формулу Liefmann'a: «крѣпко сплоченные союзы приспособляютъ къ спросу производство, но не цѣны» (въ состояніи свободной конкурренціи приспособляются цѣны, а не производство). Krisen und Kartelle. Jahrbuch fur Gesetzgebung, 1902, стр. 666, 667.

[5]) Обзоръ ихъ см. у Juliusberg'a: Die Kartelle und die deutsche Kartellgesetzgebung, Berlin 1903 стр. 19 ff

[6]) Grunzel, стр. 129, стр. 137 ff.

ЦАБ "Автограф"

оказываютъ воздѣйствіе» [7]). Также и Pohle въ своей послѣдней работѣ признаетъ, что ранѣе онъ преувеличивалъ вліяніе картелей на образованіе цѣнъ: «картели могутъ, правда, оказать вліяніе на коньюнктуру при ея осуществленіи, но онѣ не въ силахъ создать коньюнктуры» [8]).

Эти три взгляда (пессимистическій, оптимистическій и скептическій) встрѣчаются при обсужденіи почти всякаго вопроса въ области картельнаго дѣла. Такъ, одно время думали, что картели составляютъ лучшее средство противъ кризисовъ; картелямъ приписывали даже значеніе «парашюта» при экономическихъ катастрофахъ [9]); говорили о томъ, что онѣ вводятъ порядокъ въ анархію производства. Въ противоположность этому, пессимистическое воззрѣніе утверждаетъ, что картели вызываютъ кризисы и даже обостряютъ ихъ. Среднее мѣсто занимаетъ скептическое воззрѣніе; такъ, Eulenburg утверждаетъ, что картели оказывали на кризисы лишь второстепенное вліяніе: «какъ нельзя выдумывать для нихъ (т. е. для картелей) такихъ свойствъ защиты отъ кризисовъ, какихъ онѣ не имѣютъ и не могутъ имѣть, такъ нельзя и дѣлать изъ нихъ какихъ то Prügeljungen для кризисовъ» (пр. с. стр. 371).

Точно также и по вопросу о вліяніи картелей на положеніе рабочихъ не установилось никакого communis opinio. Заинтересованныя лица отрицаютъ какое-либо вліяніе картелей на заработную плату и на общее положеніе рабочихъ въ картеллированной

---

7) Eulenburg, Die gegenwärtige Wirthschaftskrise Jahrbucher für Nationalökonomie, Bd, 24, стр. 367.

8) Pohle, Bevölkerungsbewegung. стр. 42.

9) Ср. Steinmann-Bucher, Ausbau des Kartellwesens, Berlin 1902, стр. 8. «При движеніи вверхъ синдикаты дѣйствовали умѣряюще, а при пониженіи служили парашютами».

ЦАБ "Автограф"

отрасли; противоположный взглядъ Rottenburg'a [10]), который собственно не представляетъ собою чего-либо новаго въ картельной литературѣ [11]), болѣе соотвѣтствуетъ фактамъ и выдвигаетъ этотъ вопросъ на первый планъ, между тѣмъ, какъ съ другой стороны прямо отрицается какая-либо связь между картельнымъ и рабочимъ вопросомъ.

Меньше сомнѣнія возбуждаетъ вопросъ о воздѣйствіи картелей на лицъ, внѣ ея стоящихъ и на прежнихъ соучастниковъ, покинувшихъ союзъ.

Что въ этихъ случаяхъ примѣняются принужденіе ко вступленію, бойкотъ, недобросовѣстная конкурренція,—это не подлежитъ никакому сомнѣнію.

Но если картели прибѣгаютъ въ борьбѣ къ такимъ средствамъ, изъ этого вовсе не слѣдуетъ, что онѣ сами по себѣ должны быть отвергнуты, какъ общеопасныя и вредныя организаціи; исключительно эти злоупотребленія и надлежитъ карать, не затрогивая самой организаціи, какъ таковой: не вся дѣятельность картелей представляетъ изъ себя сплошную цѣпь злоупотребленій.

Такимъ образомъ нельзя найти какой-либо *общей* точки зрѣнія, изъ которой можно было бы исходить при созданіи картельнаго законодательства соотвѣтственно условіямъ экономической жизни. Мы можемъ только сказать, что политика laissez faire непригодна, такъ какъ въ картельной практикѣ встрѣчаются злоупотребленія, а объ «автоматически дѣйствующей исцѣляющей силѣ» народнаго хозяйства не можетъ быть и рѣчи. На случай злоупотребленій должна имѣть мѣсто предупредительная законодательная политика. Что же касается до общей

[10]) Rottenburg, Die Kartellfrage in Theorie und Praxis, Leipzig 1903.

[11]) Ср. обзоръ у Juhusberg, стр. 24—26.

ЦАБ "Автограф"

дѣятельности картелей, насколько онѣ не вторгаются слишкомъ глубоко въ свободу оборота, мы должны пока ограничиться политикой наблюденія и контроля. In generalibus latet dolus; съ избитыми изреченіями, которыя могутъ быть пріурочены къ картелямъ въ зависимости отъ міросозерцанія или принадлежности къ той или другой партіи, мы далеко не уйдемъ.

Большой вопросъ, приведетъ ли къ какимъ-либо прочнымъ результатамъ какое либо другое вмѣшательство въ дѣла картели. По нашему мнѣнію, въ настоящее время могутъ имѣть значеніе, главнымъ образомъ, принципъ публичности и контроля (независимо отъ другихъ мѣръ меньшаго значенія). Иного рода вмѣшательство невозможно, такъ какъ оно не достигнетъ своей цѣли и станетъ въ самое рѣзкое противорѣчіе съ основными принципами нашего правового порядка. Нашъ правовой порядокъ покоится на свободѣ договоровъ и промысловъ; если мы засимъ пожелаемъ держать картели въ своихъ рукахъ, подчинить ихъ постоянному контролю присутственнаго мѣста, созданнаго ad hoc (Kartellamt, Kartellrath, Kartellgerichtshof)съ тѣмъ, чтобы это присутственное мѣсто обладало обширными полномочіями вмѣшательства, то мы этимъ создали бы новыя ограниченія и затрудненія для свободы промысловъ, уже и безъ того ограниченной картелями. Если даже допустить, что картели уничтожаютъ эту свободу промысловъ (хотя онѣ являются простымъ ея результатомъ), тѣмъ не менѣе правовой порядокъ, основывающійся на промышленной и договорной свободѣ, не можетъ прибѣгать къ такимъ средствамъ и мѣропріятіямъ, которыя не соотвѣтствуютъ ни его тенденціямъ, ни его внутреннему характеру. Если бы захотѣли принципіально покончить съ картелями (чего, разумѣется, никогда нельзя

ЦАБ "Автограф"

достигнуть) или не только держать ихъ подъ контролемъ, но и оказывать на ихъ дѣятельность прямое воздѣйствіе,—то пришлось бы прибѣгнуть къ такимъ средствамъ, какъ напр., таксировка цѣнъ, передача въ вѣдѣніе государства; пришлось бы провести тарифную регалію государства во всѣхъ отрасляхъ картеллированной индустріи [12]). Если тарифная регалія не противорѣчитъ принципамъ промышленной свободы тамъ, гдѣ мы имѣемъ дѣло, напр., съ естественной монополіей, или гдѣ играютъ роль общественные интересы (желѣзныя дороги, пароходства, предпріятія для освѣщенія и водоснабженія), то введеніе ея во всю область индустріи означало бы разрывъ съ основными принципами нашего правового порядка [13]). Быть можетъ такія мѣропріятія будутъ умѣстны въ будущемъ,—на это въ настоящее время отвѣтить невозможно; но если мы спросимъ, какъ надлежитъ поступать съ картелями въ настоящее время, то въ отвѣтъ на это должно сказать, что прямое и обширное вторженіе въ свободу картеллированія и въ дѣятельность картелей невозможно [14]), что контроль какого-либо присутственнаго мѣста надъ отношеніями рынка остается безрезультатнымъ и что соотвѣтственно этому законодательство по отношенію къ картелямъ должно ограничиваться пока надзоромъ и требованіемъ публичности. Это не есть законодательство подготовительное, но принципіально [15]) единственно возможное при данной обрисовкѣ отношеній.

---

[12]) Ср. напр. Steinbach, Der Staat und die modernen Privatmonopole стр. 38 ff.

[13]) Ср. критику Huber'a, стр. 808 ff.

[14]) Liefmann, Jahrbucher fur Nationalokonomie, Bd. 24, стр. 791. Klein, XXVI. D. J., стр. 304.

[15]) Klein. XXVI. D. J., стр. 38. Иначе Landesberger и Graetz.

ЦАБ "Автограф"

Для другихъ мѣропріятій въ нашемъ распоряженіи не только нѣтъ достаточной принципіальной мотивировки, но нѣтъ и достаточнаго знакомства съ картелями въ ихъ динамической дѣятельности; до сихъ поръ не удалось установить тѣ моменты, которые оправдывали бы непосредственное вмѣшательство, и разрѣшить вопросъ о томъ, гдѣ скрывается опасность картеллированія и существуетъ ли вообще такая опасность. Трудно оріентироваться въ хаосѣ противоположныхъ мнѣній, и то, что сегодня представляется несомнѣннымъ, завтра будетъ отвергнуто и лишено всякаго значенія. «Картели находятся еще въ періодѣ возникновенія», эти характерныя слова Steimann-Bucher'a сохраняютъ до настоящаго времени свое значеніе.

Въ виду этого австрійскіе законопроекты должны считаться неудачными, такъ какъ они, помимо принципа публичности, имѣли цѣлью установить еще самый строгій контроль, надзоръ и *прямое воздѣйствіе* на политику цѣнъ предпринимательскихъ союзовъ. Мы уже здѣсь не касаемся вопроса о возможности практически осуществить такой проектъ; мы хотѣли бы лишь указать на то, что столь далеко идущее регулированіе картельнаго дѣла - какъ оно предположено въ проектахъ--было бы весьма вредно и, быть можетъ, привело бы процессъ картеллированія на болѣе опасный путь, чѣмъ это имѣло мѣсто до настоящаго времени [16]). Такъ называемый «Referentenentwurf», неблагосклонно относившійся къ прямому

[16]) Мы не можемъ войти здѣсь въ критику и изложеніе австрійскихъ законопроектовъ. Мы сошлемся здѣсь на основную критическую работу Landesberger'a (Zeitschrift für das Privat-und öffentliche Recht, B. 24) и Grunberg'a (Jahrbuch fur Gesetzgebung, J. 21). Объ отдѣльныхъ постановленіяхъ проектовъ мы будемъ говорить при изложеніи главныхъ пунктовъ будущаго картельнаго законодательства.

ЦАБ "Автограф"

вмѣшательству, насколько послѣднее проектировалось въ правительственныхъ проектахъ, исключилъ его, если не во всѣхъ, то по крайней мѣрѣ въ главныхъ пунктахъ. Но такъ какъ онъ остановился при этомъ на полдорогѣ, то ему и не удалось создать пригоднаго законодательнаго памятника: мы въ немъ имѣемъ своеобразное смѣшеніе факультативныхъ обязанностей и обязательныхъ полумѣръ [17]).

Такимъ образомъ, основою единственно возможнаго въ настоящее время картельнаго законодательства слѣдуетъ считать *признаніе картелей, принципъ публичности и контроля* въ примѣненіи къ ихъ возникновенію и существованію, въ связи съ *нѣкоторыми политико-экономическими* мѣропріятіями и *гражданско-правовымъ*, а въ соотвѣтствующихъ случаяхъ *уголовнымъ наказаніемъ ихъ злоупотребленій.*

Это осторожное, выжидательное положеніе законодательства относительно картелей основывается не только на томъ, что прямымъ вмѣшательствомъ ничего нельзя сдѣлать, но и на особомъ цивильно-политическомъ соображеніи: если прибѣгнуть относительно картелей къ репрессивному законодательству, хотя бы послѣднее и было лишь административнаго характера, возникаетъ опасность, что взамѣнъ предпринимательскихъ союзовъ товарищеско-федеративной формы начнутъ развиваться концентрированныя отдѣльныя предпріятія въ формѣ сліянія (Fusion) или, по американскому образцу, въ формѣ concerns. Съ того момента, какъ законодательство будетъ усматривать опасность въ *формѣ* союзовъ и станетъ подчинять законнымъ предписаніямъ о репрессіи и контролѣ лишь такія соединенія предпріятій, которыя

[17]) Мы ссылаемся здѣсь на критику Wantig'a, Jahrbuch fur Gesetzgebung, 1901.

ЦАБ "Автограф"

проявляются въ этой формѣ, предприниматели приложатъ всѣ усилія къ тому, чтобы добиться караемыхъ закономъ результатовъ и воздѣйствій въ другой, неподходящей подъ признаки закона, формѣ. Или же закону придется подчинить надзору и отдѣльныя предпріятія, сліянія (Fusionen), Concerns и всякаго рода комбинаціи, неподходящія подъ легальное опредѣленіе картелей [18]). Но въ этомъ случаѣ законодатель поставилъ бы себѣ неразрѣшимую задачу; и тогда мы должны бы были говорить не о картельномъ законодательствѣ sensu stricto, но о монопольномъ законодательствѣ sensu latissimo; весьма сомнительно, чтобы у насъ можно было предложить въ настоящее время послѣднее.

Если такимъ образомъ, долженъ быть созданъ картельный законъ, то онъ долженъ быть выработанъ въ такой формѣ, чтобы ни *прямо* ни *косвенно* не давать повода къ сліянію и дальнѣйшей концентраціи капитала.

Правда, этимъ самымъ главное значеніе придается *формѣ* соединенныхъ предпріятій, хотя тѣ же самыя воздѣйствія и злоупотребленія могутъ исходить и отъ отдѣльныхъ предпріятій; на сцену появляется совершенно внѣшній и къ тому же неимѣющій рѣшающаго значенія признакъ; рѣшающее значеніе дается формѣ. Но такъ какъ настоящая проблема не можетъ быть поставлена въ другомъ видѣ, мы должны признать эти внѣшніе признаки (множественность, коалиція) основными, при условіи, что публичность и надзоръ не будутъ организованы въ такой тяжелой

[18]) Такъ ср. Referentenentwurf, § 1, Abs. 2 «Такому же надзору со стороны государства подлежатъ предприниматели относительно своихъ дѣловыхъ операцій, если пущенные ими въ оборотъ товары фактически исключены изъ свободной конкурренціи». Ср. также Steinbach, Der Staat. стр. 32, 33, Pohle, стр. 139.

ЦАБ "Автограф"

для картелей формѣ, чтобы послѣднія стремились найти исходъ въ сліяніи.

Если такимъ образомъ будущее законодательство должно занять положеніе болѣе благосклонное, соотвѣтствующее законнымъ требованіямъ картельнаго развитія, то этимъ устраняется опасность ускоренія процесса сліянія отъ законодательнаго вмѣшательства. Этимъ разрѣшается также вопросъ о томъ, надлежитъ ли ввести въ картельное законодательство регулированіе и тѣхъ отдѣльныхъ предпріятій, которыя «исключаютъ фактически изъ области свободной конкурренціи пущенные въ оборотъ товары». Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть данъ отрицательный; если законодательство, въ общемъ, не относится къ картелямъ репрессивно, то не имѣется и никакого повода къ обходу законныхъ предписаній и къ созданію сліяній (Fusionen); къ тому же полное монопольное законодательство являлось бы въ настоящее время преждевременнымъ и могло бы, самое большое, вызвать необходимость пересмотра корпораціоннаго права.

Особенности юридической структуры картельныхъ образованій требуютъ и особой ихъ законодательной обработки. Landesberger указываетъ на то, что «отдѣленіе» картелей отъ отдѣльныхъ предпріятій вызывается основаніями двоякаго рода: во-первыхъ формальными, такъ какъ картели представляютъ изъ себя особую форму ассоціаціи, которая преслѣдуетъ иныя цѣли, чѣмъ существовавшія ранѣе товарищескія формы; «если государство не отказываетъ картелямъ въ своемъ правовомъ признаніи, то, съ другой стороны, оно можетъ претендовать по отношенію къ нимъ и на извѣстныя права» (Gutachten, стр. 365); а засимъ по матеріальнымъ основаніямъ,

ЦАБ "Автограф"

такъ какъ тенденція къ поглощенію создается при картеляхъ искусственно и быстро развивается, тогда какъ при отдѣльныхъ предпріятіяхъ она выростаетъ органически; къ тому же колоссальныя отдѣльныя предпріятія относительно малочисленнѣе [19]).

Аргументація Landesberger'a quo ad materiam не вполнѣ правильна, такъ какъ представляется довольно сомнительнымъ, чтобы картели ускоряли процессъ концентраціи и содѣйствовали ему; высказывалось мнѣніе, что картели имѣютъ очень мало общаго съ этимъ процессомъ, что онѣ его даже задерживаютъ и затрудняютъ. А затѣмъ нужно еще доказать, почему собственно законодательство должно задерживать процессъ концентраціи [20]).

Спеціальное законодательство было бы возможно съ матеріальной стороны лишь въ томъ случаѣ, если бы намъ уже теперь была извѣстна конечная цѣль картельнаго развитія, и если бы можно было наперед установить задачу законодательнаго вмѣшательства въ теченіе экономической жизни. Landesberger самъ признаетъ, что въ настоящее время можно достигнуть лишь частичнаго разрѣшенія проблемы: «при существующихъ отношеніяхъ, практическое разрѣшеніе можетъ лишь достигнуть ограниченій теоретически неудовлетворительнаго разрѣшенія» (Lanbesberger, Gutachten, стр. 366).

За неимѣніемъ прочной опоры для послѣдова-

---

[19]) «Ростъ колоссальнаго предпріятія есть органическое явленіе, образованіе колоссальной картели есть элементарное явленіе», Landesberger, Zeitschrift für das Privat-und öffentliche Recht, Bd. 24, стр. 577.

[20]) Такъ, напр., Pohle хочетъ доказать, что государство. напротивъ, должно благопріятствовать тенденціи къ концентраціи (Bevolkerungsbewegung, стр. 50). Характерно у Schacht'a «Но государство можетъ отрицательнымъ образомъ подготовить почву для развитія трестовъ, выступая противъ вредныхъ картелей». Trust oder Kartell? Preussische Jahrbucher. Bd. 110, стр. 17.

ЦАБ "Автограф"

тельнаго проведенія картельнаго законодательства надлежитъ рекомендовать самую большую осторожность: государство не должно искусственно задерживать ходъ развитія (чего оно принципіально и не можетъ достигнуть), ни ускорять его (чего оно принципіально и не должно дѣлать); оно должно выждать, пока окончательно не кристаллизуются вновь образовавшіяся формаціи. Единственно возможными въ настоящее время мѣропріятіями должны быть признаны внимательное и нейтральное наблюденіе и подчиненіе картелей «воспитательному вліянію полной публичности» (Wantig). Не подлежитъ сомнѣнію, что къ этому должно присоединиться и цивильное признаніе картельныхъ организацій.

При этомъ возбуждается вопросъ, не нужно ли переработать все корпораціонное право въ томъ смыслѣ, чтобы обходъ картельнаго закона посредствомъ корпоративныхъ формъ сдѣлался невозможнымъ. Menzel правильно указываетъ на желательность реформы законодательства о хозяйственныхъ корпораціяхъ въ томъ направленіи, чтобы государственной администраціи была обезпечена возможность охранять публичные интересы въ отношеніи этихъ корпорацій. (Стр. 69). Menzel смотритъ на такую реформу, какъ на «приближеніе нашего частнаго корпораціоннаго права къ праву публичныхъ промышленныхъ товариществъ» (Стр. 77).

Несомнѣнно, что рано или поздно придется вступить на путь, указываемый Menzel'емъ Если картели, какъ это подробно объяснилъ Liefmann, являются лишь средствомъ, «чтобы сдѣлать переходъ отъ неорганизованнаго состоянія свободной конкурренціи къ организованному народному хозяйству постепеннымъ и менѣе рѣзкимъ», то несомнѣнно, что онѣ

ЦАБ "Автограф"

съ теченіемъ времени должны будутъ уступить мѣсто высшимъ организаціоннымъ формамъ. [21]) Но для этихъ послѣднихъ спеціальныя предписанія картельнаго права были бы слишкомъ узки; такимъ образомъ пришлось бы распространить реформу на всю область картельнаго права.

Это не значитъ, чтобы спеціальный законъ для картелей былъ бы неумѣстнымъ: нельзя лишать существующіе предпринимательскіе союзы законнаго регулированія, пока не окончится переходъ существующихъ нынѣ картельныхъ формъ въ высшія организаціи.

Наши разсужденія объ основахъ картельнаго законодательства покоятся, какъ это видно изъ вышесказаннаго, на двухъ главныхъ пунктахъ: 1) что картельное движеніе не представляетъ собою законченной стадіи экономическаго развитія, что поэтому никакое вмѣшательство въ видѣ окончательной мѣры установлено быть не можетъ и 2) что законодательное вмѣшательство можетъ опредѣляться лишь конечными его цѣлями; если эти конечныя цѣли не могутъ быть установлены, не можетъ быть и рѣчи о радикальныхъ мѣрахъ; если мы можемъ съ равнымъ правомъ требовать устраненія процесса концентраціи капитала и оказанія содѣйствія этому процессу, то установить общее регулированіе совершенно невозможно; мы можемъ, напр., желать установленія у насъ формы трестовъ, и тогда правовая политика должна принять соотвѣтственное направленіе; или же мы предпочитаемъ сохранить картели, какъ лучшую форму, или, наконецъ, возстановить свободную, неограниченную конкурренцію; соотвѣтствен-

[21]) Liefmann, Die Unternehmerverbande, стр. 199. Schutzoll und Kartelle. стр. 37.

ЦАБ "Автограф"

но принятой точки зрѣнія и будетъ разрѣшаться вопросъ.

Когда мы утверждаемъ, что окончательная кристаллизація политико-юридическихъ мотивовъ по картельному вопросу въ настоящее время невозможно, что поэтому законодатель долженъ воздержаться отъ радикальнаго вмѣшательства, которое стало бы въ противорѣчіи съ существующимъ правовымъ порядкомъ, то мы этимъ самымъ указываемъ какъ на наиболѣе существенныя мѣропріятія, на признаніе картельныхъ организацій, на обязанность публичности, на контроль и соотвѣтствующую даннымъ условіямъ борьбу съ злоупотребленіями. Если процессъ картеллированія приведетъ къ обширной концентраціи капитала, если вслѣдствіе этого измѣнится «матерія» соціальной жизни, то это измѣненіе вызоветъ и соотвѣтствующее приспособленіе «формы» (т. е. права); если же предпринимательскіе союзы оставятъ безъ измѣненія существующій экономическій порядокъ въ его главныхъ чертахъ, то и не будетъ никакой необходимости въ измѣненіи права.

Радикальное вторженіе, радикальное регулированіе картельнаго дѣла было бы возможно лишь въ томъ случаѣ, если бы намъ былъ извѣстенъ конечный пунктъ этого развитія. Примкнуть къ какому нибудь гипотетическому предположенію было бы для законодателя черезъ-чуръ рискованно, если онъ только не желаетъ вступить на путь случайнаго законодательства. Такимъ образомъ для предусмотрительной законодательной политики остается только одинъ путь: контроль и публичность. Никогда не слѣдуетъ забывать, что чѣмъ радикальнѣе относились къ картельному вопросу, тѣмъ скорѣе достигали противоположныхъ результатовъ; если прибѣ-

ЦАБ "Автограф"

гали къ запрещеніямъ, то это приводило лишь къ развитію и расширенію предпринимательскихъ союзовъ; если бы планы радикальнаго вторженія въ дѣятельность картелей были осуществлены, то они отнюдь не привели бы къ результатамъ, соотвѣтствующимъ намѣреніямъ законодателя.

Остается, такимъ образомъ, нейтральный путь; объ его обрисовкѣ in concreto мы будемъ говорить въ слѣдующемъ раздѣлѣ.

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

Обрисовка картельнаго законодательства.

§ 1.

Гражданско-правовое признаніе картельныхъ договоровъ и организацій.

Первой и самой главной задачей будущаго картельнаго законодательства является признаніе за картельными договорами и картельными организаціями ихъ принципіальной обязательности; запрещенія, какъ уголовнаго, такъ и гражданскаго характера, должны быть окончательно уничтожены.

Принципіальное признаніе картельныхъ договоровъ и картельныхъ организацій ни въ какомъ случаѣ не должно, однако, повлечь за собой неограниченной свободы для предпринимательскихъ союзовъ; этимъ послѣднимъ должна быть предоставлена возможность спокойнаго и независимаго отъ колебаній «юридической коньюнктуры» существованія; система ограниченнаго признанія для этого недостаточна; но отсюда вовсе не слѣдуетъ, чтобы картельный дого-

ЦАБ "Автограф"

воръ, направленный на ростовщическую эксплоатацію или безпощадную монопольную политику, могъ бы считаться дѣйствительнымъ. Если въ настоящее время судебная практика можетъ объявить ничтожными самые невинные картельные договоры, въ качествѣ договоровъ, нарушающихъ добрые нравы, то на будущее время такое отношеніе къ картельнымъ договорамъ не должно быть допускаемо, и признаніе ничтожности должно слѣдовать лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ такое нарушеніе добрыхъ нравовъ *дѣйствительно* имѣетъ мѣсто. Въ этомъ отношеніи картельные договоры должны быть поставлены въ одинаковыя условія со всѣми другими договорами; лишь если имѣются особыя основанія, если договоръ въ своей обрисовкѣ, содержаніи и конечной цѣли нарушаетъ добрые нравы, можетъ быть допущено признаніе его ничтожнымъ. Такимъ образомъ картельные договоры были бы уравнены съ другими обязательственными отношеніями.

Но если картель является въ формѣ организаціи, она должна подлежать дѣйствію корпораціоннаго права. Признавая такой выводъ правильнымъ, Menzel находитъ возможнымъ оставить неорганизованныя картельныя формы безъ всякаго опредѣленія [1]). «Необязательность картелей являлась бы поэтому въ видѣ правила лишь для неорганизованныхъ коалицій» [2]).

---

[1]) «Неорганизованныя картели могутъ быть оставлены безъ опредѣленія уже на томъ основаніи, что ихъ союзъ представляется довольно слабымъ и, по общему правилу, краткосрочнымъ» стр. 29.

[2]) Menzel, стр. 30 и въ замѣткѣ о трудѣ Liefmann'a въ Archiv fur Sozialgesetzgebung Bd. 12, стр. 289—291. «Но Liefmann не указалъ, что по моему предложенію простыя картели должны оставаться необязательными, организованныя же картели, подлежащія надзору со стороны государства, должны быть признаны и пользоваться защитой». Ср. также Fridrichowicz стр. 651, который даже требуетъ наказуемости простыхъ соглашеній.

ЦАБ "Автограф"

Я не могу согласиться съ этимъ взглядомъ: если Menzel требуетъ публичности (пр. с., стр. 61, Anm. 1) для *всѣхъ* картелей, то не слѣдуетъ дѣлать никакого различія относительно ихъ обязательности [3]). Признаніе неорганизованныхъ картелей необязательными не слѣдовало бы устанавливать и по цивильно-политическимъ соображеніямъ, такъ какъ такое признаніе повлекло бы за собой тѣ же послѣдствія, какъ и система относительныхъ запрещеній.

Подчиненіе организованныхъ картелей дѣйствію корпораціоннаго права не будетъ означать предоставленія имъ полной, неограниченной свободы; слѣдуетъ установить, чтобы признанная закономъ картельная организація могла быть закрыта въ порядкѣ спеціальнаго производства, если она угрожаетъ общественнымъ интересамъ. Я пока не касаюсь вопроса о томъ, слѣдуетъ ли создать въ корпораціонномъ правѣ особый типъ для картельныхъ организацій (разумѣется, здѣсь можно было-бы говорить о спеціальномъ типѣ торговаго товарищества) и нужно ли въ соотвѣтствующихъ нормативныхъ предписаніяхъ дать особую обрисовку условіямъ прекращенія, производства и т. д. Я хочу лишь указать на то, что и по дѣйствующему праву имѣется возможность закрыть вредныя или опасныя корпораціи; поскольку картели выступаютъ въ качествѣ акціонерныхъ обществъ, товариществъ съ ограниченной отвѣтственностью и т. д., должны примѣняться правила о закрытіи ихъ, относящіяся къ этимъ формамъ [4]). Но если будетъ созданъ въ правѣ особый

---

[3]) Steinbach, Rechtsgeschafte, стр. 181.

[4]) Такъ, въ Пруссіи акціонерное общество можетъ быть закрыто по рѣшенію административнаго суда, если своими противоправными дѣйствіями оно угрожаетъ общественному благу. Preusz. Ausf. Gesetz z. H. G. B., Art 4. О прекращеніи товарищества съ огран. отв. ср. §§ 61, 62 зак. отъ 20 Апрѣля

ЦАБ "Автограф"

нормальный типъ картельныхъ товариществъ, то слѣдуетъ выработать спеціальныя предписанія о закрытіи картелей, приспособленныя къ потребностямъ картельнаго дѣла; такія предписанія не должны быть составлены слишкомъ узко, какъ это имѣетъ мѣсто въ настоящее время, такъ какъ особая опасность возникаетъ при картеляхъ не только тогда, когда ихъ образъ дѣйствій противорѣчитъ праву; законныя условія прекращенія должны идти дальше, должны, быть можетъ, предусматривать и тѣ случаи, когда картели преслѣдуютъ *общевредныя* [5]) цѣли [6]). И вотъ здѣсь обнаруживается внутренняя связь будущаго картельнаго законодательства съ реформою хозяйственныхъ корпорацій вообще (Menzel, стр. 69): если другія товарищескія формы не будутъ соотвѣтственно измѣнены относительно условій ихъ прекращенія, то для картелей будетъ поводъ отступать отъ нормальнаго типа и приспособляться къ другимъ, болѣе удобнымъ для нихъ организаціоннымъ формамъ; это будетъ, быть можетъ, благопріятствовать и процессу сліянія вообще. Такимъ образомъ, созданіе нормальнаго типа, безъ одновременнаго пересмотра корпораціоннаго права, не достигнетъ своей цѣли. Независимо отъ этого, при всеобщемъ и принципіальномъ признаніи картельныхъ организацій [7]) должна

1892 г. Ср. также § 81 закона о промышленныхъ товариществахъ отъ 12 Августа 1896 г. Ср. § 43, Abs. 1 B. G. B. Слѣдуетъ обратить вниманіе на изслѣдованія Hafter'a: Die Delikts-und Straffahigkeit der Personenverbande, Berlin 1903, стр. 147—149.

[5]) Hafter, стр. 148.

[6]) Установленіе такихъ «общевредныхъ» послѣдствій должно было бы происходить путемъ особаго производства. Мы ссылаемся при этомъ на предложенія Steinbach'a: Rechtsgeschäfte, стр. 183. Der Staat und die modernen Privatmonopole, стр. 43 ff.

[7]) Признаніе существуетъ и въ настоящее время, поскольку дѣло идетъ объ общей конторѣ для продажи; но вопросъ всегда возникаетъ о самой картели, и въ соотвѣтствующихъ случаяхъ о сепаратныхъ договорахъ поставки.

ЦАБ "Автограф"

быть обезпечена возможность ихъ закрыть и объявить недѣйствительными въ случаѣ наступленія особо сложившихся обстоятельствъ.

Въ литературѣ высказывалось мнѣніе, что подведеніе организованныхъ картелей подъ дѣйствіе корпораціоннаго права безцѣльно, если отъ этого дѣйствія будутъ изъяты простыя соглашенія, которыя, быть можетъ, опаснѣе тѣсно сплоченныхъ организованныхъ предпринимательскихъ союзовъ [8]). Само собою разумѣется, простыя конвенціи, которыя къ тому же часто заключаются словесно, не могутъ быть подведены подъ дѣйствіе корпораціоннаго права; но изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы этимъ, какъ утверждаетъ напр. Liefmann, «подавлялся переходъ въ прочно организованныя картели, и картельное движеніе задерживалось на той ступени, на которой существуетъ наибольшая возможность вреднаго его вліянія» [9]): принципъ публичности и подчиненіе надзору предполагается распространить на всѣ простыя соглашенія, и если Menzel утверждаетъ (съ чѣмъ мы, однако, несогласны), что простые картельные договоры не должны признаваться обязательными, то непонятно, какимъ образомъ это должно содѣйствовать образованію еще *болѣе низшихъ* простыхъ формъ.

Но и признаніе картельныхъ договоровъ обязательными не дастъ еще никакого основанія предполагать, что благопріятное развитіе картелей будетъ подавлено при условіи, если тѣ же опредѣленія о выходѣ, отказѣ, срокѣ и третейскихъ судахъ, которыя установлены для организованныхъ картелей, будутъ распространены и на простыя конвенціи. Должна быть только соблюдена извѣстная осторожность при

---

[8]) Liefmann: Die Unternehmerverbande. стр. 195, 196.

[9]) Liefmann въ Soziale Praxis 1901, № 15. стр. 354.

ЦАБ "Автограф"

выработкѣ нормативныхъ предписаній, такъ какъ иначе могутъ получить преобладаніе, во вредъ благопріятнаго развитія, простыя картельныя формы.

Цивильно-правовое признаніе картелей, какъ таковыхъ, необходимо влечетъ за собою подчиненіе ихъ корпораціонному праву, въ тѣхъ случаяхъ, когда мы имѣемъ дѣло съ тѣсно сплоченной организаціей; и, если придерживаться политики косвеннаго вмѣшательства, такое подчиненіе не можетъ вызвать никакихъ вредныхъ послѣдствій. Опасность возвращенія къ низшимъ, простымъ картельнымъ формамъ существовала бы лишь въ томъ случаѣ, если бы указанное подчиненіе являлось для картельныхъ соучастниковъ бременемъ; но этого случиться не можетъ, такъ какъ мы понимаемъ задачи картельнаго законодательства не въ смыслѣ прямого, ограничивающаго картели, вмѣшательства. И даже допустивъ, что публичность и система нормативныхъ предписаній могутъ оказаться для нѣкоторыхъ картелей тягостными, нельзя отсюда заключать, что этими средствами можетъ быть задержанъ организаціонный процессъ. Напротивъ, скорѣе можно опасаться, что примѣненіе къ организованнымъ картелямъ нормъ корпораціоннаго права будетъ содѣйствовать процессу сліянія; но возникающая отсюда опасность могла бы быть до извѣстной степени смягчена одновременнымъ пересмотромъ корпораціоннаго права въ цѣломъ.

Здѣсь мы подходимъ къ труднѣйшему изъ вопросовъ будущаго картельнаго законодательства. Разъ мы допускаемъ цивильное признаніе картелей (договорныхъ и организаціонныхъ формъ), мы должны поставить себѣ вопросъ, должны ли быть созданы для картелей нормативныя опредѣленія, какія имѣются для извѣстныхъ торговому уложенію товари-

ЦАБ "Автограф"

ческихъ формъ? И какія составныя части этихъ нормативныхъ опредѣленій должны быть признаны обязательнымъ закономъ?

Но этотъ вопросъ можно прежде всего отвѣтить, что нѣтъ никакой надобности въ изданіи нормативныхъ опредѣленій, такъ какъ картели въ ихъ настоящей формѣ примыкаютъ къ формамъ акціонернаго общества, товарищества съ огран. отвѣтственностью и т. д. Но съ такимъ взглядомъ согласиться нельзя, такъ какъ сама картель не является въ формѣ акціонернаго общества или товарищества съ ограниченной отвѣтственностью; на ряду съ организованной въ формахъ торговаго права общей конторой для продажи стоитъ *собственно картель:* это — или товарищество гражданскаго права или неправоспособное общество. Нормативныя опредѣленія товарищескаго права, имѣющія значеніе для картелей, отнюдь не могутъ считаться достаточными. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда наряду съ конторой для продажи нѣтъ никакой самостоятельной организаціи, когда имѣется система сепаратныхъ договоровъ поставки, картель, въ собственномъ смыслѣ слова, базируется не на контору для продажи, стоящую одиноко и самостоятельно; но на договоры, заключенные соучастниками съ нея.

Соотвѣтственно этому, картели не могутъ «получить законныя формы, одинаковыя съ акціонерными обществами, промышленными товариществами и т. д.» [10]). Здѣсь есть извѣстныя особенности, которыя дѣлаютъ невозможнымъ пріуроченіе картельныхъ организацій къ извѣстнымъ типамъ акціонернаго общества и т. д.

Но противъ нормативныхъ опредѣленій можно

---

[10]) Такъ, ср. Urban (Kartellkomite des Industrierathes 1901, стр. 7). Противъ этого Graetz. K. R. I, стр. 577.

ЦАБ "Автограф"

возражать *принципіально,* указаніемъ на то, что онѣ невозможны, такъ какъ картели являются въ столь многихъ формахъ, настолько обнаруживаютъ свойства Протея, что поставить какія-нибудь границы этому стремленію «къ образованію формъ», этому стремленію «къ организаторскому творчеству» невозможно. Такое возраженіе справедливо, если подъ созданіемъ нормативныхъ опредѣленій мы будемъ имѣть въ виду исчерпывающее до послѣднихъ деталей регулированіе картелей. Справедливо, что слишкомъ подробныя и черезъ-чуръ съуживающія нормативныя опредѣленія будутъ лишь благопріятствовать дѣйствіямъ in fraudem legis. Этимъ былъ бы созданъ могущественный стимулъ къ «трестированію», и если регулированіе картельнаго дѣла состоится безъ одновременной полной реформы права хозяйственныхъ корпорацій, то мы должны будемъ ожидать, что картели пріурочатся къ существующимъ торгово-правовымъ организаціоннымъ формамъ, и что область примѣненія нормативныхъ опредѣленій окажется незначительной. Такая связь картельнаго вопроса съ реформою права хозяйственныхъ корпорацій дѣлаетъ несвоевременнымъ созданіе нормативныхъ опредѣленій.

Этимъ объясняется, что въ картельной литературѣ необходимость нормативныхъ опредѣленій прямо отрицается. Въ этомъ, быть можетъ, есть и своя доля правды, такъ какъ картельное движеніе находится въ полномъ разгарѣ и никоимъ образомъ не можетъ считаться законченнымъ [11]).

---

[11]) Такъ, ср. Bücher: «я думаю, что стремленію къ организаторскому творчеству и личной умѣлости заинтересованныхъ лицъ нужно предоставить полнѣйшую свободу найти подходящую форму для чрезвычайно разнообразныхъ отношеній отдѣльныхъ отраслей промышленности, а не ослаблять ихъ насильственнымъ пріуроченіемъ къ юридическимъ шаблонамъ» (Sch. d. Ver., Bd. 61. стр. 155). Съ Bücher'омъ соглашается Landesberger. Gutachten стр.

ЦАБ "Автограф"

У насъ нѣтъ также достаточнаго матеріала для выработки нормативныхъ опредѣленій. Нужно изслѣдовать достаточное количество картельныхъ уставовъ и договоровъ, чтобы установить, гдѣ именно требуется вмѣшательство, гдѣ будетъ умѣстна принудительная норма. То, что намъ въ настоящее время извѣстно объ организаціи картелей, весьма недостаточно и не можетъ служить прочнымъ основаніемъ для нормативныхъ опредѣленій.

Выработка системы детальныхъ нормативныхъ опредѣленій была бы въ настоящее время, по меньшей мѣрѣ, несвоевременной. Возможно единственно, по установленіи главныхъ пунктовъ, фиксировать тѣ опредѣленія, которыя могутъ имѣть значеніе для состава и дѣятельности картелей. Такія опредѣленія имѣли бы значеніе не только для организованныхъ картелей; онѣ подлежали бы примѣненію и къ конвенціямъ, поскольку соотвѣтствовали бы природѣ простого соглашенія.

Нормативныя опредѣленія, касающіяся организованныхъ картелей, относятся, само собой разумѣется, къ товариществу гражданскаго права или къ неправоспособному обществу, не затрогивая организаціи

---

383. Но если внесеніемъ въ картельный реестръ картели, по предложенію Landesberger'a, будутъ получать полное цивильное признаніе, то безъ одновременной выработки нормативныхъ опредѣленій будетъ создань крайне нежелательный порядокъ: самыя обширныя правомочія картельныхъ организацій, ограниченія свободы выхода, огромныя неустойки получили бы правовую санкцію.

Противъ выработки нормативныхъ опредѣленій выступилъ Schaffle. «Особое картельное частное право до сего времени еще не создано и, какъ кажется, надобности въ немъ еще не ощущается» (Zeitschr. fur die gesamte Staatsw., Bd. 54, стр. 521, 522 Ср. также Steinbach. Rechtsgeschäfte стр. 182. Silberschmidt: Der Kampf der Gesetzgebung gegen die Kartelle, Monatsschrift fur Handelsrecht und Bankwesen, 1902, стр. 192.

Иначе Marghieri: Sindicati di difesa industriale, Torino 1898 и Pantaleoni, Giornale degli Economisti 1903. стр. 238, прим. 1.

ЦАБ "Автограф"

общей конторы для продажи [12]); если же въ уставъ послѣдней будутъ включены опредѣленія, противорѣчащія спеціальнымъ предписаніямъ, относящимся къ картелямъ, то такія предписанія должны считаться недѣйствительными, такъ какъ иначе не будетъ достигнута цѣль нормативнаго регулированія. Здѣсь могутъ возникнуть затрудненія, такъ какъ возможенъ обходъ закона; если, напр., нормативныя опредѣленія воспрещаютъ третейское производство, то соотвѣтствующее опредѣленіе можетъ быть, однако, включено въ уставъ конторы для продажи, организованной въ видѣ акціонернаго общества или товарищества съ ограниченной отвѣтственностью.

Итакъ, одновременно должна быть проведена и реформа корпораціоннаго права. То же затрудненіе встрѣчается и при системѣ сепаратныхъ договоровъ поставокъ, такъ какъ здѣсь нѣтъ организованной картели въ собственномъ смыслѣ слова: нормативныя опредѣленія могли бы быть пріурочены лишь къ договорамъ, общая же контора будетъ имѣть возможность уйти изъ подъ ихъ дѣйствія.

Нормативныя опредѣленія должны бы были быть прежде всего охранительными предписаніями; онѣ должны бы были принять форму принудительнаго закона. Но тамъ, гдѣ дѣло идетъ о простомъ регулированіи отношеній соучастниковъ, о методѣ картеллированія, объ обязанностяхъ картели, какъ таковой, по отношенію къ общей конторѣ, тамъ нормативныя опредѣленія могли бы принять диспозитив-

[12]) Съ проведеніемъ принципа неограниченнаго признанія за картелями въ собственномъ смыслѣ этого слова будетъ признана также и правоспособность. Сомнительно, однако, чтобы отъ этого устранилась искусственная организація общей конторы, такъ какъ пріуроченіе послѣдней къ какой-либо торгово-правовой формѣ дѣлаетъ отчасти возможнымъ обходъ нормативныхъ опредѣленій.

ЦАБ "Автограф"

ную форму, такъ какъ подобные случаи не могутъ быть введены въ разъ навсегда установленные предѣлы; лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣло идетъ о правѣ выхода, объ отказѣ, исключеніи, о третейскихъ судахъ, договорныхъ неустойкахъ и т. п., гдѣ защищаются права участниковъ, и гдѣ власти картели должны быть поставлены опредѣленныя границы,—лишь тамъ нормативныя опредѣленія должны быть принудительными нормами. Установить здѣсь границы, конечно, не легко: гдѣ надлежитъ будущему законодателю прибѣгать къ содѣйствію принудительнаго закона,—это вопросъ факта.

Мы не можемъ поставить себѣ задачей полную разработку системы нормативныхъ опредѣленій; какъ мы уже говорили, мы ограничимся указаніемъ отдѣльныхъ пунктовъ, имѣющихъ болѣе важное значеніе.

1. Возможно установить нормальный типъ картели такъ, чтобы (при признаніи правоспособности картелей) организація общихъ конторъ въ видѣ акціонерныхъ обществъ, товариществъ съ ограниченной отвѣтственностью и т. д., была воспрещена; сообразно съ этимъ, общая контора имѣла бы значеніе простого органа картели, и этимъ можно было бы избѣгнуть искусственнаго соединенія путемъ сепаратныхъ договоровъ поставки [13]). Ближайшимъ и важнѣйшимъ

[13]) In statu quo созданіе такого нормальнаго типа могло бы имѣть извѣстное значеніе для картелей. Имъ не пришлось бы, напр., прибѣгать къ содѣйствію конторы для продажи, какъ самостоятельнаго предпріятія они могли бы *сами* искать, осуществлять свое право въ видѣ фирмы, что въ настоящее время для картели, какъ таковой, невозможно. Какія затрудненія возникаютъ при современномъ правовомъ порядкѣ для картелей въ собственномъ смыслѣ этого слова, показываетъ тотъ фактъ, что при соединеніи двухъ картелей въ одной и той же отрасли промышленности, договоръ долженъ быть заключенъ не между самими картелями, но между ихъ конторами для продажи: сама картель (какъ товарищество или неправоспособное общество) не можетъ выступать въ качествѣ юридическаго лица; она во многихъ

ЦАБ "Автограф"

послѣдствіемъ явилось бы упрощеніе картельныхъ организацій. Обходъ закона сдѣлался бы невозможнымъ. Можетъ явиться, однако, опасеніе, что такія ограниченія будутъ содѣйствовать процессу сліянія.

2. Во всякомъ случаѣ образованіе картелей должно быть свободно; принудительныя картели, за которыя уже высказывался Kleinwächter, а въ послѣднее время Kulemann, не соотвѣтствуютъ потребностямъ экономической жизни. Но Berdrow заходитъ слишкомъ далеко, требуя, чтобы каждому отдѣльному предпринимателю, чье дѣло было основано *до* образованія картели, была предоставлена полная возможность вступленія въ картель [14]).

3. Продолжительность картельнаго договора, равно какъ картельной организаціи, должна быть предоставлена доброй волѣ участниковъ. Въ литературѣ высказывалось мнѣніе, что законъ долженъ установить принудительное опредѣленіе для срока существованія картели. Такъ, Marghieri предложилъ, чтобы заключеніе картелей разрѣшалась лишь подъ условіемъ ограниченнаго срока, такъ какъ въ противномъ случаѣ является опасность, что картель сойдетъ съ прямого пути и превратится въ агрессивную организацію [15]). Но одновременно Marghieri допускаетъ дальнѣйшее существованіе картели, если по истеченіи законнаго срока участники рѣшатъ продолжить картель. Еще недавно за это высказался и Liefmann:

отношеніяхъ внѣ закона и должна поэтому прибѣгать къ дѣйствію несамостоятельнаго органа. Ср. напечатанное въ K. R. I рѣшеніе третейскаго суда (H. 7, стр. 505), гдѣ двѣ конторы для продажи заключаютъ картельный договоръ: такое соединеніе конторъ оказалось, однако, неправильнымъ, такъ какъ акціонерное общество, какъ контора для продажи, зависитъ отъ самой картели и потому не имѣетъ никакого самостоятельнаго значенія.

[14]) Berdrow: Die Unternehmerkartelle und der Weg zum wirthschaftlichen Frieden, Berlin 1898, стр. 88.

[15]) Marghieri, стр. 16. 18.

ЦАБ "Автограф"

если право должно признать картели дѣйствительными, то не слѣдуетъ допускать слишкомъ долгую связанность участниковъ. Продолжительность картельнаго договора должна быть ограничена, примѣрно, однимъ годомъ, для того, чтобы отдѣльныя лица не были долгое время стѣснены въ правѣ выхода. «Такое положеніе будетъ содѣйствовать также развитію организацій въ тѣсно организованныя картели, такъ какъ общій органъ, контора для продажи, можетъ быть учреждена, конечно, и на болѣе долгій срокъ—она организуется большей частью въ видѣ акціонернаго общества или товарищества съ ограниченной отвѣтственностью—только договоры конторы съ картельными участниками должны быть каждый годъ возобновляемы» [16]).

За такое ограниченіе въ срокѣ высказалась и мюнхенская Handelskammer. Докладчикъ основывалъ свое предложеніе слѣдующимъ образомъ: «всякая картель подлежитъ довольно тѣсному ограниченію въ срокѣ. По истеченіи самое большое двухъ лѣтъ каждый соучастникъ получаетъ, безъ предварительнаго объявленія объ отказѣ, полную свободу выхода. Всякое связываніе соучастниковъ на болѣе долгій срокъ, равно какъ всякое соглашеніе, дѣлающее вышеприведенное положеніе въ какомъ-либо отношеніи призрачнымъ, считается юридически недѣйствительнымъ. Лишь за полгода до окончанія закономъ установленнаго срока участники могутъ связать себя на дальнѣйшіе два года новымъ договоромъ, который долженъ быть совершенъ въ письменной формѣ и вновь предъявленъ присутственному мѣсту» [17]).

Я не думаю, чтобы такой проектъ имѣлъ какую-

---

[16]) Liefmann: Jahrbucher fur Nationalökonomie Bd. 24, стр. 779.

[17]) K. R. I, стр. 517.

ЦАБ "Автограф"

нибудь практическую цѣну; если картель по истеченіи опредѣленнаго времени можетъ быть возобновлена, то прекращеніе ея не имѣетъ никакого значенія, становится простою формальностью, обременительною и безцѣльною. Тѣ результаты, къ которымъ стремятся Marghieri и Liefmann, могутъ быть достигнуты другимъ болѣе удобнымъ путемъ; достаточно лишь опредѣлить условія выхода или заявленія объ отказѣ отъ участія въ картели такъ, чтобы свобода соучастниковъ не была черезъ-чуръ ограничена. Опредѣленіе срока существованія картели можно всецѣло предоставить участникамъ, лишь бы только была дана для извѣстныхъ случаевъ возможность выхода изъ картели или прекращенія союза. Къ этому вопросу мы еще вернемся.

4. Исчерпывающее нормативное регулированіе правъ и обязанностей отдѣльныхъ картельныхъ участниковъ представляется въ настоящее время, быть можетъ, преждевременнымъ; и здѣсь можно указать на отдѣльные моменты. Такъ напр., слѣдовало бы установить нормативныя опредѣленія (какъ принудительную норму) для *защиты меньшинства*, предписать единогласіе или квалифицированное большинство для извѣстнаго рода рѣшеній, которыя надлежало бы указать въ законѣ [18]). Болѣе или менѣе строгая организація можетъ, конечно, оказывать вліяніе на судьбы процесса картелированія, и если правомочія меньшинства идутъ слишкомъ далеко, то и прочность картели можетъ оказаться сомнительной; это нужно

[18]) Ср. Klein, XXVI D. J., стр. 313. Защита меньшинства послѣдовательно проведена въ уставѣ французскаго Comptoir des Longwy (art. 27 статута, см. Dolleans, стр. 337—338). Simon требовалъ на XXVI D. J. (стр. 339), чтобы вопросъ о возобновленіи картельныхъ договоровъ разрѣшался квалифицированнымъ большинствомъ. Такое постановленіе имѣется теперь во многихъ картельныхъ статутахъ.

ЦАБ "Автограф"

имѣть въ виду при каждомъ нормативномъ регулированіи картелей. Той или другой формѣ организаціи, въ связи съ правомочіями общаго собранія, нельзя отказать въ извѣстномъ значеніи для жизни и дѣятельности картелей.

Для того, чтобы картельная организація не вторгалась слишкомъ глубоко въ права отдѣльныхъ лицъ, должны быть точно установлены правомочія картельныхъ органовъ по отношенію къ отдѣльнымъ сочленамъ. Я хотѣлъ бы здѣсь обратить вниманіе на два пункта: 1) на весьма высокія договорныя неустойки, которыя не подлежатъ уменьшенію судомъ и 2) на возможность исключенія члена картели общимъ собраніемъ или правленіемъ. Слѣдовало бы распространить принадлежащее суду право уменьшенія неустойки и на этотъ видъ договорныхъ неустоекъ, и связать исключеніе соучастника съ извѣстными условіями принудительнаго характера; вопроса о томъ, не слѣдуетъ ли допустить исключеніе соучастника лишь судебнымъ порядкомъ (какъ при полномъ торговомъ товариществѣ, § 140, § 133 Abs. 2 HGB)—мы здѣсь касаться не будемъ.

При нормативномъ регулированіи слѣдуетъ обратить вниманіе и на возможность выхода и на право заявленія объ отказѣ. Мы уже указывали раньше, что *возможно свободное право выхода* (ср. Kohler) является необходимымъ условіемъ цивильной политики. Картельные уставы связываютъ участниковъ на долгіе годы, не предоставляя имъ права выхода даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдній является основательнымъ; право на заявленіе отказа также въ большинствѣ случаевъ ограничивается.

При изложеніи дѣйствующаго права мы уже отмѣтили возникающіе при этомъ вопросы. Слѣ-

ЦАБ "Автограф"

дуетъ установить нормативнымъ путемъ (въ качествѣ принудительной нормы), что право выхода по уважительнымъ основаніямъ можетъ быть осуществлено во всякое время и безъ соблюденія срока на заявленіе объ отказѣ. *Уважительныя основанія* должны быть, въ видѣ примѣра, приведены въ законѣ [19]), не связывая, разумѣется, этимъ суда.

Безъ указанія уважительныхъ основаній выходъ долженъ быть допущенъ съ соблюденіемъ точно установленнаго закономъ срока на заявленіе объ отказѣ. Какъ продолжителенъ долженъ быть этотъ срокъ — вопросъ факта [20]); во всякомъ случаѣ долженъ быть установленъ maximum.

Нормативныя опредѣленія этого рода могутъ быть легко обойдены, если возникающіе изъ нихъ споры будутъ разбираться третейскими судами. Эту опасность можно устранить лишь въ томъ случаѣ, если третейское разбирательство по всѣмъ возникающимъ изъ картельныхъ отношеній спорамъ будетъ объявлено ничтожнымъ, и третейскому рѣшенію будетъ отказано въ признаніи; государственные суды въ этихъ случаяхъ не должны постановлять рѣшенія объ исполненіи [21]). Само собой разумѣется, эта мѣра не поможетъ, если соучастники добровольно подчинятся рѣшенію третейскаго суда.

5. Наконецъ, извѣстныя нормативныя опредѣле-

---

[19]) Это несомнѣнно будетъ соединено съ затрудненіями Можно, напр., конструировать право выхода при чрезмѣрно напряженной политикѣ цѣнъ, преслѣдуемой картелью (Ср. Singer въ K. R. I H. 16. S. 884): но можетъ ли судья установить, когда наступаетъ «чрезмѣрно напряженная политика цѣнъ»?

[20]) Ср., напр.. Marghieri: «...riconoscendo in ciascun aderente la libera et illimitata facoltà di uscire dal sindicato con un preaviso trimestrale», стр. 18.

[21]) Klein, XXVID. J., стр. 318. Fridrichowicz, стр. 352. Fridrichowicz предлагаетъ объявить клаузулу о третейскомъ судѣ наказуемой и считать картель прекратившейся. Такое требованіе идетъ черезчуръ далеко.

ЦАБ "Автограф"

нія должны быть выработаны и относительно ликвидаціи картели. Здѣсь главнымъ образомъ идетъ дѣло о приведеніи къ окончанію текущихъ дѣлъ, что при современномъ правовомъ положеніи можетъ возбудить нѣкоторыя затрудненія. До окончанія этихъ дѣлъ картель должна разсматриваться существующей; здѣсь могутъ быть прямо примѣнены общія предписанія товарищескаго права.

Но когда картель должна быть закрыта? Независимо отъ добровольнаго рѣшенія членовъ, отъ выхода главныхъ участниковъ и т. д., прекращеніе картели можетъ имѣть мѣсто и въ общихъ интересахъ. Мы уже коснулись этого вопроса и указали, что прекращеніе картели должно наступать тогда, когда ея образъ дѣйствій становится вреднымъ для общаго блага. Въ этихъ случаяхъ надлежитъ установить особый порядокъ производства. Впрочемъ, практическое значеніе такого нормативнаго опредѣленія не особенно велико: установить вредъ для общаго блага весьма трудно, а если при установленномъ въ законѣ порядкѣ производства будетъ допущенъ порядокъ инстанцій, то рѣшеніе будетъ постановляться не скоро и картелямъ будетъ оставлена возможность добиться въ это время достиженія своихъ цѣлей. Установленіе правила о закрытіи картели въ томъ случаѣ, если она приноситъ вредъ общему благу, имѣло бы скорѣе предостерегающее значеніе.

Уже изъ этого бѣглаго, далеко не полнаго изложенія возможныхъ нормативныхъ опредѣленій видно, какъ трудно построить конструкцію нормальнаго типа картельнаго договора или картельной организаціи. Врядъ ли можно допустить, чтобы lex ferenda взяла на себя выработку нормативныхъ опре-

ЦАБ "Автограф"

дѣленій, обнимающихъ собою *всѣ* стороны картельнаго вопроса [22]). Рѣчь можетъ идти лишь объ установленіи и регулированіи важнѣйшихъ пунктовъ и лишь впослѣдствіи можетъ появиться исчерпывающее законодательство.

§ 2.

Административное регулированіе.

Задачи законодательства изложеннымъ еще не исчерпываются. Одно признаніе картелей и выработка нормативныхъ опредѣленій еще не приведетъ къ большимъ результатамъ. Въ картельной литературѣ (кромѣ, можетъ быть, французскихъ теоретиковъ и нѣкоторыхъ поклонниковъ картелей), образовалось почти communis opinio, по которому регулированіе картельной проблемы не можетъ быть проведено безъ административныхъ мѣропріятій.

Но по вопросу о конкретной формѣ проектируемыхъ административныхъ мѣропріятій не установилось никакого единогласія; и это понятно, если мы припомнимъ, что при обсужденіи картельной проблемы противоположные и противорѣчивые взгляды не составляютъ исключенія, но скорѣе образуютъ общее правило. Еще неизвѣстно, существуетъ ли самое зло, а если и допустить его существованіе, неизвѣстны ни интенсивность его, ни значеніе; понятно, что и терапевтическое вмѣшательство является въ крайне сомнительномъ свѣтѣ; неудивительно, поэтому, что мы имѣемъ столько проектовъ и контрпроектовъ.

---

[22]) Опубликованный Berolzheimer'омъ въ «Juristische Vierteljahresschrift« Bd. 35 (Wien 1903) «Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kartellierungen» (стр. 97—149) покоится на совершенно неправильномъ пониманіи картельнаго дѣла и предлагаетъ конструктивно несостоятельныя вещи. Ср. объ этомъ мою статью «Ein neuer Kartellgesetzentwurf» въ K. R., II, H. 9.

ЦАБ "Автограф"

Нельзя рекомендовать прямого вмѣшательства и непосредственнаго административнаго регулированія въ настоящее время; мы уже подробно показали, что такія мѣры не достигли бы своей цѣли. Австрійскій законопроектъ долженъ быть признанъ негоднымъ, главнымъ образомъ, по тѣмъ соображеніямъ, что онъ стремится радикально регулировать политику цѣнъ и вообще дѣятельность картелей; единственно возможная и соотвѣтствующая духу существующаго правового порядка законодательная политика должна ограничиться исключительно *наблюденіемъ* за картельнымъ движеніемъ: возникновеніе, развитіе и дѣятельность картелей должны быть доступны гласности; картельныя тайны должны выступить на свѣтъ публичности; къ этому возможно бы присоединить осуществляемый въ извѣстныхъ предѣлахъ *надзоръ* присутственныхъ мѣстъ и установленіе *обязанности выдачи свѣдѣній о положеніи дѣла.* Но при этомъ не слѣдуетъ упускать изъ виду, что такія административныя мѣропріятія не должны идти настолько далеко, чтобы создавать для картелей стимулъ къ сліянію: онѣ должны быть организованы очень осторожно и не имѣть характера тягостныхъ, ограничительныхъ мѣръ; въ противномъ случаѣ была бы создана премія для монополистическихъ отдѣльныхъ предпріятій.

Нейтральная наблюдательная политика требуетъ отъ картелей, чтобы обстоятельства ихъ возникновенія и дѣятельности становились достояніемъ гласности. Признавая принципіально картельныя формы, государство можетъ наложить на нихъ и извѣстныя обязанности. Важнѣйшей обязанностью является *обязанность публичности.* Мы смотримъ на нее, какъ на самое главное законодательное мѣропріятіе; она

ЦАБ "Автограф"

должна считаться основой картельнаго законодательства и лишь въ соединеніи съ нею можетъ быть конструирована *обязанность дачи свѣдѣній о положеніи своихъ дѣлъ*. Она является также самостоятельнымъ принципіальнымъ мѣропріятіемъ, а отнюдь не подготовительнымъ, не приготовленіемъ къ будущему картельному законодательству, которое будетъ создано лишь впослѣдствіи и которое будетъ допускать непосредственное вмѣшательство. Публичность не можетъ считаться средствомъ для достиженія неизвѣстной еще цѣли; она является автономнымъ мѣропріятіемъ, имѣющимъ *свою собственную* цѣль: «дѣлать картельныя дѣла общеизвѣстными». Нельзя смотрѣть на обязанность регистрированія или выдачи справокъ, какъ на картельную анкету «in permanentia»; и тотъ фактъ, что публичность, быть можетъ, послужитъ основаніемъ для позднѣйшаго законодательнаго вмѣшательства, не имѣетъ рѣшающаго значенія: развитіе картелей еще далеко не закончено, и тѣ средства современнаго права, которыя намъ извѣстны и которыя примѣняются въ практикѣ, могутъ оказаться недостаточными. Но все это — Zukunftsmusik, а пока мы должны имѣть въ виду тѣ мѣры, которыя должны быть приняты относительно картелей въ *настоящее время*.

Мы согласны съ Klein'омъ, что публичность, какъ часть систематическаго государственнаго картельнаго права, не должна пониматься какъ «предварительная стадія и предварительное изученіе» [1]).

Но съ другой стороны не слѣдуетъ и преувеличивать принципа публичности. Такъ какъ административныя мѣропріятія должны быть организованы весьма осторожно (иначе всегда будетъ существовать

[1] Klein XXVI D. J., стр. 308.

ЦАБ "Автограф"

опасность, что положеніе вещей еще болѣе ухудшится), то, въ видѣ общаго правила, публичности будетъ доступно лишь существованіе и организація картели; относительно же политики картели и ея дѣятельности in speciali принципъ публичности не можетъ быть особенно дѣйствительнымъ средствомъ, и видѣть въ регистрированіи картелей средство, устраняющее всѣ злоупотребленія и нарушенія, представляется весьма большимъ преувеличеніемъ [2]).

Принципъ публичности можетъ быть осуществленъ введеніемъ для картельныхъ договоровъ и организацій *обязательной* регистраціи [3]). Идеей картельнаго реестра мы обязаны реферату Bücher'a для общаго собранія Verein der Sozialpolitik [4]); позднѣе она была принята Landesberger'омъ [5]) и затѣмъ реципирована австрійскимъ проектомъ (§ 5 II F); она принята также и въ т.-наз. Referentenenwurf'ѣ (§ 5). Отчасти она осуществлена въ Сѣверной Америкѣ (ср. законъ отъ 14 февр. 1903: An act to establish the Departement of Commerce and Labor. Sect. 6) [6]).

[2]) Врядъ ли можно согласиться съ оптимистическими взглядами американской Industrial Commission относительно того воздѣйствія, которое публичность можетъ оказывать на нарушенія со стороны трестовъ. Въ «Preliminary Report» находится, напр., слѣдующее мѣсто «The purpose of such publicity is to encourage competition when profits become excessive, thus protecting consumers against too high prices and to guard the interests of employees by a knowledge of the financial condition of the business in which the are employed». I. C. Vol. 19, стр. 650 и стр. 651 № 5 b. Ср. Steinbach, Der Staat und die modernen Privatmonopole, стр. 31. Также Huber, стр. 70. ff.

[3]) Ср. идею факультативной регистраціи въ Refer.-Entw., § 7.

[4]) Schr. d. Ver., Bd. 61, стр. 154 «Упомянутые документы получаютъ юридическую дѣйствительность лишь черезъ регистрацію въ Kartellamt'ѣ Соглашенія иного рода юридически недѣйствительны. Запись въ картельный реестръ должна быть немедленно опубликована». Слѣдовательно Menzel неправъ, утверждая (стр. 61, Anm.), что идея картельнаго реестра принадлежитъ Landesberger'у.

[5]) Landesberger, Der österreichische Kartellgesetzentwurf. Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht. Bd. 24.

[6]) Commissioner of Corporations имѣетъ право «производить подъ наблюденіемъ министра торговли тщательное изслѣдованіе организацій, упра-

ЦАБ "Автограф"

Въ Германіи часто предлагалось установить надзоръ за картелями; мы укажемъ здѣсь на предложеніе націоналъ-либерала Freiherr von Heyl отъ 5 декабря 1900 (государственный надзоръ за такими картелями, относительно которыхъ доказано, что дѣятельность ихъ приняла монопольный характеръ [7]); центральный союзъ нѣмецкихъ купцовъ и промышленниковъ также требовалъ записи въ картельный реестръ и утвержденіе уставовъ присутственными мѣстами [8]). На необходимость регистраціи часто указывалось и въ картельной литературѣ.

Регистраціи должны подлежать всѣ картельныя соглашенія и организаціи [9]). Не можетъ быть одобрено установленіе исключеній для картелей въ извѣстной отрасли промышленности (торговыя, транспортныя и страховыя картели [10]), или подчиненіе регулированію исключительно такихъ картелей, которыя находятся въ связи съ косвенными государственными налогами (ср. § 1 австр. проекта). Уставъ или соглашеніе должны быть предъявлены регистраціонному учрежденію въ письменной формѣ (нотаріальной)

вленія и веденія дѣлъ корпорацій, акціонерныхъ обществъ и *товарищескихъ группъ* (corporate combination), которыя участвуютъ въ оборотѣ между отдѣльными штатами и съ заграницей, и собирать данныя, которыя дали бы возможность президенту побудить конгрессъ на изданіе соотвѣтствующихъ законовъ. Такія данныя, по требованію президента, должны ему сообщаться; весь матеріалъ, если это будетъ предписано президентомъ, подлежитъ опубликованію». Коммиссаръ имѣетъ тѣ же права, какъ и Interstate Commerce Commission». Graetz, K. R. I. стр. 877 878.

[7]) Ср. № 94 Reichstagsdrucksachen, 10. Legislaturperiode, II Sess. 1900/1.

[8]) Ср. Sociale Praxis 1902, стр. 351. Центральный союзъ германскихъ промышленниковъ возражаетъ противъ законнаго регулированія. «Предлагаемое введеніе имперскаго надзора, не обезпечивъ никого отъ нарушеній со стороны картелей, возложитъ на имперію такія задачи, которыя не могутъ быть выполнены государственными учрежденіями». Ср. рѣшенія, приведенныя въ Deutsche Industrie-Zeitung 1901, № 7. стр. 70, 71.

[9]) О записи картельныхъ договоровъ см. Grunzel, стр. 160, Urban, стр. 28

[10]) Какъ это предложилъ, напр., Urban, стр. 28 и Reich, стр. 13.

ЦАБ "Автограф"

(§ 2 проекта, § 2 Referentenentwurf'a). Въ томъ случаѣ, если общая контора для продажи получаетъ самостоятельную организацію въ торгово-правовой формѣ, записи въ реестръ подлежитъ не одинъ только уставъ конторы, но также и уставъ самой картели или сепаратные договоры, заключаемые членами картели съ конторой. Картели безъ уставовъ или однѣ лишь словесныя соглашенія (ср. § 15, 3 d. австр. проекта) не могутъ быть занесены въ реестръ. Угроза штрафа, налагаемаго въ дисциплинарномъ порядкѣ, должна побудить участниковъ облекать договоры въ письменную форму и отмѣчать ихъ въ реестрѣ.

Регистраціи должны подлежать также соглашенія между нѣсколькими картелями, соглашенія туземныхъ и заграничныхъ картелей, равно какъ и тѣ иностранныя картели, которыя имѣютъ мѣстожительство въ предѣлахъ нашего государства (ср. § 1 Abs. 2 проекта, § 1 Abs. 1, S. 2 Referentenentwurf'a) [11]).

Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не будетъ устанавливать никакихъ нормативныхъ опредѣленій для картельныхъ договоровъ и организацій, долженъ быть установленъ извѣстный minimum тѣхъ данныхъ, которыя должны заключаться въ уставахъ.

Картельный уставъ или картельное соглашеніе должны заключать слѣдующія указанія:

1. Названіе картели, мѣстожительство, срокъ, область, цѣль и капиталъ.

---

[11]) Ср. мою статью: «Die internationalen Kartelle und ihre rechtliche Behandlung», K. R., I, стр. 1217 ff; ср. § 2 Ziff. 4 проекта. Если главное мѣстожительство картели заграницей, то должно быть указано мѣстожительство учреждаемаго туземнаго правленія или представительства. Международныя картели могутъ очень легко обходить туземные законы и дѣйствительное регулированіе было бы возможно лишь путемъ международнаго соглашенія. Недавно Colliez (Les coalitions industrielles et commerciales d'aujourd'hui, Paris 1901) предложилъ запретить соглашенія туземныхъ картелей съ заграничными.

ЦАБ "Автограф"

2. Объекты и методы картеллированія.

3. Организація, внѣшнее представительство, общая контора для продажи.

4. Права и обязанности картельныхъ участниковъ (съ эвентуальнымъ указаніемъ числа картеллированныхъ производствъ).

5. Объ ограниченіи правъ участниковъ картели по отчужденію ихъ производствъ.

6. О неустойкахъ, выходѣ изъ картели, заявленіи объ отказѣ, исключеніи участниковъ.

7. О прекращеніи, ликвидаціи или возобновленіи картели.

8. О третейскомъ разбирательствѣ (если таковое не воспрещено нормативными опредѣленіями).

Если со стороны регистрирующаго органа возникаетъ сомнѣніе въ томъ, соотвѣтствуютъ ли данныя указанія дѣйствительности, или подходитъ ли данный союзъ подъ понятіе картели, ему можетъ быть оказано содѣйствіе со стороны промышленныхъ и торговыхъ установленій. Должно быть допущено соотвѣтствующее примѣненіе § 126 закона о добровольной подсудности [12]).

Законъ долженъ, такимъ образомъ, установить «все то, что должно составить содержаніе объявленія» [13]). Было предложено облекать въ письменную форму и заносить въ реестръ не только уставы и соглашенія картелей, но и *всѣ ея рѣшенія.* Должна быть установлена и выдержана динамическая природа картельнаго реестра. Требованіе заносить въ реестръ всякое измѣненіе картельнаго устава несомнѣнно правильно [14]), но такое требованіе не мо-

[12]) Glücksmann, стр. 333.

[13]) Grunzel, стр. 161.

[14]) Такимъ измѣненіемъ являлось бы также вступленіе въ картель новыхъ участниковъ и выходъ прежнихъ. Ср. объ этомъ § 4, Abs. I Referentenentwurf'a.

ЦАБ "Автограф"

жетъ быть распространено на каждое рѣшеніе картели—это шло бы черезчуръ далеко (ср. § 4 Abs. 6, § 7 и уголовныя постановленія § 13, 15 Ziff. 2 проекта, равно какъ § 7a Referentenentwurf'a, но Referentenentwurf не требуетъ записи рѣшеній въ реестръ, но только доведенія ихъ до свѣдѣнія Kartellrat'a).

Обязанность доводить до свѣдѣнія правительственныхъ учрежденій о картельныхъ рѣшеніяхъ представляется мѣрой трудно осуществимой; съ цивильно-политической точки зрѣнія такая мѣра лишена значенія, такъ какъ можетъ выродиться въ обременительное правило, нарушающее свободу оборота; это дало бы картелямъ стимулъ къ сліянію, такъ какъ отдѣльныя предпріятія остались бы внѣ такого радикальнаго вмѣшательства.

Администраціи можно предоставить, самое большое, право требовать отъ картелей свѣдѣній о ихъ рѣшеніяхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется опасность, что политика цѣнъ предпринимательскаго союза будетъ угрожать общему благу; но даваемыя картельнымъ управленіемъ свѣдѣнія не должны подлежать внесенію въ реестръ [15]).

---

[15]) При этомъ должны быть соблюдены интересы коммерческой тайны (Ср. Menzel, стр. 29). Мы не касаемся здѣсь вопроса о томъ, имѣются ли при картеляхъ дѣйствительныя коммерческія тайны (ср. Liefmann, Jahrbücher fur Nationalokonomie. Bd. 24, стр. 802); замѣтимъ только, что неограниченное примѣненіе принципа публичности было бы использовано иностранной конкурренціей.

Надлежитъ ли установить кромѣ обязанности регистраціи обязанность представленія баланса? (Leo, Der Staat und die Kartelle. Königsberger Inaugural-Diss. 1901, стр. 83, Huber, стр. 71, 72, Wittelshöfer, Archiv für soziale Gesetzgebung, Bd. 13, стр. 136—138, Leener, стр. 213). Установленіе закономъ такой обязанности въ настоящее время нежелательно (Menzel. стр. 71, указываетъ, что этотъ вопросъ соединяется съ вопросомъ о реформѣ законодательства о хозяйственныхъ корпораціяхъ); единственно, что можно было бы установить, это обязанность представленія свѣдѣній на основаніи особаго распоряженія администраціи (Juliusberg, стр. 37); публикація же должна бы была имѣть мѣсто лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда администрація признала бы это необходимымъ въ общихъ интересахъ.

ЦАБ "Автограф"

Занесеніе картели въ реестръ не должно имѣть значенія для ея гражданско-правового признанія; тѣ предложенія, которыя требуютъ считать запись въ реестръ условіемъ правового существованія картели [16]). неправильно понимаютъ значеніе реестра. По Landesberger'у, напр., принципъ публичности понимается «въ смыслѣ ипотечнаго права»: что не занесено, то недѣйствительно (см. Menzel, стр. 72). Но не слѣдуетъ соединять гражданско-правовое признаніе союза съ фактомъ записи, такъ какъ иначе мы снова будемъ имѣть дѣло съ вредными сторонами системы относительныхъ запрещеній, разъ за незанесенными въ реестръ картелями не будетъ признано гивильной дѣйствительности. Картельный реестръ, по своему значенію и своему дѣйствію, долженъ быть поставленъ наряду съ торговымъ реестромъ: картели должны побуждаться къ заявленію и отмѣткѣ въ реестръ высокими денежными штрафами (въ дисциплинарномъ порядкѣ—Ordnungsstrafen); что касается до послѣдствій отмѣтки, то Juliusberg предлагаетъ выработать правило, соотвѣтствующее § 15 H. G. B. [17]).

Само собою разумѣется, регистрирующее учрежденіе можетъ отказать въ записи въ случаѣ неполноты доставленныхъ свѣдѣній или нарушенія картельно обязательныхъ нормъ [18]).

Исключеніе изъ реестра должно происходить въ тѣхъ случаяхъ, когда картель закрывается доброволь-

---

[16]) Такъ Landesberger, Gutachten, стр. 386. Grunzel, стр. 162. «Незанесеніе въ реестръ должно влечь. въ видѣ наказанія, непризнаніе». Glucksmann, стр. 333. Urban, стр. 28. § 2, § 4, § 8 Entw., § 4, Abs. 1, § 7a Referentenentwurf.

[17]) Juliusberg. стр. 38, 39. Въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ объ организованныхъ картеляхъ, быть можетъ слѣдовало бы установить правило аналогичное съ § 200 Abs. 1. H. G. B.

[18]) Landesberger. Gutachten: стр. 386. Относительно внесенія въ реестръ ринговъ см. стр. 23 примѣч. 19 настоящаго труда.

ЦАБ "Автограф"

но или въ силу судебнаго рѣшенія; послѣднее можетъ быть постановлено въ тѣхъ случаяхъ, когда существованіе картели вредитъ общему благу или когда прекращеніе опредѣлено въ порядкѣ спеціальнаго производства. Мы уже указывали на то, что принудительное закрытіе картели могло бы имѣть мѣсто лишь въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ.

Нельзя смотрѣть на исключеніе изъ картельнаго реестра, какъ на самостоятельную мѣру. Такъ, напр., Landesberger думаетъ (Gutachten, стр. 386—387), что въ случаѣ неправильности или неполноты доставленныхъ картелью свѣдѣній подлежащее учрежденіе должно исключить картель изъ реестра и объявить ее недѣйствительной. Эта теорія соединена со взглядомъ на отмѣтку въ реестрѣ, какъ на условіе дѣйствительности картелей. Въ приведенныхъ случаяхъ достаточно наложеніе въ дисциплинарномъ порядкѣ штрафа; свѣдѣнія должны быть пополнены.

Grunzel допускаетъ исключеніе изъ реестра въ тѣхъ случаяхъ, когда картель нарушаетъ общественные интересы (стр. 164). Въ этомъ случаѣ исключеніе обусловитъ собою прекращеніе картели, такъ какъ, по мнѣнію Grunzel'я, внесеніе въ реестръ является условіемъ юридической обязательности картели. Съ этой теоріей нельзя, однако, согласиться: не исключеніе изъ реестра должно обусловливать прекращеніе картели, но лишь на основаніи судебнаго рѣшенія о прекращеніи картели можетъ послѣдовать исключеніе ея изъ реестра. Иначе пришлось бы предоставить регистрирующему органу довольно обширныя полномочія и признать за нимъ право самостоятельнаго матеріальнаго изслѣдованія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Такой порядокъ не можетъ быть, однако, допущенъ; занесеніе въ картельный реестръ

ЦАБ "Автограф"

должно послѣдовать, если удовлетворены формальныя условія. Иначе создастся концессіонная система, а эта послѣдняя отвергается самимъ Grunzel'емъ (стр. 162—163). Поэтому исключеніе картели изъ реестра должно считаться послѣдствіемъ рѣшенія о прекращеніи, а не его причиной.

Обязанность картелей дѣлать заявку, находящая свое выраженіе въ картельномъ реестрѣ, могла бы быть соединена съ обязанностью давать свѣдѣнія sensu lato. За государственной администраціей должно быть признано извѣстное *право контроля*, «которое дало бы ей въ опредѣленныхъ случаяхъ возможность узнать болѣе того, что можно вычитать изъ картельнаго реестра» (Grunzel, стр. 163). Свое типическое выраженіе такое право контроля находитъ въ § 7 Entwurf'a (II. Fassung); но оно не должно соединяться съ прямымъ вмѣшательствомъ, такъ какъ это повлекло бы за собой весьма дурныя послѣдствія. Конкретная обрисовка такого права государственнаго надзора и обязанности доставлять свѣдѣнія должна быть различной по условіямъ даннаго случая: такъ, въ одномъ случаѣ, оказалось бы достаточнымъ получить данныя о картельныхъ рѣшеніяхъ, въ другомъ—слѣдовало бы требовать обозрѣнія дѣлопроизводства, или же справка касалась бы того положенія, которое картель занимаетъ въ отношеніи лицъ, внѣ ея стоящихъ.

Для веденія картельнаго реестра надлежитъ учредить особое установленіе [19]); общій надзоръ и

---

[19]) Вопросъ объ организаціи спеціальнаго картельнаго учрежденія различно разрѣшается въ литературѣ: говорятъ о Kartellamt, Kartellrat, Kartellgerichtshof. По Австрійскому проекту учреждается спеціальная коммиссія при министерствѣ финансовъ, по Referentenentwurf'y—особый Kartellrat, наряду съ министерствомъ торговли. Urban предлагаетъ организованный въ качествѣ судебнаго мѣста Kartellamt, къ которому присоединяется въ каче-

ЦАБ "Автограф"

право на полученіе свѣдѣній должно остаться въ рукахъ государственной администраціи (въ Германіи въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ, въ Австріи въ министерствѣ торговли). Къ предназначенному для картелей отдѣленію центральнаго учрежденія можетъ быть присоединенъ совѣтъ (Beirat).

Кромѣ публичности и надзора за картелями со стороны государства могутъ быть принимаемы и другія мѣры. Оставляя въ сторонѣ случаи прямого вмѣшательства (непосредственное регулированіе цѣнъ. введеніе принудительнаго заключенія договора, переходъ въ вѣдѣніе государства), мы разсмотримъ здѣсь мѣропріятія второстепеннаго значенія. Такъ, въ участіи фиска въ нѣкоторыхъ картеляхъ (какъ, напр., въ германской каліевой картели) видятъ средство противъ безпощадной политики цѣнъ; стремятся создать противодѣйствіе этой политикѣ оказаніемъ содѣйствія потребительскимъ союзамъ, соотвѣтственной выработкой тарифной политики предпріятій по организацію сообщеній, реформою таможеннаго законодательства, искусственнымъ созда-

---

ствѣ совѣщательнаго органа Monopol- und Kartellrat. Нѣкоторые хотятъ даже организовать Kartellamt по образцу Patentamt'a (Verwaltungs- und Erkenntnissabtheilung, ср. Ofner въ Oesterreichisches Zentralblatt fur die juristische Praxis 1897, стр. 639 - 640). Въ послѣднее время былъ предложенъ картельный коммиссаріатъ (Kleinwachter, Der Kampf gegen die Kartelle въ «Zukunft» 1902, Bd. 41, стр. 232). Liefmann (Soziale Praxis 1901, № 14—15) говоритъ о коммиссіяхъ, которыя слѣдовало бы образовывать изъ участниковъ, и которыя функціонировали бы наряду съ Kartellamt'омъ; вмѣшательство въ дѣятельность картелей должно имѣть мѣсто въ случаѣ основательныхъ жалобъ на картели (принципъ эвентуальности). Рѣшеніе о запрещеніяхъ картельныхъ постановленій или объ установленіи максимальныхъ цѣнъ должно принадлежать коммиссіямъ. Въ своихъ позднѣйшихъ трудахъ Liefmann высказывается только за Kartellamt. Идея картельныхъ коммиссій встрѣчается вновь у Klein'a, но рѣшенія коммиссій не должны имѣть экзекутивной силы (XXVI D. J., стр. 315). Pohle хочетъ дать большимъ и могущественнымъ картелямъ такую же организацію, какъ и Имперскому Банку (Bevölkerungsbewegung, стр. 49, ср. также Sayous, 368—369).

ЦАБ "Автограф"

ніемъ конкурренціи и, наконецъ, предоставленіемъ рабочимъ полнаго коалиціоннаго права. Для устраненія темныхъ сторонъ картелей по подрядамъ предлагаютъ соотвѣтственную реформу организаціи государственныхъ торговъ. И, наконецъ, говорятъ даже объ обложеніи картелей пошлинами. Перечень болѣе или менѣе желательныхъ мѣропріятій даетъ § 15a—f Referentenentwurf'a.

Исчерпывающее изложеніе политико-экономическихъ мѣропріятій для регулированія картельнаго дѣла не входитъ въ задачи настоящаго изслѣдованія. Мы должны здѣсь разсмотрѣть лишь вопросъ о реформѣ таможеннаго законодательства, особенно часто поднимавшійся въ литературѣ.

Насколько охранительныя пошлины содѣйствуютъ возникновенію картелей,—этого вопроса мы здѣсь касаться не можемъ; нашему обсужденію подлежитъ исключительно вопросъ о томъ, могутъ ли быть устранены пониженіемъ или уничтоженіемъ охранительныхъ пошлинъ опасности, возникающія отъ безпощадной картельной политики цѣнъ? Этотъ теоретическій вопросъ уже разрѣшенъ въ практикѣ: такъ, канадскій таможенный законъ 29 іюня 1897 г. постановляетъ, что въ случаѣ несоразмѣрнаго увеличенія цѣнъ на товары, продаваемые трестомъ или картелью, губернаторъ можетъ поручить судьѣ изслѣдовать положеніе дѣла; если окажется, что предпринимательскій союзъ дѣйствительно существуетъ, и губернаторъ придетъ къ убѣжденію, что причиняемый потребителямъ вредъ усугубляется существующими ввозными пошлинами, то онъ долженъ включить соотвѣтствующіе товары въ списокъ товаровъ, свободныхъ отъ пошлинъ, или же уменьшить установленныя для нихъ пошлины до такого размѣра,

ЦАБ "Автограф"

чтобы на населеніе распространилось благодѣяніе разумной конкурренціи въ этихъ товарахъ [20]).

Подобный же законопроектъ предложенъ союзному парламенту австралійской Commonwealth: генералъ губернаторъ обязанъ назначить судебное изслѣдованіе, которое должно установить, является ли послѣдствіемъ треста повышеніе цѣнъ на товары. Если это имѣетъ мѣсто, то парламентъ можетъ постановить отмѣну охранительныхъ пошлинъ [21]).

De lege ferenda пониженіе таможенныхъ пошлинъ разсматривается, какъ предупредительная мѣра [22]); она могла бы имѣть мѣсто при «очевидныхъ злоупотребленіяхъ картелей по установленію цѣнъ» [23]); примѣненіе этой мѣры должно происходить въ законодательномъ порядкѣ. Въ торговыхъ договорахъ съ другими государствами слѣдовало бы включать «картельную клаузулу».

Возраженія противъ пониженія таможенныхъ пошлинъ направлены вообще противъ возможности провести эту мѣру и имѣютъ въ виду тѣ неблагопріятныя послѣдствія, какія она будетъ имѣть для лицъ, стоящихъ внѣ картели, и для покупателей. Но эти возраженія устраняются, если мы признаемъ вмѣстѣ съ Liefmann'омъ, что рѣчь идетъ лишь о *временномъ* пониженіи пошлинъ, въ качествѣ *предупредительной* мѣры. (Постоянное пониженіе цѣнъ повлекло бы за собой международное картеллированіе).

Средства таможеннаго законодательства могутъ проявиться еще въ другой типичной для картелей

---

[20]) Grunzel, стр. 168, 169.

[21]). Soziale Praxis 1902. №г. 37, стр. 971. Handel und Gewerbe 1902 № 30, стр. 457.

[22]). Liefmann, Schutzzoll und Kartelle, стр. 43. Huber говоритъ объ академическомъ значеніи этой мѣры, стр. 112.

[23]). Liefmann, стр. 44 (принципъ эвентуальности).

ЦАБ "Автограф"

формѣ: при картеляхъ обыкновенно встрѣчаются дешевыя заграничныя продажи и крайнее сбиваніе цѣнъ на товары, предназначенные къ вывозу, между тѣмъ, какъ туземныя цѣны подвергаются искусственному взвинчиванію. Вредъ такой политики заключается собственно не въ дешевыхъ заграничныхъ продажахъ; какъ это доказалъ Liefmann, критеріумомъ вредности является чрезмѣрная высота туземныхъ цѣнъ. Для устраненія дешевыхъ заграничныхъ продажъ предлагается введеніе въ торговые договоры клаузулы объ анти-экспортныхъ преміяхъ; такая клаузула дастъ государству возможность оградиться повышеніемъ пошлинъ отъ чужихъ товаровъ, которые ввозятся за безцѣнокъ и тѣмъ вредятъ туземной конкурренціи. Такъ какъ подобныя продажи возможны вслѣдствіе частныхъ вывозныхъ премій со стороны картелей, то включеніемъ въ торговые договоры вышеупомянутой клаузулы (слѣдовательно, повышеніемъ таможенныхъ пошлинъ ad hoc) думаютъ поставить предѣлъ этой политикѣ. Но врядъ ли такая клаузула объ анти-экспортной преміи будетъ имѣть какой-либо практическій результатъ: она имѣла бы значеніе лишь въ томъ случаѣ, если бы дѣло шло о государственномъ вознагражденіи вывоза [24]), если бы требовалась достигнуть его отмѣны (Liefmann, пр. с. стр. 53); при картеляхъ же нѣтъ надобности даже и въ частномъ вознагражденіи вывоза, такъ какъ истинная премія заключается въ высокихъ туземныхъ цѣнахъ. Единственно дѣйствительнымъ средствомъ могло бы служить *между-*

[24]) Какъ напр., Dingley Tarif отъ 24. VII. 1897, Section 5, Indian Tariff Amendment Act отъ 20. III. 1899 и Брюссельская сахарная конвенція отъ 5. III. 1902. ст. IV. Ср. также Kaufmann, Welt-Zuckerindustrie und Internationales und Koloniales Recht, Berlin 1904.

ЦАБ "Автограф"

народное соглашеніе, направленное къ устраненію этихъ недостатковъ.

Изложеніе важныхъ для картельнаго вопроса экономическихъ мѣропріятій выходитъ за предѣлы настоящаго изслѣдованія, и мы не будемъ подвергать обстоятельной критикѣ всѣ возможныя мѣры самопомощи или государственнаго вмѣшательства. Замѣтимъ только одно: при всѣхъ такихъ мѣропріятіяхъ нельзя допускать никакого *прямого* вмѣшательства, нельзя препятствовать развитію картелей—ограниченія должны относиться исключительно къ нарушеніямъ, совершаемымъ картельными организаціями. Политика прямого вмѣшательства была бы равнозначуща съ созданіемъ анти-картельнаго закона, и если бы въ настоящее время какая-нибудь страна пожелала вызвать къ жизни подобный законъ, то она, быть можетъ, приговорила бы этимъ къ смерти свою собственную промышленность; безъ организаціи промышленности борьба на международномъ рынкѣ невозможна. Репрессія повлекла бы за собой если не уничтоженіе, то ослабленіе картелей, а въ виду угрожающей американской конкурренціи мы нуждаемся въ сильныхъ, сознательно относящихся къ своей цѣли предпринимательскихъ союзахъ, которые могли бы оказать могущественную защиту національному рынку; если же мы взамѣнъ регулированія картелей будемъ проектировать ея репрессію, то мы нарушимъ необходимыя условія экономической политики.

§ 3.

Цивильная и уголовная борьба съ отдѣльными картельными нарушеніями и злоупотребленіями.

При изложеніи дѣйствующаго въ Германіи права мы говорили о картельныхъ злоупотребленіяхъ, по-

ЦАБ "Автограф"

сколько они затрогивались судебною практикою. Въ настоящее время мы попытаемся дать исчерпывающее ихъ изложеніе и указать на возможныя мѣры de lege ferenda.

Опредѣлить всѣ различные виды картельныхъ злоупотребленій и выразить ихъ въ юридической формулѣ является весьма трудной задачей; быть можетъ путемъ законодательнаго вмѣшательства нельзя воспрепятствовать этимъ явленіямъ, такъ какъ или формулировка состава преступленія, условій вознагражденія за вредъ и уголовной отвѣтственности будетъ слишкомъ широка (а тогда будутъ страдать также и законные интересы картелей), или же слишкомъ узкая редакція сдѣлаетъ возможнымъ обходъ закона. Такимъ образомъ по вопросу de lege ferenda слѣдуетъ рекомендовать самую большую осторожность, и я думаю, что Klein былъ правъ, когда на 26-мъ съѣздѣ нѣмецкихъ юристовъ онъ не требовалъ никакихъ исключительныхъ законовъ противъ картелей, но въ то же время замѣтилъ, что не слѣдуетъ устанавливать и никакихъ исключеній изъ закона въ пользу картелей [1]). Слѣдуетъ также признать, что при послѣдовательномъ примѣненіи существующихъ законовъ будетъ караться большая часть картельныхъ злоупотребленій; быть можетъ, окажется надобность лишь въ нѣкоторыхъ добавленіяхъ въ формѣ спеціальныхъ предписаній, поскольку существующія предписанія не достигаютъ цѣли.

Въ борьбѣ съ картельными злоупотребленіями не слѣдуетъ видѣть самостоятельной цѣли и не слѣдуетъ смотрѣть на спеціальныя предписанія, какъ на собственно картельное законодательство; такія предписанія являются лишь необходимымъ дополне-

[1]) Klein, XXVI D. J., стр. 310.

ЦАБ "Автограф"

ніемъ административнаго регулированія и не представляютъ изъ себя никакой новизны, но составляютъ лишь распространеніе на явленія картельной жизни общихъ правилъ о недозволенныхъ дѣйствіяхъ, недобросовѣстной конкурренціи и т. д.

Такъ, § 138, Abs. 2. B. G. B. и § 302c St. G. B. даетъ защиту противъ ростовщической картельной политики цѣнъ [2]). Примѣнимость этихъ правилъ представляется, однако, въ практикѣ довольно сомнительной. При опредѣленіи наличности въ данномъ случаѣ «эксплоатаціи», судья встрѣтится съ большими затрудненіями, и, собственно, помощь его окажется мало дѣйствительной до тѣхъ поръ, пока продажа не будетъ сдѣлана по суду для картелей обязательной; тотъ, кто постоянно имѣетъ дѣло съ данными товарами, остережется прибѣгнуть къ содѣйствію судьи [3]). Требованіе уменьшенія покупной цѣны со стороны пострадавшаго отъ ростовщическихъ цѣнъ также не можетъ считаться дѣйствительнымъ средствомъ [4]).

Довольно часто предпринимательскіе союзы принуждаютъ своихъ покупателей къ заключенію долгосрочныхъ контрактовъ, чтобы обезпечить себѣ на нѣсколько лѣтъ выгодныя цѣны. Картели требуютъ покупки товара по условленнымъ при выгодной коньюнктурѣ цѣнамъ, хотя бы коньюнктура и сдѣлалась впослѣдствіи совсѣмъ другой. Если покупатели отказываются принимать товары по условлен-

---

[2]) Liefmann, Zur Frage eines Kartellgesetzes, Soziale Praxis 1901, стр. 326, и въ Jahrbucher für Nationalökonomie III F., Bd. 24, стр. 790, 791. Keel, стр. 123—140. May, das Grundgesetz der Wirthschaftskrisen, Berlin 1902, стр. 32, 33. Эта защита должна быть признана и за эксплоатируемыми картелью производителями сырья.

[3]) May. стр. 33.

[4]) Liefmann, Jahrbuch für Nationalokonomie, Bd. 24, стр. 790, 791. Иного мнѣнія Klein, пр. с., стр. 317.

ЦАБ "Автограф"

нымъ цѣнамъ, то картели настаиваютъ на томъ, что «договоръ есть договоръ», хотя бы по всей линіи господствовало самое неутѣшительное положеніе вещей. Но въ то же время картелями выговаривается условіе, что при неблагопріятной коньюнктурѣ онѣ сами не обязаны къ поставкѣ товара [5]). Въ случаѣ обращенія покупателей къ содѣйствію суда за ними не можетъ быть признано право выхода изъ картели, если они добровольно обязались на нѣсколько лѣтъ принимать товаръ по цѣнамъ, установленнымъ при выгодной коньюнктурѣ [6]). Klein по вопросу de lege ferenda предлагаетъ допустить въ такихъ случаяхъ искъ объ уничтоженіи договора купли и о пониженіи покупной цѣны [7]).

Редакція договоровъ, заключенныхъ картелью съ покупателями, оставляетъ также желать многаго. Картели выговариваютъ себѣ почти неограниченную свободу дѣйствій, покупатели же должны лишь повиноваться [8]). Такъ, напр., можно привести какъ

---

[5]) Такъ, ср. напр., политику чугуннаго синдиката, который самъ не обязался къ поставкамъ, а своихъ покупателей связалъ на 22 мѣсяца. Calwer, 1900, стр. 40. Ср. Landesberger, Gutachten, стр. 340, 341, Boyens на XXVI D. J., стр. 331.

[6]) Ср. процессъ чугуннаго синдиката съ пудлинговыми заводами, Calwer 1901, стр. 31. 33. Liefmann, Krisen und Kartelle, Jahrbuch fur Gesetzgebung, 1902, стр. 666. Подробно у Voelcker l. стр. 42—44. Прокатные заводы возражали, что договоръ поставки можетъ быть оспариваемъ по §§ 119 123 B. G. B.—O. L. въ Hamm'ѣ признала это возраженіе неосновательнымъ.

[7]) Klein, XXVI D. J., стр. 317. Противъ этого Simon. loc. eod., стр. 39 «Clausula rebus sic stantibus» не существуетъ въ B. G. B. Dernburg находитъ, что *выходъ по измѣнившимся обстоятельствамъ допустимъ въ тѣхъ случаяхъ*, когда природа сдѣлки измѣнилась настолько, что сохраненіе ея могло бы повести къ эксплоатаціи (Bd. II, I. F., § 111, III 2, стр. 248). Быть можетъ, такое толкованіе могло бы быть примѣнено къ указаннымъ случаямъ. Ср. Hirsch, Zur Kartellfrage, 1904, стр. 26: предлагается, соотвѣтственно съ § 343 B. 9. B. предоставить суду право измѣнять условія договора.

[8]) Это происходитъ, главнымъ образомъ, путемъ такъ наз. исключительныхъ сношеній въ союзахъ (ср. объ этомъ Liefmann въ Jahrbücher fur Nationalokonomie, Bd. 24, стр. 799 и въ Verhandlungen des XXVI D. J., Bd.

ЦАБ "Автограф"

типичный образецъ условія поставки рейнско-вестфальскаго угольнаго синдиката; эти условія составляютъ обычное явленіе въ сношеніяхъ съ торговцами; онѣ гласятъ: «пріостановки и уменьшеніе добычи, рабочія забастовки, безразлично, возникли ли онѣ путемъ нарушенія договора или по предварительномъ заявленіи рабочими объ отказѣ отъ работъ, всякаго рода непреодолимая сила, куда причисляются также мобилизація и война, *освобождаютъ* поставщиковъ владѣльцевъ рудниковъ на все время наступившаго вслѣдствіе указанныхъ причинъ ограниченія производства и въ объемѣ этого ограниченія отъ *поставки* pro rata уменьшенія добычи — за вычетомъ количества потребленнаго владѣльцами рудниковъ для своихъ собственныхъ цѣлей; дополнительной поставки недостающаго договорнаго количества не производится» [9]).

Картель освобождается отъ поставки, но торговцы остаются обязанными къ принятію товара, хотя бы въ ходѣ ихъ дѣлъ произошелъ полный переворотъ. Лишь по отношенію къ заводамъ условія ставятся другія: при пріостановкѣ выработки и т. д. картель освобождается отъ поставки, а заводы отъ *принятія* товара: дополнительной поставки недостающаго договорнаго количества и *дополнительной пріемки* его не производится [10]).

Несправедливыми представляются также условія чугуннаго синдиката; онѣ гласятъ: «Пріостановки и уменьшеніе выработки, недостатокъ горючаго мате-

---

III, стр. 341 ff). Liefmann предлагаетъ поставить извѣстные предѣлы для подобныхъ договоровъ: они должны считаться дѣйствительными лишь «въ соединеніи съ обязательствомъ противной стороны не повышать цѣнъ и лишь на срокъ такого обязательства».

[9]) V. (K. R. I. стр. 442, Anlage VI).

[10]) V. (K. R. I, стр. 452).

ЦАБ "Автограф"

ріала (угля, кокса и т. д.), равно какъ всякаго рода непреодолимая сила, освобождаютъ заводы отъ обязанности поставки, включая дополнительную поставку недоставленнаго количества pro rata уменьшившагося производства. Но чугунный синдикатъ имѣетъ право поставить недостающее количество чрезъ посредство другихъ синдикатныхъ доменныхъ заводовъ или, по желанію, прибѣгнуть къ дополнительной поставкѣ» [11]).

Такія условія поставки не могутъ считаться, сами по себѣ, недѣйствительными; соотвѣтствующее желанію контрагентовъ неравенство въ договорномъ распредѣленіи правъ и обязанностей, само по себѣ, не можетъ считаться нарушающимъ добрые нравы [12]).

Направленное спеціально противъ такихъ условій запретительное постановленіе врядъ ли было бы умѣстно; такія условія поставки встрѣчаются не только при картеляхъ; къ нимъ часто прибѣгаютъ и отдѣльные предприниматели; и какъ видно изъ совѣщаній по вопросу о нѣмецкихъ картеляхъ, быть можетъ, не безосновательно надѣяться, что такія условія будутъ устранены добровольно (и на пользу самихъ же картелей) [13]).

---

[11]) Calwer 1900, стр. 40. Ср. также Sayous: «le comptoir pour la vente de la fonte peut, pour des prétextes comme pour des motifs serieux, ne jamais livrer les quantités vendues ou les livrer avec un fort retard (jusqu'à expiration des délais de prescription!) tandis que l'acheteur doit se tenir à la disposition de son seigneur et maitre», стр. 345. Классическими представляются условія поставки балочнаго синдиката (осенью 1901): «по каждому поступающему требованію или заказу заводы сохраняютъ за собою право устанавливать сроки поставки по соображенію условій фабрикаціи. *Обязанности соблюдать эти сроки они на себя не принимаютъ*, и просрочка не имѣетъ мѣста до тѣхъ поръ, пока не наступитъ, соотвѣтственно условіямъ фабрикаціи, возможность поставки. Сдѣланныя ранѣе приглашенія выполнить поставку и наступившія ранѣе просрочки не имѣютъ силы». Calwer, 1901, стр. 31.

[12]) Ср. O. L. G. въ Celle, 11 ноября 1901 (Mugdan und Falkmann IV, 1902, № 476, стр. 205.

[13]) V. (K. R. I, стр. 661).

ЦАБ "Автограф"

Но самыя важныя нарушенія, допускаемыя картелями, относятся къ другой области, главнымъ образомъ къ бойкоту и къ принужденію вступить въ союзъ. Создать соотвѣтствующую защиту для хозяйственныхъ субъектовъ, стоящихъ внѣ картельной организаціи, равно какъ вышедшихъ изъ картели, было бы дѣломъ огромной важности [14]). Какъ мы это уже видѣли при изложеніи дѣйствующаго права, въ случаяхъ бойкота защиту дастъ лишь § 826 B. G. B.; объ уголовномъ наказаніи не можетъ быть и рѣчи, поскольку нѣтъ состава вымогательства или принужденія (Nötigung).

Формы бойкота многочисленны, но цѣль его всегда одна и та же: или раззорить лицъ, стоящихъ внѣ картели, или принудить ихъ ко вступленію въ союзъ. Бойкоту подвергаются или исключенные члены картели, или лица, стоящія внѣ картели, или поставщики или покупатели; средствами бойкота являются: безпощадное подниманіе или сбиваніе цѣнъ [15]), а также прекращеніе поставки.

Исключенные изъ картели участники приравниваются къ лицамъ, стоящимъ внѣ картели; исключеніе изъ картели обыкновенно усугубляется бойкотированіемъ, причемъ «союзъ угрожаетъ своимъ поставщикамъ или покупателямъ прекратить заказы или поставки, если они не порвутъ всякія дѣловыя сношенія съ исключенными» [16]).

Относительно лицъ, стоящихъ внѣ картели, бойкотная политика состоитъ по большей части въ томъ,

---

[14]) Nothnagel, стр. 191.

[15]) Сбиваніе цѣнъ и продажа товара за безцѣнокъ можетъ служить средствомъ принужденія ко вступленію въ картель. Иногда эти средства направлены къ раззоренію лицъ, стоящихъ внѣ картели. Чаще всего о нихъ говорятъ, какъ о средствахъ недобросовѣстной конкурренціи.

[16]) Leist, Strafgewalt, стр. 22.

ЦАБ "Автограф"

что союзъ запрещаетъ своимъ поставщикамъ поставлять лицамъ, стоящимъ внѣ союза, полуфабрикаты и сырье [17]); типичнымъ примѣромъ служитъ попытка мыловаренной картели лишить фабрики, стоящія внѣ картели, возможности получать масло, сало и соду [18]).

Равнымъ образомъ, картель запрещаетъ своимъ кліентамъ продавать товары лицамъ, стоящимъ внѣ картели; въ противномъ случаѣ сами кліенты подвергаются бойкоту. (Ср. Entsch. des R. G. in Strafs., Bd. 34, 29 Nov. 1900, стр. 15 до 24) [19]).

Бойкотъ можетъ быть организованъ и въ видѣ общей мѣры: участникамъ картели воспрещается, подъ угрозою неустойки или даже исключенія изъ союза, имѣть какія-либо дѣловыя отношенія къ лицамъ, стоящимъ внѣ картели [20]); запретъ можетъ касаться также поставщиковъ сырья и полуфабрикатовъ, стоящихъ во враждебныхъ отношеніяхъ съ союзомъ [21]). Картельные участники, которые будутъ дѣй-

---

[17]) Ср. докладъ Handelskammer въ Oldenburg'ѣ, K. R. I. Heft 8, стр. 520. Но нельзя ничего возразить противъ тѣхъ случаевъ, когда союзъ по производству готовыхъ фабрикатовъ заключаетъ договоръ съ союзомъ по производству нужныхъ ему полуфабрикатовъ или сырья, согласно каковому договору второй союзъ долженъ отпускать товаръ лицамъ, стоящимъ внѣ перваго союза, по болѣе высокимъ цѣнамъ, чѣмъ членамъ перваго союза. Ср. Denkschrift der Handelskammer Offenbach a. M., 1902, стр. 5.

[18]) Ср. Huber, стр. 158, 159. Подробно у Laur. II, 440—445.

[19]) Торговцы, покупающіе товары лишь у союза, получаютъ специальную скидку (такъ наз. въ Америкѣ Factors agreement, Macrosty, Archiv fur Sozialgesetzgebung, Bd. 17, стр. 293).

[20]) Ср. Nothnagel, стр. 186: противъ неповинующихся начинается борьба въ формѣ безпощадной конкурренціи. Такъ, напр., ст. 16 устава германскаго каліеваго синдиката постановляетъ, что въ случаѣ возникновенія новыхъ каліевыхъ заводовъ, картель прекращается впредь до принятія новыхъ заводовъ въ союзъ. Это имѣетъ цѣлью «усмирить новые каліевые заводы возбужденіемъ всеобщей конкурренціи и принудить ихъ къ уступчивости». Calwer 1901, стр. 110.

[21]) Организованные въ союзѣ производители сырья и полуфабрикатовъ могутъ также бойкотировать покупателей; бойкотъ можетъ имѣть мѣсто и со стороны торговцевъ относительно производителей, ср. Macrosty, пр. с., стр. 292.

ЦАБ "Автограф"

ствовать, вопреки уставу, могутъ быть объявлены внѣ внѣ общенія и подвергнуться бойкоту [22]).

Пострадавшіе отъ бойкота могутъ требовать вознагражденія за убытки (§ 826 B. G. B.); практика признаетъ такія притязанія основательными [23]).

Уголовной защиты, кромѣ случаевъ вымогательства, не имѣется. По австрійскому закону о коаліціяхъ наказуемы лишь угрозы и насиліе [24]). По англо-американскому праву прекращеніе поставки, само по себѣ, не есть наказуемое дѣяніе [25]); но если состоялось особое соглашеніе съ цѣлью побудить третье лицо къ отказу отъ купли или продажи, то мы имѣемъ дѣло съ уголовно-наказуемой conspiracy [26]). Новѣйшее законодательство противъ трестовъ знаетъ спеціальные запреты бойкота: § 1 закона Missouri (10. V. 1899 Laws of 1899, page 316), § 1 Act to prohibit combinations among grain elevator men штата Nebraska (Laws 1897, Chapter 80), § 6 закона Texas (255. 1899, Laws of 1899, Chapter 146).

---

[22]) Macrosty, пр., с. срт. 294—295. Dolléans, стр. 284—285.

[23]) Ср. послѣднее рѣшеніе R. G. (14. XII. 1902. Bd. 56, стр. 271—287): прекращеніе поставки, само по себѣ, не является безнравственнымъ (ср. O. L. G. въ Posen, 12. X. 1903, Mugdan, Bd. VIII, стр. 18); но оно можетъ соединяться съ нарушеніемъ § 826 B. G. B., если угрожаетъ опасностью дѣловому существованію лица, противъ котораго направлена эта мѣра, «поскольку такой мѣрой парализуется или потрясается его промышленная дѣятельность и подрывается на долгое время его кредитъ и значеніе въ дѣловомъ мірѣ», стр. 278. Возможно также примѣненіе § 824 B. G. B.

Ср. допустимость притязаній по вознагражденію за вредъ во французскомъ правѣ: Riom 1 февр. 1900 г. (Annales de droit commercial 1900, стр. 185), Douai, 13 Іюля 1900 г. (Sirey 1903, 2, 293).

[24]) Австрійское правительственное предложеніе отъ 6 марта 1903 г. относительно запрещенія ограниченія свеклосахарной промышленности по районамъ караетъ бойкотъ и объявленіе внѣ общенія арестомъ отъ 8 дней до 3 мѣсяцевъ или денежнымъ штрафомъ до 2,000 кронъ. § 5.

[25]) Ср. изъ новѣйшей практики: West Virginia Transportation v. Standard Oil Comp. Wyman II, 177—181.

[26]) Beach, § 85, стр. 252.

ЦАБ "Автограф"

De lege ferenda Kohler предложилъ, чтобы тѣ договоры, которые исключаютъ изъ промышленности извѣстныхъ лицъ или извѣстные классы лицъ, признавались не только ничтожными, но и уголовно-наказуемыми [27]).

У Alexander-Katz мы находимъ готовую формулировку наказуемости бойкота: «Денежнымъ штрафомъ до 1,000 марокъ или тюрьмою до 3 мѣсяцевъ наказываются: 1. . . . . 2. Промышленники, соединившіеся для того, чтобы объявленіемъ внѣ своего общенія (Verrufserklärungen), запрещеніемъ продажъ или подобными способами [28]) препятствовать другимъ товарищамъ по промыслу, не желающимъ поддерживать одинакія съ ними цѣны, заниматься своимъ промысломъ» [29]).

Редакція предложеннаго постановленія слишкомъ узка; подъ него не подойдутъ, напр., тѣ промышленники, которые бойкотируютъ своихъ поставщиковъ сырья за то, что тѣ поставляютъ товары ихъ конкуррентамъ; кромѣ того, бойкоту очень часто подвергаются не только тѣ промышленники, которые «не желаютъ поддерживать одинаковыя цѣны», но и такіе, которые вовсе не сбиваютъ картельныхъ цѣнъ, но всетаки, въ качествѣ лицъ, стоящихъ внѣ картеля, нежелательны союзу. Подобные случаи остались бы по проекту Alexander-Katz'a безнаказанными.

Предлагаемая Huber'омъ уголовная норма, сходная съ приведеннымъ предписаніемъ, хотя и устанавливаетъ болѣе строгое наказаніе, но ставитъ еще болѣе тѣсные предѣлы запрещенію бойкота. Эта норма гласитъ: «Денежнымъ штрафомъ до 10,000

---

[27]) Kohler, Die Ideale im Recht. стр. 225.

[28]) «Подобными способами» могутъ считаться и случаи продажи за безцѣнокъ.

[29]) Alexander-Katz, Die unredliche Konkurrenz. Berlin 1902, стр. 55. 56.

ЦАБ "Автограф"

марокъ или тюрьмою до 2 лѣтъ наказываются тѣ промышленники, которые соединяются исключительно съ той цѣлью, чтобы объявленіемъ внѣ своего общенія, запрещеніемъ продажъ и подобными мѣрами, препятствовать другимъ промышленникамъ, нежелающимъ поддерживать одинаковыя съ ними цѣны, заниматься своимъ промысломъ» [30]).

Такимъ образомъ, чтобы подпасть подъ условія наказуемости, союзъ долженъ стремиться исключительно къ цѣлямъ бойкота. Практическое значеніе подобныхъ предписаній равно нулю.

Запрещеніе должно быть редактировано иначе. Къ бойкоту прибѣгаютъ не однѣ только картели; объявленіе внѣ своего общенія, сдѣланное отдѣльнымъ предпріятіемъ, имѣющимъ характеръ монополіи, можетъ оказаться много опаснѣе; случаи же бойкота со стороны предпринимательскаго союза должны быть выдѣлены особо.

Уголовное предписаніе, отчасти по образцу § 161 1-го швейцарскаго проекта Stooss'a [31]) могло бы быть редактировано слѣдующимъ образомъ: «Кто насиліемъ, угрозою, объявленіемъ внѣ своего общенія будетъ препятствовать другому пользоваться свободою торговли и промысловъ, или будетъ злонамѣренно стѣснять пользованіе этимъ правомъ, или сдѣлаетъ это пользованіе невозможнымъ, тотъ, если за это въ уголовномъ уложеніи не опредѣлено болѣе строгаго наказанія, наказывается тюрьмою до . . или денежнымъ штрафомъ до...

Такому же наказанію подлежитъ тотъ, кто насиліемъ, угрозою, объявленіемъ внѣ своего общенія злонамѣреннымъ ограниченіемъ свободы торговли

[30]) Huber, стр. 159.

[31]). Liechti, Die Verrufserklarungen im modernen Erwerbsleben. Zuricher Inaugural-Diss. 1897, стр. 56.

ЦАБ "Автограф"

и промысловъ побудитъ кого либо ко вступленію въ предпринимательскій союзъ (картель, трестъ, рингъ).

Покушеніе наказуемо.

Преслѣдованіе возбуждается лишь по частной жалобѣ».

Съ наказаніемъ виновнаго не должно соединяться прекращенія картели. Klein заходитъ черезъ чуръ далеко, требуя (стр. 311), чтобы возникшія такимъ путемъ картели прекращались по жалобѣ участника: закрытіе могло бы послѣдовать лишь въ случаѣ принесенія вреда общему благу, а не всякая картель, прибѣгающая къ средствамъ бойкота, дѣлается отъ этого опасною для общаго блага. Такое радикальное средство оказалось бы роковымъ для прочности картельнаго существованія и создало бы богатую почву для кляузныхъ жалобъ со стороны недобросовѣстныхъ участниковъ. Само собою разумѣется, каждый участникъ можетъ оспаривать по отношенію себя картельный договоръ, заключенный вслѣдствіе принужденія или угрозы [32]); но по этой причинѣ картельный договоръ не можетъ еще считаться прекращеннымъ и въ отношеніи прочихъ участниковъ.

Предложенная мѣра могла бы быть примѣнена отчасти къ продажѣ за безцѣнокъ и сбиванію цѣнъ, поскольку такія дѣйствія являются злонамѣреннымъ ограниченіемъ свободы промысловъ или особымъ средствомъ для принужденія ко вступленію въ союзъ.

Но если предпринимательскій союзъ путемъ безпощаднаго сбиванія цѣнъ стремится подавить стоящихъ внѣ союза, то такой образъ дѣйствій дол-

---

[32]). Boyens, XXVI D. I., стр. 329.

ЦАБ "Автограф"

женъ считаться специфическимъ случаемъ недобросовѣстной конкурренціи. Въ такихъ случаяхъ должна наступать обязанность вознагражденія за вредъ (§ 826 B. G. B.). Другой вопросъ, слѣдуетъ ли считать продажу за безцѣнокъ (underselling) наказуемымъ дѣяніемъ: этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ о злонамѣренномъ стѣсненіи свободы промысловъ или когда такая мѣра служитъ средствомъ принудить ко вступленію въ союзъ. Но если продажа за безцѣнокъ является способомъ одной лишь конкурренціи, то достаточно гражданской обязанности вознаградить за убытокъ. Поэтому, законъ кантона Freiburg отъ 29 Ноября 1900 г. о недобросовѣстной конкурренціи (§ 4) идетъ слишкомъ далеко. карая и тѣхъ, кто съ цѣлью раззорить конкуррента будетъ продавать большіе запасы товара ниже стоимости производства [33]). Наказуемость была бы умѣстна лишь въ томъ случаѣ, если бы сбиваніе цѣнъ являлось злонамѣреннымъ ограниченіемъ свободы промысловъ, но не всякая продажа за безцѣнокъ противорѣчитъ свободѣ промысловъ.

Созданіе общей формулы, охватывающей всѣ случаи сбиванія цѣнъ, представляется весьма труднымъ дѣломъ, а при узкой редакціи, какъ напр. въ законѣ кантона Freiburg, наказуемость будетъ имѣть мѣсто лишь въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ [34]). Слѣ-

---

33). Ср. Schuler, Der unlautere Wettbewerb in den kantonalen Gesetzgebungen der Schweiz («Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 1902, стр. 121).

34). Ср. также попытки американскаго законодательства (North-Carolina, § 5. 11 Марта 1889, Texas, §§ 3, 4, 25 Мая 1899 г.); въ австрійскомъ проектѣ § 7. I. F. § 8, II F. не предусмотрѣно пониженіе цѣнъ въ цѣляхъ борьбы. Landesberger, Zeitschrift fur das Privat-und öffentliche Recht, Bd. 24, стр. 605. Grunberg, Jahrbuch fur Gesetzgebung, Bd. 21, стр. 216. 217.

ЦАБ "Автограф"

дуетъ поэтому согласиться съ Iuliusberg'омъ, который въ такихъ случаяхъ допускаетъ лишь притязаніе на вознагражденіе убытка и искъ о запрещеніи такихъ дѣйствій [35]).

[35]) Iuliusberg, стр. 34, 35. Сомнительно, чтобы этимъ путемъ можно было противодѣйствовать дешевымъ заграничнымъ продажамъ (стр. 51, 52). Зло лежитъ въ этихъ случаяхъ не въ сбиваніи цѣнъ, но въ высокихъ туземныхъ цѣнахъ.

ЦАБ "Автограф"