

№ 7 (95)
2022

ВЕСТНИК

УНИВЕРСИТЕТА

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Право есть
искусство добра
и справедливости

*Jus est ars
boni et aequi*

В номере

Выпуск КОНКУРЕНТНОЕ ПРАВО

АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ

- 16** Пузыревский С. А.
Развитие антимонопольного законодательства
в современных экономических условиях

ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

- 23** Гаерилов Д. А.
Предписания как ключевой правовой инструмент
для эффективного антимонопольного контроля
- 66** Егорова М. А., Самойлов И. А.
Влияние антимонопольного законодательства
на формирование и деятельность
корпоративных объединений
- 77** Городов О. А.
Недобросовестная конкуренция
и конкурентная разведка: проблемы квалификации
- 94** Кванина В. В., Локтева М. Н.
Об отдельных вопросах навязывания
страховых услуг при заключении
кредитного договора: закон и практика
- 103** Салиева Р. Н.
Особенности антимонопольного
регулирувания в сфере недропользования
- 119** Шаститко А. Е., Саева Е. Н.
Форензика в расследовании
антимонопольных нарушений

№ 7 (95)
2022

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Выпуск
КОНКУРЕНТНОЕ ПРАВО

Издается с 2014 года
Выходит один раз в месяц

Председатель редакционного совета:

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства, кандидат юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

Заместитель председателя редакционного совета:

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой финансового права, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

Главный редактор:

ШПАКОВСКИЙ Юрий Григорьевич — профессор кафедры экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

Ответственный секретарь:

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Редакционный совет:

АФНАСЬЕВ Сергей Федорович — заведующий кафедрой арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор, г. Саратов, Россия

БЕЗВЕРХОВ Артур Геннадьевич — декан юридического факультета Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королева, доктор юридических наук, профессор, г. Самара, Россия

БИРЮКОВ Павел Николаевич — заведующий кафедрой международного и евразийского права Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, г. Воронеж, Россия

БУКАЛЕРОВА Людмила Александровна — заведующий кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ВОЛКОВ Геннадий Александрович — профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, г. Москва, Россия

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ДЮФЛО Ален — эксперт-практик международного класса в области права, основатель адвокатского бюро «Дюфло и партнеры» преподаватель Университета Лион III имени Жана Мулена, г. Лион, Франция

ЕГОРОВА Мария Александровна — профессор кафедры конкурентного права, начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЕРШОВА Инна Владимировна — заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЕФИМОВА Людмила Георгиевна — заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЗРАЖЕВСКАЯ Татьяна Дмитриевна — профессор кафедры конституционного и муниципального права Воронежского государственного университета, Уполномоченный по правам человека в Воронежской области, доктор юридических наук, профессор, г. Воронеж, Россия

ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович — заведующий кафедрой административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ИЩЕНКО Евгений Петрович — заведующий кафедрой криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ИЩЕНКО Нина Сергеевна — заведующий кафедрой правоведения Гомельского филиала Международного университета «МИТСО», кандидат юридических наук, профессор, г. Гомель, Республика Беларусь

КИСЕЛЕВ Сергей Георгиевич — заведующий кафедрой теории и истории государства и права Государственного университета управления, доктор философских наук, профессор, г. Москва, Россия



Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

© Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2022

7/2022

КОМАРОВА Валентина Викторовна — заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЛАПИНА Марина Афанасьевна — профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве РФ, доктор юридических наук, г. Москва, Россия

ЛЮТОВ Никита Леонидович — заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

МИРОШНИЧЕНКО Владимир Михайлович — ректор Академии безопасности и специальных программ, доктор экономических наук, профессор, г. Москва, Россия

НИКИТИН Сергей Васильевич — заведующий кафедрой гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна — заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ПЛЮЩИКОВ Вадим Геннадьевич — директор Аграрно-технологического института Российского университета дружбы народов, доктор сельскохозяйственных наук, профессор, г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

РОЗА Фабрис — профессор кафедры трудового права Университета Реймс Шампань-Арденны, Франция

РОМАНОВА Виктория Валерьевна — заведующий кафедрой энергетического права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, г. Москва, Россия

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Уни-

верситета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

РЫЛЬСКАЯ Марина Александровна — директор Института проблем эффективного государства и гражданского общества Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — проректор по научно-исследовательской деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

СОКОЛОВА Наталья Александровна — заведующий кафедрой международного права, научный руководитель Научно-исследовательского института Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

УСТЮКОВА Валентина Владимировна — и.о. заведующего сектором экологического, земельного и аграрного права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор, г. Москва, Россия

ЦАЙ ЦЗЮНЬ — директор Юридического института Хэнаньского университета, доктор юридических наук, профессор, г. Кайфэн, КНР

ЦОПАНОВА Индира Георгиевна — декан юридического факультета Российской таможенной академии, кандидат юридических наук, доцент, г. Москва, Россия

ШИЛЬСТЕЙН Давид — профессор права, заведующий кафедрой уголовного права Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна, г. Париж, Франция

ЩЕГОЛЕВ Виталий Валентинович — проректор Московского гуманитарно-экономического университета по научной работе и международному сотрудничеству, доктор политических наук, г. Москва, Россия

Ответственный редактор выпуска:

ПУЗЫРЕВСКИЙ Сергей Анатольевич — заведующий кафедрой конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент, статс-секретарь — заместитель руководителя ФАС России

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г.
ISSN	2311-5998 (Print), 2782-6163 (Online)
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: vestnik@msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 40650. Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет: 21.09.2022 Объем 17,95 усл. печ. л. (10,95 а. л.), формат 84×108/16 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» обязательна. Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией. Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Редактор Л. А. Мункеева

Корректор А. Б. Рыбакова

Компьютерная верстка Д. А. Беляков

COURIER

OF THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

№ 7 (95)
2022

Edition
COMPETITION LAW

Published from the year of 2014
Monthly journal

Chairperson of the Council of Editors:

BLAZHEEV Victor Vladimirovich — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

Vice-Chairperson of the Council of Editors:

GRACHEVA Elena Yurievna — First Vice-Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Head of the Department of Financial Law, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

Chief Editor:

SHPAKOVSKIY Yuriy Grigorievich — Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

Executive Secretary Editor:

SEVRYUGINA Olga Alexandrovna — Expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Council of editors:

AFANASIEV Sergey Fedorovich — Head of the Department of Arbitrazh Procedure of Saratov State Academy of Law, Dr. Sci. (Law), Professor, Saratov, Russia

BEZVERKHOV Arthur Gennadevich — Dean of the Law Faculty of the National Research University named after Academician Sergey P. Korolev, Dr. Sci. (Law), Professor, Samara, Russia

BIRIUKOV Pavel Nikolaevich — Head of the Department of International and Eurasian Law of Voronezh State University, Doctor of Law, Professor, Voronezh, Russia

BUKALEROVA Ludmila Alexandrovna — Head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of the Peoples' Friendship University of Russia, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

VOLKOV Gennadiy Aleksandrovich — Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University, Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

VOSKOBITOVA Lidia Alekseevna — Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

DUFLOT Alain — an expert practitioner in the field of law, founder of the law firm «Dufлот & Partners», Lecturer at the Jean Moulin Lyon 3 University, Lyon, France

EGOROVA Maria Alexandrovna — Professor of the Department of Competition Law, Head of the Department of International Cooperation of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ERSHOVA Inna Vladimirovna — Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

EFIMOVA Lyudmila Georgievna — Head of the Department of Banking Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ZHAVORONKOVA Natalya Grigorevna — Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ZRAZHEVSKAYA Tatyana Dmitrievna — Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Voronezh State University, Commissioner for Human Rights in the Voronezh Region, Dr. Sci. (Law), Professor, Voronezh, Russia

ZUBAREV Sergey Mikhailovich — Head of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ISHCHENKO Evgeniy Petrovich — Head of the Department of Criminalistics of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ISHCHENKO Nina Sergeevna — PhD in Law, Professor, Head of the Department of Jurisprudence of the Gomel Branch of the International University «MITSO», Gomel, Republic of Belarus

KISELEV Sergey Georgievich — Head of the Department of Theory and History of the State and Law of the State University of Management, Dr. Sci. (Philosophy), Professor, Moscow, Russia

KOMAROVA Valentina Viktorovna — Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index



© Kutafin Moscow State Law University (MSAL), 2022

LAPINA Marina Afanasyeva — Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the Russia, Dr. Sci. (Law), Moscow, Russia

LYUTOV Nikita Leonidovich — Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

MIROSHNICHENKO Vladimir Mikhailovich — Rector of the Academy of Security and Special Programs, Dr. Sci. (Economics), Professor, Moscow, Russia

NIKITIN Sergey Vasilyevich — Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

NOVOSELOVA Lyudmila Alexandrovna — Head of the Department of Intellectual Property Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

PLYUSHCHIKOV Vadim Gennadyevich — Director of Agrarian and Technological Institute of the Peoples' Friendship University of Russia, Dr. Sci. (Agr. Sc.), Professor, Moscow, Russia

RASSOLOV Ilya Mikhailovich — Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

ROSA Fabrice — Professor of the Department of Labour Law at the University of Reims Champagne-Ardenne, France

ROMANOVA Victoria Valeryevna — Head of the Department of Energy Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

ROSSINSKAYA Elena Rafailovna — Director of the Forensic Examination Institute, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

RYLSKAYA Marina Alexandrovna — Director of the Institute of Problems of the Efficient State and Civil Society of the Financial

University under the Government of the Russia, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

SINYUKOV Vladimir Nikolaevich — Vice-Rector for Research of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Theory of the State and Law, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

SOKOLOVA Natalya Alexandrovna — Head of the Department of International Law, Academic Director of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

USTYUKOVA Valentina Vladimirovna — Acting Head of the Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of the State and Law of the RAS, Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow, Russia

TSAY TSZYUN — Director of the Law Institute of Henan University, Dr. Sci. (Law), Professor, Kaifen, the PRC

TSOPANOVA Indira Georgievna — Dean of the Law Faculty of the Russian Customs Academy, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow, Russia

CHILSTEIN David — Professor of Law, Head of the Department of Criminal Law at the University of Paris 1 Pantheon-Sorbonne, Paris, France

SHCHEGOLEV Vitaliy Valentinovich — Vice-Rector for Research and International Cooperation of the Moscow University of Humanities and Economics, Dr. Sci. (Political Sciences), Moscow, Russia

Editor-in-Chief of the Issue:

PUZYREVSKIY Sergey Anatolyevich — Chairman of Competition law chair of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Stats-Secretary — Deputy Head of the FAS Russia

THE CERTIFICATE OF MASS MEDIA REGISTRATION	The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 October 2016. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-67361
ISSN	2311-5998 (Print), 2782-6163 (Online)
PUBLICATION FREQUENCY	12 issues per year
FOUNDER AND PUBLISHER	Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Kutafin Moscow State Law University (MSAL)". 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993
EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS	9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993 Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687) E-mail: vestnik@msal.ru
SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION	Free price The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency Subscription index: 40650. Journal subscription is possible from any month
PRINTING HOUSE	Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, Russia, 125993
SIGNED FOR PRINTING	21.09.2022 Volume: 17,95 conventional printer's sheets (10,95 author's sheets). Format: 84×108/16. An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper
<i>When using published materials of the journal, reference to "Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)" is obligatory. Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors. The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.</i>	
Editor	<i>L. A. Munkueva</i>
Proof-reader	<i>A. B. Rybakova</i>
Computer layout	<i>D. A. Belyakov</i>

СОДЕРЖАНИЕ

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ	8
УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА	10
АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ	
Пузыревский С. А. Развитие антимонопольного законодательства в современных экономических условиях	16
ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	
Гаврилов Д. А. Предписания как ключевой правовой инструмент для эффективного антимонопольного контроля	23
Серегин Д. И. Конкурентное право: через ограничение к свободе	29
Овакимян К. Б. Проблемы административной ответственности за нарушение требований, предъявляемых к экономической концентрации	39
Ашфа Д. М. Комплаенс в конкурентном праве: проблемы теории и практики	50
Мельник А. Н. Злоупотребление доминирующим положением при выявлении безучетного потребления электрической энергии	58
Егорова М. А., Самойлов И. А. Влияние антимонопольного законодательства на формирование и деятельность корпоративных объединений	66
Городов О. А. Недобросовестная конкуренция и конкурентная разведка: проблемы квалификации	77
Алексеев А. П., Сунь Ци Дело Alibaba Group и антимонопольное регулирование платформ электронной коммерции: опыт КНР	85
Кванина В. В., Локтева М. Н. Об отдельных вопросах навязывания страховых услуг при заключении кредитного договора: закон и практика	94
Салиева Р. Н. Особенности антимонопольного регулирования в сфере недропользования	103

Ефимцева Т. В.

Некоторые аспекты государственного
контроля экономической концентрации
на товарных рынках Российской Федерации 111

Шаститко А. Е., Савина Е. Н.

Форензика в расследовании
антимонопольных нарушений 119

Трибуна молодого ученого

Сулименко А. Д.

Согласованные действия и коллективное
доминирование: есть ли разница? 132

Шадрин А. Д.

Контроль за экономической концентрацией:
к вопросу о необходимости согласования
с антимонопольным органом внесения
изменений в устав корпорации 139

Научный поиск

Отнюкова Г. Д.

Обязательные требования
к предпринимательской деятельности 147

Книжная полка 156

Право в историческом преломлении

Памятники права

Декреты и постановления
Советской власти о внешней торговле 157

Постскриптум

Шпаковский Ю. Г.

«A la guerre comme a la guerre...» 165

CONTENTS

NOTE TO THE READERS	8
UNIVERSITY CHRONICLE	10
EXPERT OPINION	
Puzyrevskiy S. A. Development of antimonopoly regulation in current economic conditions	16
VECTOR OF LEGAL SCIENCE	
Gavrilov D. A. Remedies as a key legal instrument for effective antitrust regulation	23
Seregin D. I. Competition law: through restrictions to freedom	29
Ovakimyan K. B. Problems of administrative liability for violation of the requirements for economic concentration	39
Ashfa D. M. Compliance in Competition Law: Problems of Theory and Practice	50
Melnik A. N. Abuse of dominant position when unaccounted for consumption of electrical energy is detected	58
Egorova M. A., Samoilov I. A. The impact of antitrust law on the formation and activities of corporate associations	66
Gorodov O. A. Unfair competition and competitive intelligence: problems of qualification	77
Alekseenko A. P., Sun Qi Alibaba Group Case and Antitrust Regulation of E-commerce Platforms: China's Experience	85
Kvanina V. V., Lokteva M. N. About Certain Issues of Hard Selling of Insurance Services when Concluding a Loan Agreement: Law and Practice	94
Salieva R. N. Features of antimonopoly regulation in the field of subsoil use	103
Efimtseva T. V. Some Aspects of State Control of Economic Concentration on the Commodity markets of the Russian Federation	111

Shastitko A. E., Savina E. N. Forensics in Investigation of Antitrust Violations	119
YOUNG RESEARCHERS' PERSPECTIVE	
Sulimenko A. D. Concerted actions and collective dominance: is there a difference?	132
Shadrin A. D. Merger control: revisiting of the need for clearance with the antimonopoly authority the amends to the charter of the corporation	139
SCIENTIFIC SEARCH	
Otnyukova G. D. Mandatory Requirements for Entrepreneurial Activity	147
OFFICE BOOKSHELF	156
LAW IN HISTORICAL REFRACTION	
Legal Monuments The first decrees and decrees of the Soviet government on foreign trade	157
POSTSCRIPT	
Shpakovsky Yu. G. «A la guerre comme a la guerre...»	165

Слово к читателям



Уважаемые читатели!

Более трех десятилетий наша страна живет в условиях развития рыночной экономики. Этот процесс сопровождается становлением и модернизацией экономического законодательства, направленного на регулирование рыночных отношений. Ключевое место в системе этого законодательства занимает антимонопольное законодательство, базирующееся на Конституции РФ, Гражданском кодексе РФ, его основу составляет Федеральный закон «О защите конкуренции».

Реформа антимонопольного законодательства, включающая четыре антимонопольных пакета, последний из которых был принят в 2015 г., позволила обеспечить высокий уровень антимонопольного регулирования в нашей стране.

Вместе с тем развитие российского антимонопольного законодательства и рыночной экономики происходит в условиях глобальной трансформации экономики. Поэтому важным представляется дальнейшее развитие антимонопольного регулирования, которое должно адекватно отвечать существующим экономическим вызовам.

Так, цифровая трансформация экономики привела к подготовке и обсуждению пятого, цифрового, антимонопольного пакета, определяющего особенности применения антимонопольных требований к цифровым платформам.

Введение санкционных ограничений в отношении нашей страны потребовало адекватного ответа, в том числе в рамках антимонопольного регулирования. Это выразилось, в частности, в установлении моратория на проведение проверок,

в упрощении порядка согласования сделок экономической концентрации, переводе на уведомительный контроль порядка предоставления преференций и др.

При этом не прекращается плановая работа по развитию конкуренции, запущенная Указом Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» и продолженная Национальным планом развития конкуренции на 2021—2025 годы, утвержденным распоряжением Правительства РФ от 02.09.2021 № 2424-р.

В сфере антимонопольного регулирования особенно важен симбиоз экономических и правовых научных исследований.

Уверен, что представленные в журнале статьи позволят читателю лучше разобраться в ключевых проблемах антимонопольного регулирования и конкурентного права и выступят основой для дальнейших правовых дискуссий, направленных на поиск оптимального регулирования экономических отношений в нашей стране.

С. А. Пузыревский,

*статс-секретарь — заместитель руководителя ФАС России,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой конкурентного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

«Летний университет» в МГЮА



В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в июле 2022 г. прошел «Летний университет». На протяжении 14 дней 72 студента из Беларуси, Узбекистана, Донецкой и Луганской народных республик проходили обучение по образовательной программе «Международная летняя школа права».

«Летний университет» — это масштабный международный образовательный проект, который впервые был реализован в 2021 г. по инициативе Министерства науки и высшего образования РФ. Основная цель проекта — укрепление сотрудничества между ведущими образовательными учреждениями стран СНГ, а также создание возможностей для организации регулярного взаимодействия между студенческими объединениями университетов, обмена опытом в сфере образовательных технологий и подготовки высококвалифицированных кадров.

В ходе занятий, в общей сложности составивших 48 академических часов, студенты ознакомились с проблемами охраны интеллектуальной собственности в контексте развития информационных технологий, искусственным интеллектом, поговорили о поправках в Конституцию России, о вопросах, связанных со

¹ URL: <https://msal.ru/news/>

статусом личности, о деятельности и устройстве государственных органов и многом другом.

Насыщенная программа «Летнего университета» каждый день удивляла гостей МГЮА чем-то новым, но и сами участники охотно предлагали идеи, организуя спонтанные флешмобы, — например, утренний подъем под гимн своей страны.

В рамках «Летнего университета» 11 июля 2022 г. на площадке Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялось открытие образовательной программы «Международная летняя школа права», участие в которой принял заместитель председателя Совета Федерации Константин Косачев.

Вице-спикер Совета Федераций выступил перед ребятами с лекцией «Право силы или сила права?». Парламентарий отметил важность личных контактов между студентами из разных стран. По его словам, международные связи, особенно для молодежи, — это не удел каких-то бесконечных дискуссий и круглых столов по молодежной политике, это совместные проекты, где сами ребята, которые получают то или иное специальное образование, могут какую-то часть этого пути пройти вместе.

Значение таких форм, как «Летний университет», переоценить трудно. Это возможность для участников лучше понять своих сверстников из других стран, углубить и оценить качество своих знаний в сравнении с тем, что могут предложить сверстники, установить дружеские отношения, которые всегда будут дополнительным стимулом, чтобы идти вперед. «Программа «Международная летняя школа



права”, которую организовал МГЮА, мне представляется абсолютно правильным, своевременным шагом», — отметил в этой связи Константин Косачев.



21 июля 2022 г. прошла встреча участников проекта «Летний университет» с официальным представителем Министерства иностранных дел РФ, директором Департамента информации и печати, чрезвычайным и полномочным послом Марией Захаровой.

Мария Захарова в неформальной обстановке пообщалась со студентами и ответила на их вопросы. Так, по словам официального представителя МИД России, проект «Летний университет» — это прекрасная возможность для участников проекта в неформальной, летней обстановке отдыха, узнать друг друга и получить новые знания. Сегодня существует много разных образовательных методик, но, когда обучение проходит в игровом формате, в формате межличност-

ного общения, а не в формате урока, который необходимо выучить, это намного эффективнее.

Сегодня существует множество подобных проектов, они сегментируются по направлениям, по возрасту, есть региональные и международные проекты. *«Меня часто приглашают на подобные проекты в качестве спикера. И могу сказать, что наша страна сейчас дает много возможностей для молодежи, чтобы обучаться и развиваться. Международный проект “Летний университет” — отличная возможность для участников познакомиться с ребятами из разных стран, познакомиться с их традициями, обменяться опытом. Такой формат позволяет наладить международные отношения», — добавила Мария Захарова.*



На торжественной церемонии закрытия ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Блажеев вручил студентам удостоверения о повышении квалификации, а проректор по молодежной политике МГЮА Александр Чанышев — сертификаты участников. Представители вуза поблагодарили гостей и волонтеров, пригласив принять участие в проекте и в следующем году.



Наш спорт нуждается в защите

1 июля 2022 г. в рамках X Петербургского международного юридического форума состоялась сессия Ассоциации юристов России «Право на спорт». Ректор МГЮА, сопредседатель Ассоциации юристов России Виктор Блажеев заявил, что в России существует проблема с защитой российских спортсменов, и в частности с обжалованием решений международных федераций по их отстранению от участия в соревнованиях.

«Наш спорт нуждается в защите и в выработке адекватных мер в сложившейся ситуации. Первое: новая система международного взаимодействия. Нужно убирать монополию и говорить о взаимодействии с другими структурами, организовывать свои чемпионаты мира с участием дружественных нам стран, привлекать коллег из Азии, Африки, стран БРИКС. Второе: юридическая защита спортсменов и спортивных организаций. Есть проблема обжалования. Эту преграду надо преодолевать. Третье: преодоление ограничения прав на спорт, неуклонное развитие внутри России всевозможных спортивных соревнований. Мы должны заботиться о правах спортсмена», — сказал В. Блажеев во время сессии.

«Принятие санкционных решений приводит к внутрикорпоративным конфликтам, столкновение между спортивными организациями мешает спортсменам. У спортсмена достаточно короткий век активной спортивной жизни. Естественно, он желает реализовать себя, и мы внутри страны должны создать необходимые механизмы, организовать соревнования, которые бы дали возможность спортсмену реализовать себя», — добавил он.



Заседание Экспертного совета по физической культуре и спорту при Комитете Совета Федерации по социальной политике



В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошло заседание Экспертного совета по физической культуре и спорту при Комитете Совета Федерации по социальной политике под председательством ректора МГЮА Виктора Блажеева. Темой заседания стало «Развитие и совершенствование механизмов защиты прав и законных интересов спортсменов и иных субъектов спорта».

С приветственными словами к участникам обратился сенатор Российской Федерации, заместитель председателя Комитета Совета Федерации по социальной политике Мохмад Ахмадов, после чего первым с докладом о современном состоянии системы защиты

прав и интересов спортсменов и иных субъектов спорта выступил статс-секретарь — заместитель министра спорта Российской Федерации Андрей Федоров.

Он подчеркнул, что в настоящее время далеко не все спортивные федерации воспользовались правом на обжалование дискриминационных решений международных спортивных федераций.

«Девять общероссийских спортивных федераций направили соответствующие апелляции в юрисдикционные органы международных федераций», — заметил Андрей Федоров. По его словам, пять жалоб уже рассмотрены по существу, остальные находятся в стадии рассмотрения. При этом стало известно, что жалобы Федераций санного спорта и бобслея России полностью удовлетворены, а жалоба Федерации настольного тенниса России удовлетворена частично. В удовлетворении жалоб со ссылкой на необходимость обеспечения безопасности было отказано Федерации конного спорта России и Федерации хоккея России.

«Спортивный арбитражный суд в Лозанне (CAS) не демонстрирует беспристрастность по отношению к Российской Федерации, к российским спортсменам. Его решения достаточно политически окрашены», — заметил Андрей Федоров, говоря о необходимости реформирования существующего порядка разрешения споров, — «назрел вопрос создания альтернативной структуры Спортивного арбитража в Лозанне».

Заместитель министра спорта Российской Федерации также рассказал о защите прав спортсменов на национальном уровне, выделив плюсы и перспективы Национального центра спортивного арбитража (НЦСА).

В заседании приняла участие генеральный директор Российского антидопингового агентства (РУСАДА) Вероника Логинова, которая подробно рассказала о независимом Дисциплинарном антидопинговом комитете РУСАДА и праве спортсменов на справедливые слушания.

В ходе мероприятия с докладами выступили директор Центра спортивной подготовки сборных команд России Георгий Брюсов, исполняющий обязанности Генерального секретаря национального центра спортивного арбитража при

Спортивной арбитражной палате Артем Кошель, директор Центра спортивного права, старший преподаватель кафедры спортивного права МГЮА Александр Орлов, заместитель генерального директора Российского футбольного союза, заведующий кафедрой спортивного права МГЮА Денис Рогачев, глава Комиссии по спортивному праву Ассоциации юристов России Сергей Алексеев, а также директор ООО «Право Бизнес Спорт», руководитель Центра по научному обеспечению уголовно-правового воздействия на преступления в сфере спорта Владимир Сараев, директор Государственного музея спорта, член Общественной палаты России Елена Истягина-Елисеева и руководитель Организационного управления Ассоциация юристов России Алан Лазаров.

Эксперты обсудили лучшие практики, содействующие развитию и совершенствованию механизмов защиты прав и законных интересов спортсменов и иных субъектов спорта, а также отметили возрастающую роль профсоюзов в данном направлении.



**Сергей Анатольевич
ПУЗЫРЕВСКИЙ,**

заведующий кафедрой
конкурентного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент,
статс-секретарь —
заместитель руководителя
ФАС России
sapuzrevskij@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Развитие антимонопольного законодательства в современных экономических условиях

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые аспекты реализации Национального плана развития конкуренции, в том числе отраслевые особенности развития конкуренции. Отмечаются конкретные достижения в данной сфере. Анализируются особенности антимонопольного регулирования деятельности государственных унитарных предприятий. Рассматриваются основные положения пятого, цифрового, антимонопольного пакета, связанные с установлением требований к цифровым платформам. Ключевые изменения антимонопольного законодательства обусловлены необходимостью противодействия санкциям со стороны недружественных стран. Такие изменения коснулись установления моратория на проведение проверок, упрощения порядка согласования сделок экономической концентрации, перевода на уведомительный контроль предоставления государственных и муниципальных преференций. Анализируются также иные изменения антимонопольного законодательства в современных экономических условиях.

Ключевые слова: конкурентное право, антимонопольное законодательство, монополистическая деятельность, ответственность за нарушение антимонопольного законодательства.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.016-022

SERGEY A. PUZYREVSKIY,

Chairman of Competition law chair
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law), Associate Professor,
Stats-Secretary — Deputy Head of the FAS Russia
sapuzrevskij@msal.ru
9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Development of antimonopoly regulation in current economic conditions

Abstract. Article includes some issues regarding implementation of the National Plan of competition development including sectoral specific features of competition development. Key achievements in this sphere are mentioned. Author analyses specific features of antitrust regulation regarding state unitary enterprises. Key issues regarding the fifth digital antitrust pack of laws are on focus as well as key developments of antitrust law caused by the

need to opposite sanctions from unfriendly states. These developments are connected with moratorium on inspections, simplifying merger clearance proceedings, switching from pre closing clearance to post closing state aid notification regime. Author analyzes also other antimonopoly regulation development in current economic conditions.

Keywords: *Competition law, antimonopoly regulation, monopolistic activity, liability for violation of antitrust law.*

С принятием Указа Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» вопросы активного содействия развитию конкуренции в Российской Федерации были определены в качестве приоритетного направления деятельности Президента РФ, Федерального Собрания РФ, Правительства РФ, Центрального банка РФ, федеральных органов исполнительной власти, законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, а также органов местного самоуправления.

При этом Указ предусмотрел плановую работу органов государственной власти и органов местного самоуправления по развитию конкуренции в рамках Национального плана развития конкуренции на 2018—2020 годы.

В рамках реализации Национального плана удалось достичь ряда результатов, повышающих эффективность российской экономики и качество конкуренции.

За трехлетний период действия Национального плана было обеспечено достижение ряда ключевых показателей развития конкуренции, в частности:

- обеспечено присутствие во всех отраслях экономики не менее трех хозяйствующих субъектов, не менее чем один из которых относится к частному бизнесу (за исключением сфер деятельности субъектов естественных монополий и организаций оборонно-промышленного комплекса);
- в два раза снижено количество нарушений антимонопольного законодательства органами власти всех уровней, при этом впервые за рассматриваемый период доля нарушений органов власти в общем количестве нарушений антимонопольного законодательства составила менее половины;
- в сфере государственного и муниципального заказа по итогам 2020 г. доля закупок с преференциями для субъектов малого бизнеса и социально ориентированных некоммерческих организаций выросла в 1,75 раза в сравнении с 2017 г. (составив 27 % против 15,4 %). В сфере корпоративных закупок обеспечено увеличение объема закупок, участниками которых являются только субъекты малого и среднего предпринимательства, до 31 %.

В сфере здравоохранения за счет совершенствования нормативной базы созданы новые механизмы синхронизации цен в Российской Федерации на жизненно необходимые и важнейшие лекарственные препараты с ценами в референтных для России странах. Усовершенствованы механизмы формирования оптовых и розничных цен, происходит внедрение принципов взаимозаменяемости на рынках лекарственных препаратов и рынках медицинских изделий.

По итогам проведения обязательной перерегистрации в 2019 и 2020 гг. всех зарегистрированных цен на жизненно необходимые и важнейшие лекарственные



препараты ФАС России пересмотрела более 14 000 цен, из которых более 7 000 были снижены в среднем на 35 %.

Важным мероприятием в развитии конкуренции стало принятие Федерального закона от 27.12.2019 № 485-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственных и муниципальных унитарных предприятиях” и Федеральный закон “О защите конкуренции”», запрещающего создание и деятельность государственных и муниципальных унитарных предприятий на конкурентных рынках.

Важно отметить, что деятельность унитарных предприятий на конкурентных рынках зачастую приводит к их монополизации. Этому способствуют антиконкурентная поддержка со стороны должностных лиц органов власти, отсутствие антимонопольного контроля предоставления государственных и муниципальных преференций, неравные, более выгодные, условия экономической деятельности унитарных предприятий по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

Дополнительной проблемой обеспечения равных условий конкуренции на рынках с участием унитарных предприятий является экономическая непрозрачность их деятельности. Реализация Федерального закона о реформе унитарных предприятий привела к поступательному сокращению их количества на конкурентных рынках. Так, по состоянию на 01.05.2022 количество унитарных предприятий по сравнению с 2019 г. снизилось более чем на 33 % (в 2019 г. было 16 867 унитарных предприятий, на 01.05.2022 — 11 229).

В сфере телекоммуникаций одним из важнейших достижений является отмена национального и внутрисетевого роуминга, за счет чего устранена необоснованная разница в тарифах на услуги сотовой связи при поездках по Российской Федерации. В результате отмены внутрисетевого роуминга экономия для потребителей составила порядка 6 млрд рублей и одновременно вырос объем оказываемых услуг связи. Кроме того, в 80 % городов с численностью более 20 тыс. человек теперь действуют не менее трех операторов, предоставляющих услуги связи для передачи сигнала.

Важным достижением является также устранение так называемого «банковского роуминга» (взимание банком платы при денежных переводах из одного региона в другой). В результате этого мероприятия экономия затрат потребителей составила в среднем около 6 млрд рублей в год.

В то же время не все поручения, заложенные в Национальном плане, удалось выполнить в пределах трехлетнего срока.

В частности, не завершена работа над совершенствованием законодательства в сфере государственного регулирования цен (тарифов).

Стоит отметить, что существующая система тарифного регулирования естественных монополий построена по отраслевому принципу. Частично вопросы тарифного регулирования жилищно-коммунального комплекса затронуты в Федеральных законах «Об электроэнергетике», «О теплоснабжении», «О водоснабжении и водоотведении». При этом основные правила тарифного регулирования в этих сферах формулируются на подзаконном уровне (актами Правительства РФ и ведомственными актами ФАС России). Правила тарифного регулирования железнодорожных перевозок, газоснабжения, передачи нефти и нефтепродуктов, связи сформулированы на подзаконном уровне.

Базовый закон «О естественных монополиях», устанавливая, что государственное регулирование цен (тарифов) является главным методом регулирования естественных монополий, не определяет ни принципов, ни правил тарифного регулирования.

Обилие нормативного материала не исключает пробелов в правовом регулировании и дискриминации в сфере тарифного регулирования как в отраслевом разрезе по видам экономической деятельности, так и в зависимости от категории потребителей.

Для решения проблем тарифного регулирования ФАС России подготовлен проект федерального закона «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)», предусматривающий унификацию и систематизацию законодательства в регулируемых сферах деятельности путем формирования единых методов и принципов тарифного регулирования, утверждения единого порядка принятия тарифных решений, инвестиционных программ, взаимодействия федерального и регионального регуляторов и установления единого порядка рассмотрения споров на федеральном уровне по региональным тарифам. Принятие законопроекта должно повысить качество и эффективность тарифного регулирования в нашей стране.

Кроме того, Национальным планом было предусмотрено совершенствование антимонопольного регулирования в условиях развития цифровой экономики.

Стремительный рост электронной коммерции и количества потребителей, вовлеченных в интернет-торговлю, стали основными экономическими тенденциями последних лет. Вместе с тем активное развитие цифровизации привело не только к положительным эффектам новой, цифровой, экономики, но и к появлению новых рисков. Цифровые компании получили возможность влияния на смежные товарные рынки. Цифровые платформы становятся новой инфраструктурой товарных рынков, выступая в качестве новых, цифровых, монополий.

В таких условиях задачей государственного регулирования становится защита потребителей от злоупотреблений со стороны цифровых платформ.

Для решения поставленной задачи ФАС России подготовлен ряд законопроектов, направленных на совершенствование антимонопольного регулирования в условиях цифровой экономики (пятый антимонопольный пакет).

Законопроектами предлагается распространить антимонопольные запреты злоупотребления доминирующим положением на цифровые платформы, обеспечивающие взаимодействие продавцов и покупателей (маркетплейсы и агрегаторы) и оказывающие существенное влияние на смежные товарные рынки.

Так, положения ч. 1 ст. 10 Закона «О защите конкуренции», устанавливающие запрет злоупотребления доминирующим положением, будут применяться также к хозяйствующим субъектам, использующим цифровую платформу, при наличии в совокупности следующих условий:

- сетевой эффект от использования такой цифровой платформы дает хозяйствующему субъекту возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на товарном рынке, заключение сделок продавцов и покупателей на котором осуществляется с использованием такой платформы, или устранять с этого товарного рынка хозяйствующих субъектов, или затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам;



— доля сделок, совершаемых между продавцами и покупателями путем предоставления доступа к цифровой платформе, превышает 35 % от общего объема в стоимостном выражении сделок, совершаемых на соответствующем товарном рынке.

Такие запреты не должны затрагивать малые и средние компании с годовой выручкой менее 2 млрд рублей и могут применяться только к крупным хозяйствующим субъектам.

Принятие законопроекта позволит обеспечить эффективность мер антимонопольного контроля в условиях современных цифровых рынков, создать правовые механизмы противодействия злоупотреблениям рыночной властью, цифровым монополиям и цифровым картелям.

Стоит отметить, что окончание срока реализации Национального плана развития конкуренции на 2018—2020 годы не явилось основанием для прекращения плановой работы в направлении развития конкуренции.

В связи с этим в сентябре 2021 г. Правительством РФ был утвержден Национальный план развития конкуренции на период 2021—2025 годов¹.

Заложенные в новом Национальном плане мероприятия направлены на решение основных системных и отраслевых проблем, создание благоприятных условий для ведения частного бизнеса, устранение административных барьеров и искажений конкурентной среды.

Так, в целях реализации сбалансированного подхода к участию государства в экономике, а также расширения доступа хозяйствующих субъектов к государственному имуществу, природным ресурсам и объектам инфраструктуры новым Национальным планом предусмотрены мероприятия, направленные на обеспечение эффективного и прозрачного управления государственной и муниципальной собственностью. В частности, запланированы определение единых принципов учета государственного и муниципального имущества и доступности сведений о нем, определение состава непрофильного государственного и муниципального имущества и его последующая приватизация.

Предусмотрено принятие федерального закона, определяющего единый порядок проведения обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов (так называемой «унификации торгов»).

Развитие малого и среднего предпринимательства также является одной из основных задач Национального плана. Так, к 2025 г. необходимо обеспечить, чтобы численность занятых в сфере малого и среднего предпринимательства, включая индивидуальных предпринимателей, составила не менее 25 млн человек.

Рассматривая особенности антимонопольного регулирования в современных условиях, необходимо остановиться и на тех законодательных предложениях, которые обсуждаются в рамках обеспечения развития российской экономики в условиях внешнего санкционного давления.

Так, повышение цен в I квартале 2022 г. было обусловлено в том числе привязкой цены товара к эквиваленту в иностранной валюте или показателю биржевых и внебиржевых индикаторов цен на мировых товарных рынках, в частности, ввиду колебания курса иностранной валюты.

¹ Распоряжение Правительства РФ от 02.09.2021 № 2424-р.

В связи с этим ФАС России подготовлена законодательная инициатива, предусматривающая, что в период до 31.12.2024 при определении условия договора о цене положения п. 2 ст. 317 Гражданского кодекса РФ не применяются, цена товара (работы, услуги) не может определяться в сумме, эквивалентной сумме в иностранной валюте или показателю биржевых или внебиржевых индикаторов цен на мировых товарных рынках. Такое условие договора является ничтожным и исполнение договора оплачивается по цене, определенной по правилам, установленным п. 3 ст. 424 Гражданского кодекса РФ.

При этом предлагается установить, что «валютная оговорка» не применяется к сделкам, совершаемым при осуществлении внешнеторговой деятельности, сделкам с ценными бумагами, договорам при оказании финансовых услуг, а также сделкам с товарами (работами, услугами), перечень которых определяется Правительством РФ.

Также предлагается внести изменения в Закон «О защите конкуренции», предусматривающие независимость внутренних цен от курсов иностранной валюты и показателей биржевых и внебиржевых индикаторов цен на мировых товарных рынках.

Кроме того, в целях упрощения процедуры согласования сделок экономической концентрации для минимизации административной нагрузки на хозяйствующих субъектов в 2022 и 2023 гг. предлагается исключить предварительный контроль сделок при приобретении акций, долей, имущества и прав в отношении коммерческих организаций, суммарная стоимость активов которых (и их группы лиц) составляет от 800 млн до 2 млрд рублей, а также сделок при приобретении акций, долей и прав в отношении финансовых организаций с введением уведомительного контроля не позднее 30 дней после даты осуществления сделки.

При этом в случае, если предусмотренные законопроектом сделки, иные действия привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения хозяйствующего субъекта, заявитель или лицо, входящее в его группу лиц, обязаны осуществить действия, направленные на обеспечение конкуренции, по предписанию антимонопольного органа.

Также подготовлен законопроект, связанный с упрощением в 2022 г. порядка предоставления государственных или муниципальных преференций в целях обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства, социального обеспечения населения, а также поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства. Предлагается также ввести уведомительный порядок в таких случаях и последующий контроль со стороны антимонопольного органа.

Необходимо отметить, что с принятием Федерального закона от 08.03.2022 № 46-ФЗ Правительству РФ предоставлено право в 2022 г. определять перечень товаров (групп товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса РФ о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Это открывает возможности для обеспечения так называемого «параллельного импорта».



В развитие указанных положений Правительством РФ принято постановление от 29.03.2022 № 506, предоставившее Минпроторгу России право определять перечень товаров, в отношении которых не применяются положения пп. 6 ст. 1359 и ст. 1487 Гражданского кодекса РФ при условии введения указанных товаров (групп товаров) в оборот за пределами территории Российской Федерации правообладателями (патентообладателями), а также с их согласия (действует «параллельный импорт»). Приказом Минпромторга России от 19.04.2022 № 1532 такой перечень утвержден. Эта мера позволит обеспечить насыщение внутреннего рынка и сдерживание цен.

Развитие антимонопольного регулирования по указанным направлениям позволит обеспечить более эффективное функционирование нашей экономики в условиях внешнего санкционного давления.

Предписания как ключевой правовой инструмент для эффективного антимонопольного контроля

Аннотация. В статье исследуется правовое содержание предписаний антимонопольного органа в соотношении с иными правовыми механизмами, направленными на принуждение соблюдения хозяйствующими субъектами требований антимонопольного законодательства, прежде всего в соотношении с мерами юридической ответственности. Автор приводит результаты анализа правоприменительной практики, подходы, которые применялись антимонопольным органом в рамках пресечения злоупотреблений доминирующим положением и при осуществлении государственного антимонопольного контроля за экономической концентрацией. Обосновывается, что меры административной ответственности сами по себе направлены на наказание за совершенное правонарушение, в то время как изменение противоправного поведения на действия по обеспечению конкуренции определяются именно в предписании. В этой связи указывается на ключевой характер данной меры в антимонопольном регулировании и вносятся предложения по его совершенствованию.

Ключевые слова: антимонопольный орган, расследования, контроль за сделками слияния и поглощения, предписания, цифровые рынки.



Денис Александрович ГАВРИЛОВ,

кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), партнер, руководитель антимонопольной практики юридической фирмы Denuo
dagavrilov@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.023-028

DENIS A. GAVRILOV,

Cand. Sci. (Law),
Deputy Chair of Competition Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
partner, head of competition practice Denuo law firm
dagavrilov@msal.ru
9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Remedies as a key legal instrument for effective antitrust regulation

Abstract. The article includes study of antitrust authorities' prescription legal consistence including comparison with other legal enforcement mechanisms, especially with legal liability. Author presents the results of FAS practice analysis, the ways which were used by the regulator to indicate violations connected with abuse of dominance and during antimonopoly control of economic concentration. The author substantiates that the mechanism of

© Д. А. Гаврилов, 2022

administrative penalty itself is the mechanism of punishment but legal enforcement to change the behavior of the economic entity to provide competition can only be achieved by the effective remedies included in prescription. In this way the author believes Competition authority prescriptions is the key mechanism in antitrust regulation and shares his views regarding the development of such mechanism.

Keywords: *antitrust authority, investigations, mergers and acquisition control, prescriptions, digital markets.*

В определенный период развития антимонопольного органа и конкурентного права в России в целом стало очевидно, что в первую очередь необходимы стандарты соразмерной публично-правовой ответственности за нарушения антимонопольного законодательства в виде оборотных штрафов (шаг 1) и активации механизмов уголовно-правовой ответственности в исключительных случаях, когда речь идет о картелях (шаг 2).

Так, появление оборотных штрафов в рамках принятия первого антимонопольного пакета¹ стало, на наш взгляд, существенным прорывом в антимонопольном регулировании в России, олицетворяло первые качественные результаты по приведению законодательства в соответствие с лучшими мировыми практиками.

Таким образом, система мер публично-правовой ответственности была успешно налажена в рамках первых «нефтяных кейсов»² в части административной ответственности и в настоящий момент является устоявшейся в рамках пресечения злоупотреблений доминирующим положением и картельных сговоров на «классических» рынках. Механизмы административной ответственности продолжили точечное совершенствование в части дифференциации составов правонарушений, а также развития системы освобождения от ответственности. Совершенствуется практика применения уголовной ответственности за заключения картельных соглашений.

Вместе с тем развитие практики, появление все более сложных кейсов, все более масштабных сделок слияния и поглощения возвращает нас к переоценке значимости исходных правовых механизмов конкурентного права, которые были присущи антitrustу с его зарождения и становления. Это правовой механизм обязательных требований регулятора к субъектам хозяйствования о прекращении противоправного поведения, а также об изменении бизнес-практик на проконкурентные практики (behavioral remedies), и не абстрактно, а в форме конкретных требуемых действий по обеспечению конкуренции. Более того, это требования по демополизации в виде продажи активов, предоставления доступа к технологиям (structural remedies) и т.д.

Так, например, антимонопольные расследования в отношении глобальных цифровых компаний показали, что оборотные штрафы в российской юрисдикции,

¹ Федеральный закон от 09.04.2007 № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

² См., например: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.05.2010 № 16678/09 ; от 15.02.2011 № 12221/10, от 25.05.2010 № 16678/09.

с учетом в том числе и курсовых разниц, не могут сыграть исчерпывающей роли с точки зрения меры государственного принуждения к прекращению антиконкурентных практик и обеспечению конкуренции. Более того, само по себе обвинительное решение регулятора является лишь мотивированной констатацией антимонопольного правонарушения, а административная ответственность — мерой наказания за него. Однако проконкурентные правила поведения могут быть сформулированы именно в предписании, исполнение которого и должно являться окончательным и успешным результатом всего антимонопольного расследования.

Так, например, ФАС России было вынесено обвинительное решение в отношении Apple Inc., в соответствии с которым в качестве злоупотребления доминирующим положением были квалифицированы действия компании по включению дискриминационных требований для разработчиков B2C-приложений, приведших к существенному ухудшению функциональности приложений родительского контроля сторонних разработчиков и ограничению конкуренции разработчиков мобильных приложений родительского контроля для операционной системы iOS³. На основании данного решения ФАС России применила к компании оборотный штраф в размере 906 млн рублей за нарушение антимонопольного законодательства.

Однако ключевое значение, на наш взгляд, было выражено в предписании антимонопольного органа обеспечить для разработчиков приложений родительского контроля для операционной системы iOS организационную, техническую возможность разработки, создания, распространения приложений, обладающих необходимыми функциональными возможностями, включая возможности, утраченные вследствие допущенного правонарушения, а также прекратить дискриминацию сторонних разработчиков соответствующих видов приложений.

Здесь следует привести дело в отношении трансграничной платформы Booking.com, по итогам рассмотрения которого ФАС России признал злоупотреблением доминирующим положением действия платформы по навязыванию средствам размещения (объектам размещения), осуществляющим деятельность на территории Российской Федерации, невыгодных условий Соглашения о партнерстве с компанией Booking.com B. V. в части необходимости обязательного предоставления и соблюдения паритета цен, наличия номеров и условий во всех каналах продаж (распространения) гостиничных услуг (мета-поисковики, туристические агентства, другие агрегаторы, сайты средств размещения и пр.), а также в части условий взаимодействия средств размещения (объектов размещения) с закрытыми группами пользователей, которые приводят (могут приводить) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке услуг агрегаторов информации о средствах размещения, а также приводят (могут приводить) к ущемлению интересов средств размещения (объектов размещения) в сфере предпринимательской деятельности.

На основании данного решения антимонопольный орган применил к компании оборотный штраф в размере 1,3 млрд рублей за нарушение антимонопольного

³ URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/6f1f3bbc-1f9d-4440-bd2d-28add03ff905/>.



законодательства⁴. Вместе с тем представляется, что ключевое значение имеет предписание, выданное ФАС России по итогам антимонопольного расследования в отношении Booking.com по устранению требований «ценового паритета» для коммерческих потребителей данной цифровой платформы⁵.

Следует упомянуть и недавно завершённое антимонопольным органом расследование в отношении компании Google Inc., по итогам которого в качестве злоупотребления доминирующим положением были квалифицированы действия по установлению в Условиях использования Youtube, Условиях использования Google неопределённых положений, позволяющих произвольно и без уведомления (предупреждения) блокировать (удалять) любой аккаунт (контент) на сервисе видеохостинга Youtube (далее — Сервис). В настоящий момент штраф в отношении компании ещё не определён, так как не закончено рассмотрение дела об административном правонарушении.

Вместе с тем во многом прецедентным является выданное ФАС России предписание, содержащее поведенческие требования о составлении перечня оснований, доступных для ознакомления широкому кругу пользователей и не допускающих возможность неограниченного усмотрения, в соответствии с которыми Google LLC и лица, входящие с ним в одну группу лиц, вправе блокировать (удалять) аккаунты (контент) на Сервисе; и порядка уведомления (предупреждения) пользователей Сервиса (создателей аккаунтов, контента, каналов на Сервисе) о причинах блокировки (удаления) аккаунта (контента)⁶.

Однако если в случаях антимонопольных расследований монополистической деятельности, помимо предписаний, регулятор дополнительно применяет меры административного наказания в качестве механизма принуждения к прекращению правонарушения, то в рамках государственного контроля за экономической концентрацией предписания являются единственной базовой мерой по обеспечению конкуренции в случае положительного решения регулятора о согласовании сделки в совокупности.

При реализации данных полномочий ФАС России практика конструирования обязательных требований к сторонам сделки при её согласовании также имеет динамичное развитие и включает активное применение как поведенческих требований, направленных на недопущение злоупотреблений доминирующим положением, так и структурных требований в целях снижения уровня экономической концентрации на затрагиваемых сделкой товарных рынках.

Так, ФАС России по результатам рассмотрения ходатайства о согласии на сделку о «горизонтальном» слиянии двух федеральных торговых сетей принял решение о выдаче предписания, содержащего поведенческие условия, в том числе об установлении так называемых «нулевых» торговых наценок на социально значимые товары, а равно структурное предписание о прекращении торговой деятельности и передаче третьим лицам, не входящим в группу лиц с

⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.05.2022 по делу № А40-195672/2021.

⁵ URL: <https://br.fas.gov.ru/cases/28df6ff0-bcdd-449e-8909-0d9c66700f0d/>.

⁶ URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/41fc98ee-fdc5-46bd-b4c8-11adac1ab4f5/?query=>.

каким-либо из указанных обществ, ряда торговых объектов в целях сокращения совокупной рыночной доли объединенной компании после совершения сделки⁷.

При этом важно отметить, что регулятор учитывал и добровольные предложения сторон сделки об обязательствах, которые были учтены в предписании.

Интересными представляются и поведенческие условия, которые были установлены ФАС России по результатам согласования сделки о «горизонтальном» слиянии двух нетранзакционных цифровых платформ в сфере взаимодействия работодателей и соискателей. Так, ФАС России обязал приобретателя не допускать необоснованных отказов любому пользователю сети Интернет в регистрации любой его программы для ЭВМ, которая будет в последующем взаимодействовать с сервисом API (использовать API) на программном уровне с объединенной цифровой платформой после сделки, для целей автоматизации процессов подбора кандидатов (резюме, вакансий) в базах данных платформы⁸.

В этой связи для эффективности предписаний антимонопольного органа представляется важным, чтобы их содержание отвечало принципам относимости к деятельности компаний на товарных рынках, затрагиваемых сделкой или правонарушением, и к предмету антимонопольного регулирования, принципам соразмерности рискам ограничения конкуренции, разумности и исполнимости с точки зрения экономической и технологической возможности исполнить данные требования в целом и в установленный срок. На необходимость соблюдения данных принципов прямо указано и в правовых позициях Пленума Верховного Суда РФ⁹.

Следует положительно отметить факт отражения данных принципов в разделе п. 4.3 разъяснений Президиума ФАС России, посвященных государственному антимонопольному контролю за экономической концентрацией (далее — Разъяснения Президиума ФАС) в совокупности с возможными подходами к дизайну поведенческих и структурных предписаний на основании примеров лучших практик¹⁰.

Для реализации указанных принципов, полагаем, должен быть внедрен правовой механизм так называемых добровольных обязательств (commitments) в рамках согласования сделок экономической концентрации и в рамках антимонопольных расследований. Это означает, что необходимо предоставить возможность компаниям самим взять добровольные обязательства на себя для обеспечения конкуренции и выработать механизм рассмотрения и обсуждения таких добровольных предложений.

Такой механизм по отношению к государственному контролю сделок экономической концентрации уже предлагался в рамках пятого антимонопольного пакета

⁷ URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-sotsialnoy-sfery-torgovli-i-neproizvodstvennyh-uslug/586db4d7-fe43-4d06-bc92-845c8a565a9c/>.

⁸ URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/701c596d-6eea-4f9b-842c-55e43236fe07/>.

⁹ См., например: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства». п. 54 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Разъяснение Президиума ФАС России № 19 «Об особенностях осуществления государственного антимонопольного контроля за экономической концентрацией» (протокол Президиума ФАС России от 11.06.2021 № 3) // URL: <https://fas.gov.ru/documents/687797>.



и реализуется на практике в соответствующей части, что подтверждается наличием специального раздела 4.2 в Разъяснениях Президиума ФАС.

Так, в Разъяснениях Президиума ФАС отмечается, что предложения должны носить конкретный характер и содержать описание обязательств, которые стороны готовы принять на себя для обеспечения конкуренции, а также могут содержать описание способов закрепления и исполнения указанных обязательств, включая необходимые сроки, пояснения относительно того, насколько эффективно предлагаемые обязательства в случае их исполнения позволят избежать негативных последствий для конкуренции в связи с совершением сделки.

Полученные предложения рассматриваются антимонопольным органом и могут быть учтены при принятии решения и выдаче предписания, в том числе могут являться основанием для признания сделок допустимыми, а обязательства могут быть имплементированы в содержание предписания.

Наконец, становится все более явной задача по переоценке имеющихся в настоящий момент правовых механизмов принуждения исполнения предписаний по антимонопольным делам и сделкам экономической концентрации. По сути, эти правовые механизмы отчасти, в определенной степени, остались неизменными со времени принятия первого закона о конкуренции. Полагаем, что имеющиеся в зарубежных правовых системах меры, в частности более высоких штрафов за неисполнение предписания по сделкам экономической концентрации (установлены в ст. 14 (2) Merger Regulation¹¹), могут быть приняты за основу с учетом экономических особенностей и при обязательном соблюдении принципа соразмерности наказания.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Доценко А. В., Иванов А. Ю.* Антимонопольное регулирование, цифровые платформы и инновации: дело Google и выработка подходов к защите конкуренции в цифровой среде // Закон. — 2016. — № 12.
2. *Иванов А. Ю., Войничанис Е. А.* Институт доверенного лица и антимонопольное регулирование цифровой экономики // Закон. — 2018. — № 7.
3. *Серегин Д. И.* Защита конкуренции как цель и средства ее достижения // Юрист. — 2019. — № 7.
4. *Gonzalez-Diaz F. E.* Negotiating the Remedy: A Practitioner's perspective // The Merger Control Review. Law Business Research Ltd. — 2020.
5. Remedies in Merger Cases // Policy Roundtable. — Doc. DAF/COMP (2011) 13. — OECD. — 2011.

¹¹ URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/txt/pdf/?uri=celex:32004r0139&from=en>.

Конкурентное право: через ограничение к свободе

Аннотация. Автор критически относится к пониманию конкурентного права как отрасли, ограничивающей предпринимательскую деятельность. В статье показано, что отсутствие конкурентного права как комплексной системы правовых норм приводит к ограничению предпринимательской свободы — монополизации и картелизации экономики.

Автор задается вопросом, почему защита конкуренции потребовала применения правовых средств, а не осталась уделом экономической политики? В чем смысл формирования конкурентного права как комплексной системы, обеспечивающей эффективность рыночной экономики?

В поиске ответа на эти вопросы автор приходит к выводу о том, что право упорядочивает антимонопольную политику, делает ее понятной и предсказуемой для всех участников гражданского оборота. Однако проведенный автором анализ сущности права позволил прийти к дополнительным выводам, показывающим, что конкурентное право, устанавливая пределы свободы субъектов регулируемых отношений, представляет собой систему норм, направленных на обеспечение свободы участников рыночных отношений.

Ключевые слова: конкуренция, защита конкуренции, рынок, монополизация, монополизм, монополистическая деятельность.



Дмитрий Игоревич СЕРЕГИН,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), советник юридической фирмы «Юст»
d-seregin@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.029-038

DMITRY I. SEREGIN,

Cand. Sci. (Law),

Associate Professor of the Chair of Competition law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),

Counsel of Yust Law Firm

d-seregin@mail.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Competition law: through restrictions to freedom

Abstract. The author is critical of the understanding of competition law as an industry that restricts entrepreneurial activity. On the contrary, the article shows that the absence of competition law as a complex system of legal norms leads to a restriction of entrepreneurial freedom — monopolization and cartelization of the economy.

The author wonders why the protection of competition required the use of legal means, and did not remain the lot of economic policy? What is the

© Д. И. Серегин, 2022

meaning of the formation of competition law as a complex system that ensures the effectiveness of the market economy?

In search of an answer to these questions, the author comes to the conclusion that the law regulates antimonopoly policy, makes it understandable and predictable for all participants in civil turnover. However, the analysis of the essence of law carried out by the author allowed us to come to additional conclusions showing that competition law, by setting limits on the freedom of subjects of regulated relations, is a system of norms aimed at ensuring the freedom of market participants.

Keywords: *Competition, protection of competition, market, monopolization, monopoly, monopolistic activities, unfair competition.*

С момента перехода России к рынку и появления в стране конкурентного права прошло уже более 30 лет. Однако оценка роли конкурентного права по-прежнему не однозначна. В некоторых случаях конкурентное право рассматривается как механизм ограничения предпринимательской деятельности¹, как препятствие для инновационного развития², как нечто, дающее государству «дополнительные рычаги воздействия на предпринимательские объединения, ограничивая их экономическую, а значит, и политическую силу»³.

Стоит признать, что конкурентное право включает различные по своему характеру правовые нормы, многие из которых воздействуют на свободу того или иного субъекта гражданского оборота. Однако это не является какой-либо специфической чертой именно конкурентного права. В этом, собственно, и состоит суть правового регулирования — установление и обеспечение государством определенных правил поведения предполагает упорядочивание общественных отношений, а следовательно, невозможность осуществления субъектом своей свободы исключительно по своему усмотрению.

Конкуренция же по своей природе не может существовать в отсутствие каких бы то ни было правил, об этом свидетельствует и мировая история. Преимущества конкуренции в экономической литературе описаны достаточно подробно.

Конкуренция по сравнению с монополией приводит к снижению цены на товары. В условиях конкуренции объем производства благ является оптимальным,

¹ См., например: Борзило Е. Ю. Антимонопольные ограничения предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016 ; Малютина О. А. Правовые ограничения предпринимательской деятельности в России // Юридическая техника. 2018. № 12. С. 550—554.

² Так, например, А. С. Ворожевич, негативно оценивая перспективы распространения антимонопольного законодательства на интеллектуальную собственность, утверждает, что антимонопольное законодательство не учитывает «все ценности, функции патентной системы, в том числе инновационного развития, поощрения самой по себе изобретательской деятельности» (Ворожевич А. С. Пределы осуществления и защиты исключительного права патентообладателя : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 150).

³ Надеждин Н. Н. Гражданско-правовое обеспечение предпринимательства. М., 2019. С. 43—44.

а выгоды участников товарооборота сбалансированы. Конкуренция стимулирует предприятия искать новые решения, оптимизировать производство, экономить ресурсы. Инновационная активность на конкурентных рынках, как правило, выше. Так или иначе конкуренция ценна тем, что за редким исключением оказывается более эффективной по сравнению с «неконкуренцией».

Да, мировая экономика знает немало примеров, когда рынок не справляется с возникающими проблемами и конкуренция оборачивается банкротством, обесцениванием человеческого труда или массовыми увольнениями, иными неблагоприятными последствиями.

Однако в целом следует согласиться с тем, что конкуренция, если ей не мешают, создает положение, при котором, во-первых, производится будет все, что хоть кто-нибудь умеет производить и может продать с прибылью по приемлемой для покупателя цене; во-вторых, все будет производиться теми, кто может делать это по крайней мере столь же дешево, как и еще кто-то (хотя этот кто-то на деле, возможно, и не производит данный продукт); в-третьих, все будет продаваться по цене более низкой (или по меньшей мере по столь же низкой), какую в принципе мог бы назначить некто, на самом деле данного товара не продающий⁴.

Если взглянуть на историю становления рыночной экономики, можно заметить, что конкуренции достаточно долго не мешали. Процесс перехода от феодальной к капиталистической экономике в Европе начался в отдельных странах в XVI—XVII вв. после так называемых буржуазных революций. Он сопровождался сложными социально-экономическими процессами: первоначальным накоплением капитала, появлением новых слоев общества — буржуазии и свободных (наемных) работников, переходом от ремесленного к мануфактурному производству и разделением труда. Далее следовали переход к фабричному производству, промышленные революции, индустриализация.

Поскольку на первоначальном этапе формирования капиталистической экономики происходило освобождение предпринимательства от феодальных взаимоотношений с государством, предполагалось, что государство не должно вмешиваться в экономику. Считалось, что государство должно было играть роль «ночного сторожа», или «минимального государства», которая сводилась к обеспечению условий для функционирования рыночной экономики⁵.

Однако политика невмешательства привела в конце XIX — начале XX в. к монополизации мировой экономики. Следует признать, что отдельные отрасли в силу чисто экономических причин обречены если не на монополистическую, то на олигополистическую модель. Сложно представить, что множество небольших предприятий могут успешно справляться с производством тяжелой техники, железнодорожного транспорта, магистральных самолетов. Эффективный масштаб производства в разных отраслях значительно различается, и сегодня страны, имеющие полноценное антимонопольное законодательство, допускают существование монополий.

⁴ Хайек Ф. А. фон. Право, законодательство и свобода : Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 395—396.

⁵ Шамхалов Ф. Собственность и власть. М., 2007. С. 364.



Монополизация экономики к началу XX в. была масштабной. А там, где не было монополий и еще оставалась конкуренция, предприятия пытались создать синдикат, трест, картель.

В таких объединениях виделся способ преодоления деструктивных последствий конкуренции. И. И. Янжул отмечал, что: «промысловые синдикаты представляют собой не продукт частного производства... а лишь необходимый вывод, логическое следствие из всей истории человечества и его современного строя... Уничтожить их невозможно и немислимо в такой же степени, как отменить всю прошлую историю культуры, поэтому остается частному лицу — их изучать и исследовать, а государству — по возможности регулировать, в интересах общего блага»⁶.

В конце XIX в. в законодательстве Канады и США появились специальные антимонопольные нормы. Однако, как отмечается в литературе, в США закон Шермана долгое время находился в «спящем» режиме и его активное применение начинается только во время президентства Теодора Рузвельта⁷.

Страны Европы и Россия правовой опыт США не спешили воспроизводить. Да, в национальном законодательстве отдельных стран существовали положения, которые потенциально могли использоваться для борьбы с проявлениями монополизма, антиконкурентными соглашениями.

Так, в России ст. 1615 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. предусматривала наказание за «стачку торговцев и промышленников для возвышения цены не только предметов продовольствия, но и других необходимой потребности товаров, или для непомерного понижения сей цены, в намерении стеснить действия привозящих или доставляющих сии товары, а через то препятствовать и дальнейшему в большем количестве привозу оных»⁸.

В Германии уголовная ответственность за проявления монополизма, и в частности антиконкурентный сговор, отсутствовала. Однако § 138 Гражданского уложения Германии от 18.08.1896⁹ указывал, что сделка, нарушающая добрые нравы, недействительна. Кроме того, § 1 Промышленного устава Германии закреплял принцип свободы промышленной деятельности.

Статья 419 Уголовного кодекса Франции 1810 г.¹⁰ предусматривала уголовную ответственность, в частности, за сговор или объединение между основными владельцами одного товара, которые направлены на предотвращение его продажи или на продажу по определенной цене. Статья 420 Кодекса предусматривала

⁶ Янжул И. И. Промысловые синдикаты или предпринимательские союзы для регулирования производства преимущественно в соединенных штатах северной Америки. СПб., 1895. С. 32—33.

⁷ Закон Шермана // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 9. С. 168.

⁸ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845. С. 640.

⁹ Гражданское уложение Германии // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Code Pénal De 1810 Édition originale en version intégrale, publiée sous le titre: Code Des Délits et des Peines (Troisième partie) Titre II Crimes et Délits Contre les Particuliers. Section 1. Meurtres et Autres Crimes Capitaux, Menaces D'Attentats Contre les Personnes // URL: https://www.ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_3.htm (дата обращения: 29.03.2022).

ужесточение наказания, если предметом преступления были такие товары, как кукуруза, зерно, мука, хлеб, вино. Однако широкого применения данные нормы не получили, и монополизация/картелизация экономики процветала.

Как отмечает А. В. Венедиктов, русская судебная практика того времени исчерпывалась решениями киевских окружного суда и палаты по делу киевского синдиката сахарозаводчиков, петроковского окружного суда по делу польского синдиката по выделке клея и петроградского коммерческого суда по делу «Прод-уголь»¹¹.

В Германии имперский суд твердо установил, что картельные соглашения сами по себе не противоречат ни добрым нравам, ни началу предпринимательской свободы. Подобное противоречие имеется налицо лишь в том случае, если внутренне присущая каждой картели монополистическая тенденция превращается в ростовщическую эксплуатацию потребителей или если столь же неразрывно связанное с картелями ограничение хозяйственной самостоятельности их участников вырождается в серьезную угрозу для их личной и экономической автономии¹².

Французская судебная практика «настойчиво отказывается» от применения указанных статей Уголовного кодекса, снабженных весьма суровой санкцией, к синдикатским соглашениям¹³.

Даже в Австрии, где законодательный запрет на соглашения, направленные на повышение цен, активно применялся судами, монополизация и картелизация не сбавляли темпов.

А. В. Венедиктов указывает на то, что суды настойчиво аннулируют картельные соглашения, если только участники картелей не сумеют предоставить безусловных доказательств, что им совершенно чуждо всякое стремление повлиять на образование цен (задание, вряд ли выполнимое).

Но суровое отношение закона и судебной практики не только не воспрепятствовало возникновению картельных организаций в Австрии, но даже не смогло задержать их широкого развития: число картелей и их участников непрерывно возрастало, враждебное же отношение к ним судов, в крайнем случае, давало толчок лишь к полному слиянию предприятий, ускользающему из-под действия § 4 Закона 1870 г. о коалициях¹⁴.

Так или иначе, значительную часть XX в. специальное законодательство, направленное на всестороннюю комплексную защиту конкуренции, в мире отсутствовало (отнесение к таковому законодательства Канады и США представляется спорным).

Поддержка эффективности рынка (в тех странах, где он сохранился) оставалась уделом проведения специальной экономической политики и воздействия (прямого или косвенного) на деятельность компаний со стороны государства. Собственно говоря, возможность вмешательства государства в экономическую

¹¹ Венедиктов А. В. Картели и синдикаты // Вестник гражданского права. VI. Очередные вопросы в литературе гражданского права (литературное обозрение). 1915. № 4. С. 122.

¹² Венедиктов А. В. Указ. соч. С. 138.

¹³ Венедиктов А. В. Указ. соч. С. 144.

¹⁴ Венедиктов А. В. Указ. соч. С. 144.



сферу при сохранении базовых рыночных механизмов отличает современную рыночную экономику от классического капитализма, крах которого пришелся на первую половину XX в.

Конкурентное право современного образца начинает формироваться в Западной Европе только в послевоенное время. Восточная Европа и Россия формируют правовую базу, необходимую для защиты конкуренции, в конце XX в., при переходе к рынку. Иными словами, пусть и не сразу, но общество пришло к необходимости включения защиты конкуренции в периметр права.

Почему же защита конкуренции потребовала формирования конкурентного права как комплексной системы, обеспечивающей эффективность рыночной экономики, а не осталась уделом экономической политики?

Самый простой ответ на этот вопрос, очевидно, связан с тем, что право устанавливает единые и понятные всем участникам гражданского оборота правила. Проведение какой бы то ни было политики без однозначного понимания всеми субъектами общественных отношений ее целей, пределов вмешательства со стороны государства, меры свободы, которой могут пользоваться участники товарооборота, очевидно, не будет успешным. Иными словами, право упорядочивает антимонопольную политику, делает ее понятной и предсказуемой.

Однако более глубокое осмысление поставленного вопроса требует отталкиваться от сущности права. Среди множества подходов к правопониманию наиболее близким к рассматриваемой проблеме, как представляется, является определение, которое дает видный отечественный ученый, В. С. Нерсесянц. Он указывает: «...под сущностью права мы имеем в виду принцип формального равенства, который... представляет собой единство трех подразумевающих друг друга сущностных свойств (характеристик) права — всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости... Присущая праву всеобщая равная мера — это именно равная мера свободы и справедливости, а свобода и справедливость невозможны вне и без равенства...»¹⁵.

Исходя из этого, следует констатировать, что конкурентное право призвано гарантировать формальное юридическое равенство, равную свободу всех участников общественных отношений, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности. И в этой равной свободе состоит справедливость.

Защита конкуренции является гарантией свободы предпринимательской деятельности, и лишь в условиях конкурентного рынка имеется реальная возможность для осуществления гражданами своих экономических прав, гарантированных Конституцией РФ. Это:

- равенство прав и свобод человека и гражданина (ст. 19);
- свобода использования своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34).

Следует заметить, что, несмотря на отсутствие в Конституции прямого указания на «формальное» равенство и «равную» свободу, речь идет именно об этом. В праве не может быть никакого иного равенства, кроме формального, а свобода в современном обществе может быть только равной.

¹⁵ Нерсесянц В. С. Философия права. Либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3.

Такие категории, как право, равенство, свобода, справедливость, привлекают внимание человека уже в античный период. Однако представления о них у древних мыслителей были весьма специфическими.

Так, Аристотеля не только не смущает рабство, он даже признает его справедливым, считая очевидным, во всяком случае, что одни люди по природе свободны, другие — рабы, и этим последним быть рабами и полезно, и справедливо¹⁶. Очевидно, что мудрец V—IV вв. до н.э., рожденный в условиях, когда уже несколько веков рабовладение являлось нормой жизни, а свободное население достаточно ощутимо делилось на сословия, воспринимает существующую структуру общества как обыденность и либо оправдывает ее, либо не видит в этом расслоении противоречий с представлениями о справедливости, свободе и равенстве.

Греки ценили свободу. Демокрит провозгласил: «Бедность в демократии настолько же предпочтительнее так называемого благополучия (граждан) при царях, насколько свобода лучше рабства»¹⁷. Но насколько свободен был житель древнегреческого полиса в действительности?

Во-первых, возрастание степени свободы одних слоев общества неизбежно сопровождалось ее сокращением у других. Расслоение составляло фундамент древнегреческого общества, и оно же обеспечивало его процветание. Как отмечает М. И. Козьякова, само существование полиса делается в конечном счете возможным лишь благодаря труду рабов. Исключив в известной мере тяжелый физический труд и вообще труд, цель которого — зарабатывать на жизнь, эллинские и римские граждане освободились для более высоких занятий: искусством, спортом, политикой, интеллектуальной деятельностью¹⁸.

Во-вторых, будучи членом определенной общности, человек мог пользоваться своей свободой во благо ее членов, но не мог осуществить ее за пределами этой общности. Община жестко контролировала своих членов: любая независимость осуждалась, любой индивид, противопоставивший себя коллективу, был вне закона¹⁹.

Аналогичным образом не шло речи о всеобщей равной свободе ни в Древнем Риме, ни в средневековой Европе. Люди могли быть свободны и равны между собой лишь в пределах своего сословия.

Свобода с такими допущениями существовала и в основанной на рабовладельческих отношениях Римской империи, и в образовавшихся впоследствии странах Европы, для которых классическое рабство было нехарактерно, но социальное расслоение в которых произошло достаточно быстро.

Как в античном мире, так и в средневековой Европе степень свободы сильно различалась в зависимости от положения человека в обществе. Зависимость раба от хозяина сменяется зависимостью крестьянина от феодала. Усилившееся расслоение «свободного» общества приводит к формированию вассальной зависимости самого феодала от сеньора.

¹⁶ Аристотель. Сочинения : в 4 т. М., 1983. Т. 4. С. 384.

¹⁷ Малахов В. П. История политических и правовых учений : хрестоматия. М., 2015. С. 34.

¹⁸ Козьякова М. И. Свобода как феномен европейской истории и ее современная апология // Знание. Понимание. Умение. 2019. № 1. С. 163.

¹⁹ Козьякова М. И. Указ. соч. С. 164.



Современное наполнение понятия свободы и равенства, как представляется, получают в период, на который приходится первая промышленная революция, европейские буржуазные революции и, наконец, эпоха Просвещения. В этот период отношение к существующему фактическому неравенству в целом становится негативным.

Б. Спиноза (1632—1677) говорит о том, что в «гражданском состоянии» (то есть, в обществе, где имеется верховная власть) свободы каждого индивида равны, а это неминуемо приводит к возникновению границ у индивидуальной свободы. Он отмечает: «Нельзя никоим образом себе представить, чтобы каждому гражданину по установлению государства было дозволено жить по своему усмотрению, и, следовательно, то естественное право, что каждый является своим судьей, в гражданском состоянии необходимо прекращается»²⁰.

Разницу между естественной свободой (которая безгранична) и свободой «в обществе» (уже имеющей границы) отмечает Дж. Локк (1632—1704): «Естественная свобода человека заключается в том, что он свободен от какой бы то ни было стоящей выше его власти на земле и не подчиняется воле или законодательной власти другого человека, но руководствуется только законом природы. Свобода человека в обществе заключается в том, что он не подчиняется никакой другой законодательной власти, кроме той, которая установлена по согласию в государстве, и не находится в подчинении чьей-либо воли и не ограничен каким-либо законом, за исключением тех, которые будут установлены этим законодательным органом в соответствии с оказанным ему доверием»²¹.

Нельзя не отметить, что Дж. Локк не считает возможным и абсолютное равенство во всем: «Хотя я сказал выше... все люди по природе равны, меня не следует понимать так, что это равенство распространяется на все: возраст или добродетель могут давать людям справедливое превосходство; исключительные достоинства и заслуги могут поставить кого-либо над общим уровнем; происхождение может побудить одних, а союз или выгоды других оказывать почтение тем, кому природа, благодарность или другие поводы обязывают его оказывать».

Однако, несмотря на признание Дж. Локком фактического или природного неравенства людей, он замечает: «И тем не менее все это не противоречит тому равенству, в котором находятся все люди в отношении юрисдикции или господства одного над другим. Именно об этом равенстве я и говорил как об относящемся к рассматриваемому предмету, имея в виду то равное право на свою естественную свободу, которое имеет каждый человек, не будучи обязан подчиняться воле или власти какого-либо другого человека»²². Тем самым он формулирует принцип всеобщего равенства перед законом.

Не принимал свободу в гражданском состоянии (политическую свободу) как вседозволенность и Ш. Л. Монтескьё (1689—1755): «Политическая свобода состоит совсем не в том, чтобы делать то, что хочется. В государстве, т.е. в обществе, где есть законы, свобода может заключаться лишь в том, чтобы иметь возможность делать то, чего должно хотеть, и не быть принуждаемым делать то, чего не

²⁰ Спиноза Б. Сочинения. М., 1999. Т. 2. С. 260.

²¹ Локк Дж. Сочинения : в 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 274.

²² Локк Дж. Указ. соч. Т. 3. С. 292.

должно хотеть... Свобода есть право делать все, что дозволено законами. Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане»²³.

Таким образом, к XVII—XVIII вв. европейская политико-правовая мысль подошла к пониманию взаимосвязи между свободой, равенством и правом, которым мы и сегодня пользуемся, рассуждая о правовом регулировании.

Сама суть права состоит в обеспечении равной свободы. Без права участника общественных отношений неминуемо вторгаются в сферу свободы друг друга, и в этом столкновении кто-то побеждает, получая больше свободы, а кто-то проигрывает и лишается части своей свободы. Право устанавливает пределы индивидуальных свобод, проводя их по точкам соприкосновения со свободами других участников общественных отношений, не предоставляя никому заранее преимуществ.

Конкурентное право, в свою очередь, устанавливая те или иные правила, очерчивает пределы свободы субъектов регулируемых отношений, за которыми начинается свобода других.

Существование конкурентного права обусловлено необходимостью обеспечения свободы всех участников рыночных отношений (конкурентов, контрагентов, потребителей, государства), и главной задачей является то, чтобы эта свобода была равной. Субъект, занимающий доминирующее положение, и субъект, имеющий незначительную рыночную долю, имеют равные свободы, они равны в своих притязаниях на рынок, хотя и имеют разный экономический потенциал.

То же можно сказать и про равенство между субъектами, которые уже давно работают на рынке, и субъектами, только выходящими на рынок. Конкурентное право обеспечивает свободу каждого из них в равной мере.

Исходя из этих рассуждений, можно заключить, что конкурентное право представляет собой систему норм, направленных на обеспечение свободы участников рыночных отношений в самом широком смысле.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аристотель*. Сочинения : в 4 т. — М., 1983. — Т. 4.
2. *Борзило Е. Ю.* Антимонопольные ограничения предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2016.
3. *Венедиктов А. В.* Картели и синдикаты // Вестник гражданского права. — VI. — Очередные вопросы в литературе гражданского права (литературное обозрение). — 1915.
4. *Ворожевич А. С.* Пределы осуществления и защиты исключительного права патентообладателя : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015.
5. Закон Шермана // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 9.
6. *Козьякова М. И.* Свобода как феномен европейской истории и ее современная апология // Знание. Понимание. Умение. — 2019. — № 1.

²³ *Монтескьё Ш. Л.* О духе законов. М., 1999. С. 137.



7. Локк Дж. Сочинения : в 3 т. — М., 1988. — Т. 3.
8. Малахов В. П. История политических и правовых учений : хрестоматия. — М., 2015.
9. Малютина О. А. Правовые ограничения предпринимательской деятельности в России // Юридическая техника. — 2018. — № 12.
10. Монтескьё Ш. Л. О духе законов. — М., 1999.
11. Надеждин Н. Н. Гражданско-правовое обеспечение предпринимательства. — М., 2019.
12. Нерсесянц В. С. Философия права. Либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. — 2002. — № 3.
13. Спиноза Б. Сочинения. — М., 1999. — Т. 2.
14. Хайек Ф. А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. — М., 2006.
15. Шамхалов Ф. Собственность и власть. — М., 2007.
16. Янжул И. И. Промысловые синдикаты или предпринимательские союзы для регулирования производства преимущественно в соединенных штатах северной Америки. — СПб., 1895.

Проблемы административной ответственности за нарушение требований, предъявляемых к экономической концентрации

Аннотация. Автор рассматривает проблемы регулирования административной ответственности за нарушение антимонопольных требований, предъявляемых к сделкам, иным действиям в рамках государственного контроля за экономической концентрацией. На основании анализа основных доктринальных и законодательно установленных определений и признаков административного правонарушения и административной ответственности автор разбирает действующие составы административной ответственности в сфере государственного контроля за экономической концентрацией и по результатам анализа предлагает способы совершенствования действующего законодательства РФ в исследуемой сфере, в том числе путем расширения перечня предусмотренных составов административных правонарушений.

Предлагаемый автором состав призван защитить не только отношения в сфере порядка управления, которые выражаются в исключительности компетенции антимонопольного органа по оценке влияния сделки, иного действия на состояние конкуренции в процессе рассмотрения ходатайств (уведомлений), но также и непосредственно конкуренцию как общественную ценность в тех случаях, когда подконтрольные сделки (иные действия), совершенные без необходимого согласия антимонопольного органа, приводят к ограничению конкуренции.

Ключевые слова: антимонопольное регулирование, государственный контроль за экономической концентрацией, административная ответственность, оборотный штраф, правонарушение.



**Карин Бениаминович
ОВАКИМЯН,**

старший преподаватель
кафедры конкурентного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), член Ассоциации
антимонопольных
экспертов,
старший юрист
юридической фирмы Denuo,
кандидат юридических наук
**karinhovakimyan@
gmail.com**

125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.039-049

KARIN B. OVAKIMYAN,

Senior Lecturer, Department of Competition Law,
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
member of the Association of Antimonopoly Experts,
Senior Associate at Denuo law firm, Cand. Sci. (Law)

karinhovakimyan@gmail.com

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Problems of administrative liability for violation of the requirements for economic concentration

Abstract. The author analyzes problems of administrative liability for violation of merger control requirements. Based on the analysis of the main doctrinal and statutory definitions and signs of an administrative offense and

© К. Б. Овакимян, 2022

administrative responsibility, the author analyzes the current composition of administrative responsibility in the field of merger control. the author proposes ways to improve the current legislation of the Russian Federation in the area under study, including by expanding the list of administrative offenses.

Proposed amendments are designed to protect not only relations in the sphere of public order, which are expressed in the exclusivity of the competence of the antimonopoly authority to assess the impact of a transaction, other action on the state of competition in the process of merger review, but also competition itself as a public value in cases where controlled transactions (other actions) completed without the necessary consent of the antimonopoly authority lead to restriction of competition.

Keywords: *antimonopoly regulation, merger control, administrative liability, turnover fine, offense.*

Административная ответственность

В теории права под административной ответственностью понимают разновидность юридической ответственности, сущность которой состоит в предусмотренной административным законодательством обязанности правонарушителя дать отчет о своих виновных, неправомерных действиях и в надлежащих случаях понести наказание в виде административного наказания, налагаемого компетентными органами, в соответствии с характером совершенного административного правонарушения¹.

Л. Л. Попов через механизм реализации определяет административную ответственность как реализацию административно-правовых санкций, применение уполномоченным органом или должностным лицом административных наказаний к гражданам и юридическим лицам, совершившим правонарушение².

Д. Н. Бахрах выделяет административную ответственность как особый вид юридической ответственности, характеризующими признаками которого являются:

- урегулированность нормами административного права;
- наличие административного правонарушения как основания применения ответственности;
- возможность привлечения как физических, так и юридических лиц;
- применимость должностными лицами исполнительных органов власти, коллективными органами (комиссиями и др.), а также судьями (судами);
- урегулированность порядка привлечения к административной ответственности административно-процессуальными нормами³.

¹ Мелехин А. В. Административное право Российской Федерации : курс лекций // СПС «КонсультантПлюс».

² Административное право / под ред. Л. Л. Попова. М. : Юристъ, 2005. С. 178.

³ Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право : учебник. 3-е изд., пересмотр. и доп. М. : Норма, 2008. С. 538—539 (автор главы — Д. Н. Бахрах).

О. С. Захарова определяет административную ответственность как особый вид юридической ответственности, меру административно-правового принуждения, применение санкций административно-правовых норм судьями, иными уполномоченными органами в предусмотренном законом процессуальном порядке к субъекту (физическому или юридическому лицу), совершившему административное правонарушение, выразившееся в привлечении к административной ответственности⁴.

Административное правонарушение

Из приведенных выше определений следует, что основанием для привлечения к административной ответственности (и одновременно одним из ее обязательных признаков) является совершение физическими и юридическими лицами административного правонарушения.

С. С. Алексеев определяет правонарушение как волевое поведение, которое не соответствует правовым предписаниям, ущемляет субъективные права, не согласуется с возложенными на лиц юридическими обязанностями⁵.

И. С. Самощенко в работе, посвященной понятию правонарушения в советском праве, выделял «внешние» и «внутренние» признаки правонарушений⁶. Среди внешних автор указывал на следующие:

- правонарушения совершаются людьми, а не силами природы, предметами или животными. Правонарушения неразрывно связаны с правом, которое регулирует только общественные отношения людей (отдельных индивидов или их организаций). Субъектами правонарушений могут быть как физические лица, так и организации;
- все правонарушения — это деяния (внешнее поведение) людей, а не их мысли;
- все правонарушения — это неправомерные деяния, однако нельзя все неправомерные деяния именовать одинаково правонарушениями, так как некоторые неправомерные деяния могут совершаться без вины лица, их совершившего;
- правонарушения — это виновные деяния.

На основании указанных внешних признаков И. С. Самощенко определяет правонарушения как виновные противоправные деяния участников общественных отношений.

Законодательное определение административного правонарушения содержится в действующем Кодексе об административных правонарушениях РФ (далее — КоАП РФ). Так, согласно ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской

⁴ Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. С. 499—500 (автор главы — О. С. Захарова).

⁵ Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 353.

⁶ Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М. : Юрид. лит., 1963. С. 7.



Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

О. С. Захарова в качестве отличительных признаков административных правонарушений от иных видов правонарушений (преступлений, гражданско-правовых нарушений) указывает на запрещенность деяний КоАП РФ или законами субъектов РФ об административных правонарушениях⁷.

При этом в теории права выделяется дополнительный, не указанный в КоАП РФ признак административного правонарушения — общественная опасность (вредность). «Правонарушения отличаются от иных поступков своею социальной сущностью, тем, что они чужды устоям и принципам социализма и общественно вредны»⁸. Общественная опасность правонарушения выражается в том, что в результате совершения деяния причиняется вред или создается угроза причинения вреда⁹. Административное правонарушение является нежелательным для общества явлением, поскольку нарушает общественные отношения, угодные и выгодные для общества и охраняемые нормами права¹⁰.

Таким образом, административные правонарушения как деяния физических и юридических лиц характеризуются следующими признаками: противоправность, виновность, наказуемость (путем включения санкции в КоАП РФ или законы субъектов об административных правонарушениях) и общественная опасность. Отличительная черта административных правонарушений в области конкурентного права состоит в том, что они посягают на конкуренцию или препятствуют принятию мер по ее защите.

Административная ответственность в рамках государственного контроля за экономической концентрацией

Административная ответственность за нарушение требований, предъявляемых в рамках государственного контроля за экономической концентрацией, установлена в ст. 19.8 и 19.5 КоАП РФ.

Так, части 3 и 4 ст. 19.8 КоАП РФ предусматривают ответственность за непредставление в антимонопольный орган ходатайств и уведомлений, предусмотренных антимонопольным законодательством, а также за представление ходатайств (уведомлений), содержащих заведомо недостоверные сведения, а также нарушение установленных антимонопольным законодательством порядка и сроков подачи ходатайств (уведомлений).

⁷ Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. С. 529 (автор главы — О. С. Захарова).

⁸ Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М. : Юрид. лит., 1963. С. 105.

⁹ Процедуры в конкурентном праве : учебное пособие / Ю. И. Абакумова, О. Р. Афанасьева, А. В. Борисов [и др.] ; отв. ред. С. А. Пузыревский. М. : Проспект, 2019 (автор главы — А. С. Крюков).

¹⁰ Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. С. 530 (автор главы — О. С. Захарова).

В свою очередь, ч. 2.3 ст. 19.5 устанавливает ответственность за невыполнение в установленный срок выданного при осуществлении контроля за экономической концентрацией законного решения или предписания антимонопольного органа о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Указанные правонарушения относятся к категории административных правонарушений против порядка управления. Особенность административных правонарушений против порядка управления заключается в том, что их общим (родовым) объектом являются урегулированные нормами права общественные отношения, в которых государством установлен определенный порядок реализации прав и обязанностей гражданами, должностными лицами и юридическими лицами.

Составы указанных административных правонарушений сформулированы как формальные, т.е. для признания их оконченными достаточно установить факт противоправных действий (бездействия) и не требуется доказывание наличия каких-либо вредных последствий¹¹.

Субъектами правонарушений, предусмотренных ч. 3 и 4 ст. 19.8 КоАП РФ, являются лица, на которых в соответствии с ч. 1 ст. 32 Закона «О защите конкуренции» (в случае подачи ходатайства) либо ч. 3 ст. 31 Закона «О защите конкуренции» (в случае подачи уведомления) возложена обязанность по обращению в антимонопольный орган с ходатайством или уведомлением, соответственно.

Субъективная сторона указанных правонарушений может выражаться как в форме умысла, так и в форме неосторожности. Так, обязанные обращаться в антимонопольный орган лица могут знать о наличии у них такой обязанности, но не исполнять ее, или в принципе не знать о наличии такой обязанности.

Объективная сторона состоит в противоправном бездействии в форме невыполнения юридической обязанности по представлению в антимонопольный орган ходатайств, уведомлений, представления ходатайств, уведомлений, содержащих заведомо недостоверные сведения, нарушения установленных антимонопольным законодательством порядка и сроков подачи ходатайств, уведомлений.

Раскрывая противоправность как основной признак правонарушений, И. С. Самощенко указывает, что противоправность может выражаться как в форме невыполнения юридической обязанности, так и в форме злоупотребления правом (использования права с целью причинить вред другому), т.е. в случаях, когда деяние запрещено правом¹². Р. О. Халфина в качестве основного признака противоправности деяния также указывает на невыполнение юридической обязанности¹³.

Наконец, объектом указанных правонарушений являются урегулированные главой 7 Закона «О защите конкуренции» общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией.

¹¹ Самолысов П. В. Административные правонарушения против порядка управления при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства // Право и экономика. 2016. № 8. С. 42—54.

¹² Самощенко И. С. Указ. соч. С. 76.

¹³ Халфина Р. О. Рецензия на книгу О. С. Иоффе «Ответственность по советскому гражданскому праву» // Советское государство и право. 1956. № 7. С. 136.



Иными словами, ч. 3 и 4 ст. 19.8 КоАП РФ предусматривают административную ответственность за противоправные действия, способные нанести вред установленному Законом о защите конкуренции порядку, обеспечивающему антимонопольному органу возможность ознакомления с той или иной сделкой (действием) до ее совершения и в случае необходимости принять меры по обеспечению защиты конкуренции.

Таким образом, в рассматриваемом случае имеет место ответственность за неправомерные действия, посягающие на предоставленное Законом «О защите конкуренции» право (и одновременно обязанность) государства в лице антимонопольного органа вмешиваться в деятельность частных субъектов с целью защиты публичных интересов. При этом такое право государства является исключительным, т.е. никто, кроме государства, не вправе оценивать возможность ограничения указанными в ст. 27—29 Закона «О защите конкуренции» сделками, иными действиями состояния конкуренции. Аналогичной позиции об объекте правонарушения ч. 3 ст. 19.8 КоАП РФ придерживается, например, К. Ю. Тотьев¹⁴.

Непредставление ходатайства (уведомления) затрудняет процесс защиты антимонопольным органом конкуренции на товарных рынках. В случае отсутствия механизмов государственного принуждения, обеспечивающих выполнение тех или иных обязанностей частных лиц, эффективность предусматривающих такие обязанности норм, действительно, может оказаться низкой. Целью установления ответственности в рассматриваемом случае является обеспечение исключительности компетенции государства в лице антимонопольного органа в решении вопроса о том, ограничивает ли та или иная сделка, иное действие конкуренцию или не ограничивает. Это означает, что участники сделки, иного действия не вправе самостоятельно определять данный факт, и именно посягательство на такую исключительную компетенцию государства и считается правонарушением, ответственность за которое предусмотрена ч. 3 и 4 ст. 19.8 КоАП РФ.

Ограничение объекта рассматриваемых правонарушений именно отношениями в области порядка управления (а не непосредственно конкуренции) косвенно подтверждается и тем фактом, что они включают в себя непредставление ходатайства (уведомления) как в случае, если сделка ограничивает конкуренцию, так и в случае отсутствия негативных последствий в виде ограничения конкуренции. Иными словами, вне зависимости от наступления таких негативных последствий действующая редакция КоАП РФ рассматривает непредставление ходатайства (уведомления) в обоих указанных случаях как одно и то же правонарушение.

¹⁴ См.: *Тотьев К. Ю.* Антимонопольный контроль за экономической концентрацией как система публично-правовых обязанностей по обеспечению конкуренции // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2017. № 6. С. 50—61.

Ограничение конкуренции как общественно опасное последствие нарушения требований, предъявляемых в рамках государственного контроля за экономической концентрацией

Само осуществление предусмотренных ст. 27—29 Закона «О защите конкуренции» сделок, иных действий без предварительного согласия (последующего уведомления) антимонопольного органа может посягать не только на описанную выше исключительность компетенции государства, но также и непосредственно на конкуренцию.

Между невыполнением обязанности по представлению ходатайства (уведомления) и ограничением конкуренции в результате соответствующей сделки, иного действия в любом случае будет иметь место причинно-следственная связь. Так, наступление негативных последствий (вреда) для общественных отношений в области защиты конкуренции в любом случае было бы предотвращено в случае обращения в антимонопольный орган либо путем корректирующих мер воздействия (предписаний), либо путем запрета сделки, иного действия в связи с невозможностью применения мер воздействия. Предотвращение указанных негативных последствий является обязанностью антимонопольного органа.

Таким образом, на практике в области государственного контроля за экономической концентрацией могут иметь место случаи осуществления виновных, противоправных и общественно вредных деяний, не предусмотренных КоАП РФ. Указанные действия отвечают всем признакам административного правонарушения, за исключением признака наказуемости. Таким деянием является непредставление в антимонопольный орган ходатайства (уведомления) о согласовании сделки, иного действия, если осуществление такой сделки, иного действия привело к ограничению конкуренции. В связи с этим представляется необходимым включение в КоАП РФ указанного состава правонарушения как специального по отношению к ч. 3 и 4 ст. 19.8 КоАП РФ (но не совпадающего с данными правонарушениями по всем элементам состава).

Противоправность такого деяния, как и в случаях, подпадающих под действие ч. 3 и 4 ст. 19.8 КоАП РФ, будет выражаться в невыполнении юридической обязанности по представлению в антимонопольный орган ходатайств, уведомлений при осуществлении сделок, иных действий, предусмотренных ст. 27-29 Закона «О защите конкуренции».

Виновность физических лиц в непредставлении ходатайства (уведомления), повлекшего ограничение конкуренции, может выражаться как в умысле, так и в неосторожности. Умысел может иметь место, когда физические лица осуществляют сделку, иное действие, предварительно осознавая, что она приведет или может привести к ограничению конкуренции, и желают наступления этих последствий либо относятся к ним безразлично.

Неосторожность может выражаться в том, что физические лица, совершающие сделки, иное действие, хотя и не осознают ее потенциальный или реальный антиконкурентный характер, но должны были об этом знать в силу положений Закона «О защите конкуренции», требующих предварительного согласования (уведомления) антимонопольного органа и устанавливающих исключительную компетенцию государства по разрешению вопроса о наличии угрозы ограничения конкуренции.



Иными словами, такие лица имеют обязанность и одновременно возможность путем обращения в антимонопольный орган выяснить, может ли ограничивать та или иная сделка, иное действие конкуренцию. Следовательно, не обращение в антимонопольный орган с ходатайством (уведомлением) при наличии такой обязанности уже будет свидетельствовать как минимум о неосторожном отношении лиц, совершающих сделку, иное действие без согласия (уведомления) антимонопольного органа, к конкуренции как к публичному интересу.

Виновность юридических лиц в непредставлении ходатайства (уведомления), повлекшего ограничение конкуренции, будет выражаться в непринятии всех зависящих от них мер по соблюдению запрета на осуществление сделки, иного действия без согласия антимонопольного органа. В частности, обращение в антимонопольный орган с ходатайством и исполнение всех законных требований антимонопольного органа по результатам такого обращения и является той самой мерой, выполнение которой направлено на предотвращение предлагаемого правонарушения.

Отличие непредставления ходатайства (уведомления), если это привело или могло привести к ограничению конкуренции, от предусмотренных ч. 3 и 4 ст. 19.8 КоАП РФ составов административных правонарушений, заключается в том, что объектом предлагаемого состава правонарушения являются не только отношения в сфере порядка управления (в форме исключительной компетенции государства по анализу влияния сделки, иного действия на состояние конкуренции), но также и непосредственно конкуренция.

При этом общественная опасность таких деяний заключается не только в нарушении исключительности компетенции государства на анализ сделок, иных действий (отношения в сфере порядка управления), но также и в наступлении или появлении возможности наступления негативных последствий в виде ограничения конкуренции. При этом появление данных негативных последствий (вреда) для общественных отношений в области защиты конкуренции было бы в обязательном порядке предотвращено в случае обращения в антимонопольный орган либо путем корректирующих мер воздействия (предписаний), либо путем запрета сделки, иного действия в связи с невозможностью применения мер воздействия.

Данный факт подтверждает наличие причинно-следственной связи между непредставлением ходатайства (уведомления) и ограничением конкуренции.

Объективной стороной предлагаемого правонарушения так же, как и в предусмотренных КоАП РФ случаях, будет являться невыполнение юридической обязанности по представлению в антимонопольный орган ходатайства (уведомления), так как между таким непредставлением и общественно опасным вредом в виде ограничения конкуренции имеет место причинно-следственная связь.

Субъективная сторона данного правонарушения может выражаться в форме умысла или неосторожности (для физических лиц), для юридических лиц будет достаточно установления того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Субъектами нарушения будут являться лица, указанные в ч. 1 ст. 32 Закона «О защите конкуренции», на которых лежит обязанность по обращению в

антимонопольный орган с ходатайством, или лица, указанные в ч. 3 ст. 31 Закона «О защите конкуренции, обязанные направлять в антимонопольный орган уведомления.

Оборотный штраф как соразмерное наказание за ограничение конкуренции в результате нарушения требований в рамках государственного контроля за экономической концентрацией

Ответственность за такое правонарушение следует рассчитывать по аналогии с иными административными правонарушениями, посягающими на конкуренцию, исходя из выручки правонарушителя на товарном рынке. Возможность антимонопольного органа по наложению оборотных штрафов многими авторами признается залогом эффективности применения антимонопольного законодательства¹⁵. Административной ответственности в виде оборотных штрафов также обоснованно приписывается роль сдерживающего от совершения новых правонарушений фактора¹⁶.

Так называемые «оборотные штрафы» были введены в КоАП РФ Федеральным законом от 09.04.2007 № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». В пояснительной записке к законопроекту¹⁷ указывалось, что действующее до введения оборотных штрафов в КоАП РФ наказание за антимонопольные нарушения было предусмотрено лишь в виде штрафов, исчисляемых от размера минимальной оплаты труда, что приводило к неэффективности государственного антимонопольного контроля и не являлось для хозяйствующих субъектов стимулом для добросовестного рыночного поведения и соблюдения требований антимонопольного законодательства.

Необходимость установления высокого размера административных санкций за нарушение антимонопольного законодательства обуславливалась, с одной стороны, большим размером экономической выгоды нарушителей, получаемой от монополистической деятельности, а с другой стороны, тяжелыми негативными последствиями от таких нарушений для экономических отношений в целом.

Представляется, что совершение сделок, иных действий по экономической концентрации, подпадающих под антимонопольный контроль и ограничивающих конкуренцию, с учетом высокой стоимости активов/выручки сторон сделки, иного действия либо объекта экономической концентрации также обуславливаются большим размером экономической выгоды для участников сделки, иного действия.

¹⁵ *Еременко В. И.* О реформировании российского антимонопольного законодательства // Адвокат. 2008. № 1.

¹⁶ Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства: проблемы теории и практики : монография / И. В. Башлаков-Николаев, Д. А. Гаврилов, А. Ю. Кинев [и др.] ; отв. ред. С. В. Максимов, С. А. Пузыревский. М. : Норма ; Инфра-М, 2016 (автор главы — С. А. Пузыревский).

¹⁷ URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/318652-4> (дата обращения: 28.04.2022).



При этом в случае, если сделка, иное действие приводят к ограничению конкуренции, тяжелые негативные эффекты нарушения порядка ее согласования для общества в форме ограничения конкуренции также налицо. Ограничение конкуренции может выражаться, например, в росте цен, сдерживании инноваций, создании барьеров для третьих лиц и т.д., чего бы не произошло при сохранении на рынке состояния конкуренции.

Если бы стороны обратились в антимонопольный орган за согласованием сделки, иного действия, с помощью имеющихся инструментов он предотвратил бы негативные последствия сделки, иного действия для состояния конкуренции. При отсутствии такой возможности антимонопольный орган, по крайней мере, мог бы отказаться согласовывать сделку, иное действие, что также предотвратило бы ограничение конкуренции на рынке.

Однако расчет соответствующего штрафа от выручки одного лишь правонарушителя может ставить эффективность соответствующего наказания под сомнение.

Во-первых, возможна ситуация, когда субъект правонарушения не будет иметь какой-либо выручки на рынке, на котором имело место ограничение конкуренции, что возможно, например, если непосредственный приобретатель является холдинговой компанией, которая непосредственно деятельность на товарных рынках не осуществляет.

Во-вторых, осуществление ограничивающей конкуренцию сделки может быть выгодно не только непосредственно субъекту правонарушения, но также и любым иным компаниям его группы лиц или группы лиц объекта экономической концентрации, которые перестанут конкурировать между собой, как «единый хозяйствующий субъект».

Однако группа лиц, хотя и выступает в качестве «единого хозяйствующего субъекта» в экономическом понимании, в силу отсутствия соответствующего указания в законе, не обладает правосубъектностью, в том числе правоспособностью и деликтоспособностью, что лишает ее возможности как иметь права и обязанности, так и самостоятельно нести ответственность за свои действия. В связи с этим ни группа лиц в целом, ни какое-либо лицо из такой группы не может быть субъектом административного правонарушения, за исключением непосредственно лица, на котором лежала ответственность за направление в ФАС России ходатайства/уведомления и которое такое ходатайство/уведомление не направило.

Так, для квалификации любого деяния в качестве административного правонарушения необходимо установить все элементы состава административного правонарушения: субъект, субъективную сторону, объект, объективную сторону. Отсутствие какого-либо из перечисленных элементов исключает возможность квалификации того или иного деяния в качестве административного правонарушения в форме непредставления ходатайства (уведомления) в антимонопольный орган.

При этом два признака правонарушения (субъект и субъективная сторона) исключают возможность привлечения к административной ответственности как группы лиц в целом, так и кого-либо иного из участников группы, за исключением лица, обязанного обращаться с ходатайством, уведомлением. Аналогичной

позиции придерживаются ФАС России и суды, привлекая к административной ответственности лишь лиц, обязанных обращаться с ходатайством (уведомлением)¹⁸.

В связи с вышеизложенным представляется, что оборотный штраф за непредставление ходатайства (уведомления), если осуществление сделки, иного действия привело к ограничению конкуренции, мог бы рассчитываться исходя из выручки групп лиц приобретателя и объекта экономической концентрации (для максимального соответствия уровню полученной экономической выгоды и нанесенного экономического ущерба), но налагаться данный штраф должен лишь на лицо, которое было обязано обратиться в антимонопольный орган с ходатайством (уведомлением).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Административное право / под ред. Л. Л. Попова. — М. : Юристъ, 2005.
2. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. — Свердловск, 1972. — Т. 1.
3. Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право : учебник. — 3-е изд., пересмотр. и доп. — М. : Норма, 2008.
4. Еременко В. И. О реформировании российского антимонопольного законодательства // Адвокат. — 2008. — № 1.
5. Мелехин А. В. Административное право Российской Федерации : курс лекций // СПС «КонсультантПлюс».
6. Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства: проблемы теории и практики : монография / И. В. Башлаков-Николаев, Д. А. Гаврилов, А. Ю. Кинев [и др.] ; отв. ред. С. В. Максимов, С. А. Пузыревский. — М. : Норма ; Инфра-М, 2016. — 144 с.
7. Процедуры в конкурентном праве : учебное пособие / Ю. И. Абакумова, О. Р. Афанасьева, А. В. Борисов [и др.] ; отв. ред. С. А. Пузыревский. — М. : Проспект, 2019. — 296 с.
8. Самолысов П. В. Административные правонарушения против порядка управления при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства // Право и экономика. — 2016. — № 8. — С. 42—54.
9. Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. — М. : Юрид. лит., 1963.
10. Тотьев К. Ю. Антимонопольный контроль за экономической концентрацией как система публично-правовых обязанностей по обеспечению конкуренции // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2017. — № 6.
11. Халфина Р. О. Рецензия на книгу О. С. Иоффе «Ответственность по советскому гражданскому праву» // Советское государство и право. — 1956. — № 7.

¹⁸ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.04.2019 № 09АП-65504/2018 по делу № А40-72889/18 ; постановление ФАС России от 16.01.2018 № 4-00-2018/00-20-17 // СПС «КонсультантПлюс».





**Даниэль Мохаматович
АШФА,**

преподаватель кафедры
конкурентного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
кандидат юридических наук
dmashfa@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Комплаенс в конкурентном праве: проблемы теории и практики

Аннотация. Статья посвящена исследованию основных направлений развития антимонопольного комплаенса хозяйствующего субъекта как нового института конкурентного права. Автором проанализированы научные подходы к внедрению системы антимонопольного комплаенса в структуру корпоративного управления коммерческих корпораций, а также руководящие акты Министерства юстиции США и Европейской комиссии. Особое внимание в статье было уделено анализу ключевых нормативных правовых актов и сложившейся практики ФАС России в данной сфере. Аргументировано, что антимонопольный комплаенс является составным элементом системы корпоративного управления, направленным на снижение антимонопольных рисков хозяйствующего субъекта и формирование правовой культуры соблюдения антимонопольных требований его работниками. Утверждается, что добровольность является основой внедрения эффективной системы антимонопольного комплаенса, что соответствует общепринятым подходам, существующим в мировой практике. Определены последствия самостоятельного раскрытия хозяйствующим субъектом нарушения путем применения системы антимонопольного комплаенса в форме освобождения и смягчения административной ответственности.

Ключевые слова: корпоративное право, конкурентное право, нарушение, риск, хозяйствующий субъект, антимонопольный комплаенс.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.050-057

DANIEL M. ASHFA,

Lecturer at the Department of Competition Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law)

dmashfa@msal.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Compliance in Competition Law: Problems of Theory and Practice

Abstract. The article is devoted to the research of the main directions of development of the antitrust compliance of an economic entity as a new institution of competition law. The author analyzed scientific approaches to the introduction of the antitrust compliance system into the structure of corporate governance of commercial corporations, as well as the guidelines of the US Department of Justice and the European Commission. Particular attention in the article was paid to the analysis of key regulatory legal acts and established

practice of the FAS Russia in this area. It is argued that antitrust compliance is an integral element of the corporate governance system aimed at reducing the antitrust risks of an economic entity and forming a legal culture of compliance with antitrust requirements by its employees. It is argued that voluntariness is the basis for the implementation of an effective system of antitrust compliance, which corresponds to generally accepted approaches that exist in world practice. The consequences of independent disclosure of a violation by an economic entity by applying the antitrust compliance system in the form of exemption and mitigation of administrative responsibility are determined.

Keywords: corporate law, competition law, violation, risk, economic entity, antitrust compliance.

Конкурентное право традиционно исходит из необходимости обеспечения экономического и юридического равенства участников гражданских отношений, в частности посредством применения мер принудительного и предупредительного воздействия, содержащихся в антимонопольном законодательстве¹.

Вместе с тем, как было обосновано в одной из наших предыдущих работ, одним из новых институтов, сформировавшихся в конкурентном праве в последние годы, является антимонопольный комплаенс хозяйствующего субъекта².

Антимонопольный комплаенс как институт конкурентного права получил развитие преимущественно после 2010 г., когда Министерство юстиции США³ и Европейская комиссия⁴ утвердили руководящие акты, посвященные порядку его внедрения и оценке последствий его применения корпорациями, которые по своей правовой природе являются актами рекомендательного, а не обязательного характера и содержат правовые позиции антимонопольных органов по вопросам внедрения комплаенс-системы.

Применительно к правовому обеспечению антимонопольного комплаенса в России следует отметить важность принятия Федерального закона от 01.03.2020 № 33-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”»⁵ (далее — Закон об антимонопольном комплаенсе), который был разработан ФАС России в целях исполнения мероприятий Национального плана развития конкуренции в Российской Федерации на 2018—2020 гг., утвержденного Указом Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции»⁶.

¹ См.: Конкурентное право России : учебник / отв. ред. С. А. Пузыревский. М. : Проспект, 2021. С. 28—29.

² См.: Ашфа Д. М. Антимонопольный комплаенс // Аудит & комплаенс: закон, доктрина, практика : монография / отв. ред. И. В. Ершова. М. : Проспект, 2022. С. 214—260.

³ U. S. Department of Justice Antitrust Division Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations. July 2019. 17 p.

⁴ Compliance Matters: What Companies Can Do Better to Respect EU Competition Rules. Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2012. 23 p.

⁵ СЗ РФ. 2020. № 9. Ст. 1125.

⁶ СЗ РФ. 2017. № 52 (ч. I). Ст. 8111.



С учетом принятия Закона об антимонопольном комплаенсе положения о порядке внедрения антимонопольного комплаенса хозяйствующим субъектом были закреплены в ст. 9.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁷ (далее — Закон о защите конкуренции). В данной статье дается определение антимонопольного комплаенса как системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, установлены обязательные требования к содержанию внутренних документов, внедряющих комплаенс-систему и порядок выдачи ФАС России заключения о соответствии или несоответствии таких внутренних документов антимонопольному законодательству.

В этой связи С. А. Пузыревский отмечает, что Закон «Об антимонопольном комплаенсе» является лаконичным, закрепляет основные требования, которыми регламентируется порядок внедрения системы антимонопольного комплаенса, и хозяйствующим субъектам предоставлено право дополнять комплаенс-систему исходя из своих антимонопольных рисков⁸.

Кроме того, как справедливо подчеркнул А. В. Молчанов, новый Закон об антимонопольном комплаенсе является показательным примером поддержки со стороны государства необходимости внедрения принципов «мягкого права» в сфере экономического регулирования⁹.

Принимая во внимание множество существующих определений, имеющихся в литературе по конкурентному праву¹⁰, можно, с нашей точки зрения, заключить, что антимонопольный комплаенс является элементом системы корпоративного управления, направленным на снижение антимонопольных рисков хозяйствующего субъекта (коммерческой корпорации) и формирование правовой культуры соблюдения антимонопольных требований его работниками.

Вместе с тем с содержательной точки зрения антимонопольный комплаенс хозяйствующего субъекта как институт конкурентного права составляют три группы корпоративных механизмов, которые, в свою очередь, заключаются в совокупности организационно-управленческих и правовых мер, обеспечивающих соблюдение требований антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения:

— выявление антимонопольных рисков путем анализа хозяйствующим субъектом требований антимонопольного законодательства, применимых к его деятельности (анализ требований Закона о защите конкуренции и смежных нормативных актов, решений, предписаний, предупреждений антимонопольных органов и материалов судебной практики), и установления действий, связанных с рисками, после чего следует оценка антимонопольных рисков с характеристикой причин их наступления, уровня вероятности и существенности и указываются меры по снижению таких рисков;

⁷ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

⁸ Пузыревский С. А. Курс на мягкий подход // Конкуренция и право. 2019. № 5. С. 6—10.

⁹ Молчанов А. В. Антимонопольный комплаенс: значение и перспективы правового регулирования // Юрист. 2017. № 17. С. 11—14.

¹⁰ См.: Гербель С., Белова О., Большаков А., Абдульменов А., Мартемьянов В. Блиц-опрос: что такое антимонопольный комплаенс? // Конкуренция и право. 2014. № 5. С. 18—21.

- контроль за антимонопольными рисками, предполагающий назначение хозяйствующим субъектом должностного лица (подразделения), ответственного за внедрение комплаенс-системы и обязанного принимать меры по снижению антимонопольных рисков, в том числе путем повышения компетенций работников и определения правил взаимодействия хозяйствующего субъекта с контрагентами, конкурентами и антимонопольным органом;
- реагирование на антимонопольные риски при выявлении должностным лицом (подразделением), ответственным за внедрение комплаенс-системы, признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях (бездействии) работников хозяйствующего субъекта, применение к ним мер дисциплинарного воздействия и принятие мер по недопущению повторного наступления признаков нарушения.

Перечисленные корпоративные механизмы в определенной степени нашли отражение в рамках внутренних документов некоторых хозяйствующих субъектов и обеспечивают соблюдение ими требований антимонопольного законодательства.

Так, по данным Аналитического центра при Правительстве РФ и ФАС России, установлено значительное сокращение объема антимонопольных правонарушений со стороны следующих коммерческих корпораций с наибольшей капитализацией: ПАО «Лукойл» (на 25 %), ПАО «Сибур Холдинг» (на 99 %), ГК «Автодор» (на 15 %), ПАО «МТС» (на 25 %), ПАО «Россети» (на 37 %), ПАО «Норникель» (на 99 %) ¹¹.

Кроме того, важно отметить, что основой эффективного применения системы антимонопольного комплаенса хозяйствующими субъектами является принцип добровольности, получивший закрепление на законодательном уровне, о чем свидетельствует ч. 1 ст. 9.1 Закона о защите конкуренции, из которой следует, что в целях соблюдения антимонопольного законодательства и предупреждения его нарушения хозяйствующий субъект вправе организовать систему внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства.

Соблюдение такого принципа, с нашей точки зрения, связано с обеспечением баланса между самостоятельностью хозяйствующего субъекта в принятии своих управленческих решений и вмешательством антимонопольного органа в деятельность определенного хозяйствующего субъекта.

Процесс внедрения антимонопольного комплаенса хозяйствующим субъектом также может сопровождаться осуществлением оценки со стороны ФАС России.

Так, согласно ч. 5 ст. 9.1 Закона о защите конкуренции, хозяйствующий субъект вправе направить в ФАС России внутренний акт или проект внутреннего акта для установления его соответствия требованиям антимонопольного законодательства. При этом в соответствии с ч. 6 ст. 9.1 Закона о защите конкуренции ФАС России в течение 30 дней рассматривает указанный внутренний акт или проект внутреннего акта и выдает заключение о его соответствии или несоответствии требованиям антимонопольного законодательства.

Таким образом, из ч. 5 и 6 ст. 9.1 Закона о защите конкуренции следует, что ФАС России оценивает содержание во внутреннем акте, внедряющем систему

¹¹ См.: Антимонопольный комплаенс как инструмент развития конкурентной среды // Бюллетень о развитии конкуренции Аналитического центра при Правительстве РФ. 2021. № 33. С. 15.



антимонопольного комплаенса всех обязательных требований, предусмотренных ч. 2 ст. 9.1 данного Закона, а также проверяет наличие или отсутствие положений, противоречащих антимонопольному законодательству в срок, не превышающий 30 дней, который не может быть продлен или приостановлен.

В этой связи представляется, что при выдаче положительного заключения хозяйствующий субъект не должен признаваться нарушителем, если его действия соответствуют правилам системы антимонопольного комплаенса, предварительно согласованным с антимонопольным органом.

Подтверждением того, что действия хозяйствующего субъекта не должны признаваться нарушением антимонопольного законодательства, если они приняты в рамках антимонопольного комплаенса, можно считать дело, рассмотренное ФАС России по признакам установления ПАО «Уралкалий» монополично высокой цены. Так, после оценки повышения цен в связи с необходимостью модернизации производственных мощностей ПАО «Уралкалий», занимающего доминирующее положение на рынке карналлита обогащенного, ФАС России было прекращено дело о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием в действиях компании нарушения и учитывая, что цены были установлены после проведения комплаенс-процедур¹².

Одновременно полагаем, что при совершении действий, противоречащих антимонопольному законодательству, ФАС России следует оценивать указанные действия на предмет нарушения и при рассмотрении антимонопольного дела в порядке, установленном гл. 9 Закона о защите конкуренции, доказывать, что хозяйствующий субъект не соблюдал правила комплаенс-системы, согласованные с антимонопольным органом, что привело или могло привести к нарушению.

Вместе с тем применительно к правовым последствиям внедрения системы антимонопольного комплаенса хозяйствующим субъектом немаловажное значение имеют программы освобождения и смягчения ответственности лиц, добровольно сообщивших о нарушении антимонопольного законодательства, сущность которых заключается в обеспечении баланса между тяжестью и неотвратимостью наказания виновного лица и эффективностью выявления и пресечения нарушения.

При этом ключевым условием применения таких программ является факт добровольного сообщения хозяйствующим субъектом о признаках нарушения в антимонопольный орган, поскольку несвоевременное информирование может привести к осложнению процесса доказывания принятия мер по предупреждению нарушения антимонопольного законодательства, в том числе путем применения антимонопольного комплаенса.

Важно отметить, что Министерство юстиции США¹³ и Европейская комиссия¹⁴ определили общепризнанные принципы реализации программ освобождения и

¹² См.: решение ФАС России от 14.10.2015 по делу № 1-10-207/00-05-14 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ United States Department of Justice Corporate Leniency Policy. Issued August 10, 1993. Updated July 29, 2015 // URL: <https://www.justice.gov/sites/default/files/atrl/legacy/2007/08/14/0091.pdf> (дата обращения: 20.01.2021).

¹⁴ Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases // Official Journal of the European Union. 2006. № 298/17.

смягчения ответственности, в том числе: признание лицом своей вины в нарушении антимонопольного законодательства, добровольное прекращение своего участия в нарушении и оказание содействия антимонопольному органу в его расследовании.

Приведенные условия в целом восприняты и в российском правовом порядке, они установлены примечаниями 1 и 5 к ст. 14.32 КоАП РФ.

Особое внимание следует уделить моменту подачи хозяйствующим субъектом (группой лиц) заявления об освобождении от административной ответственности, который не регламентирован положениями КоАП РФ, но был определен позицией Высшего Арбитражного Суда РФ, в частности о том, что обращение лица должно состояться до момента оглашения решения комиссии антимонопольного органа, которым был установлен факт нарушения антимонопольного законодательства, явившегося поводом к возбуждению дела об административном правонарушении¹⁵.

При этом, поскольку в силу ч. 1 ст. 48.1 Закона о защите конкуренции перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, в случае установления в действиях (бездействии) ответчика по делу факта нарушения антимонопольного законодательства комиссия антимонопольного органа обязана принять заключение об обстоятельствах дела, мы исходим из целесообразности обращения лица до момента принятия такого заключения, а не решения по делу, в целях обеспечения ценности представляемых лицом в антимонопольный орган сведений и документов о нарушении антимонопольного законодательства.

Исходя из этих позиций, полагаем, что своевременное принятие мер по выявлению антимонопольных рисков путем применения системы антимонопольного комплаенса позволяет хозяйствующему субъекту оперативно обратиться в антимонопольный орган с заявлением о своем участии в ограничивающих конкуренцию соглашениях или согласованных действиях для выполнения условий программы освобождения от административной ответственности первого лица, поскольку при отсутствии у хозяйствующего субъекта системы антимонопольного комплаенса вероятность претендовать на освобождение от административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства значительно снижается.

ФАС России может позволить хозяйствующему субъекту претендовать на смягчение ответственности в виде минимального размера административного штрафа в случае, если система антимонопольного комплаенса не обеспечила возможности применения программы освобождения от ответственности первого лица. Такой хозяйствующий субъект должен обратиться с заявлением о нарушении во вторую или третью очередь в соответствии с примечанием 5 к ст. 14.32 КоАП РФ.

Вместе с тем полагаем, что принятие хозяйствующим субъектом мер по соблюдению антимонопольного законодательства и предупреждению его нарушения

¹⁵ См.: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства». П. 10.3 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 8.



путем применения системы антимонопольного комплаенса может корреспондировать обстоятельствам, смягчающим административную ответственность, приведенным в п. 2-7 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ, поскольку антимонопольные органы исходят из закрытости перечня обстоятельств, смягчающих административную ответственность.

Принимая во внимание осторожный подход антимонопольных органов к возможности признания смягчающими обстоятельств, прямо не поименованных в ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ, мы придерживаемся мнения о целесообразности закрепления нового смягчающего обстоятельства, которое следует учитывать при назначении административного наказания хозяйствующему субъекту, в частности: применение юридическим лицом до момента совершения административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.31, 14.31.2, 14.32, 14.33 КоАП РФ, системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, если нарушение антимонопольного законодательства на момент возбуждения дела об административном правонарушении прекращено.

С позиции правоприменительной практики важно отметить дела о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотренные ФАС России в отношении ряда официальных импортеров смартфонов на территории Российской Федерации: ООО «Эппл Рус»¹⁶, ООО «ЛГ Электроникс Рус»¹⁷ и ООО «Самсунг Электроникс Рус Компани»¹⁸ о нарушении запрета ч. 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в незаконной координации экономической деятельности реселлеров смартфонов, которая привела к установлению и поддержанию цен на рынке розничной торговли смартфонами.

ФАС России было установлено, что координация экономической деятельности реселлеров со стороны официальных импортеров включала следующие действия:

- 1) установление рекомендованных розничных цен на смартфоны;
- 2) осуществление должностными лицами официальных импортеров контроля за розничными ценами, определяемыми реселлерами смартфонов;
- 3) воздействие официальных импортеров на реселлеров в целях соблюдения рекомендованных цен;
- 4) в некоторых случаях применение к реселлерам торговых санкций за несоблюдение рекомендованных цен, связанных с прекращением поставки смартфонов.

Антимонопольным органом дополнительно были установлены принятые в ООО «Эппл Рус», ООО «ЛГ Электроникс Рус» и ООО «Самсунг Электроникс Рус Компани» внутренние акты, внедряющие систему антимонопольного комплаенса, которые были разработаны и утверждены головными корпорациями и содержали: информацию об антимонопольных рисках, правила поведения работников и иные общие подходы к реализации комплаенс-системы.

Вместе с тем ФАС России было выявлено, что указанные внутренние акты об антимонопольном комплаенсе не обеспечили соблюдения импортерами

¹⁶ Решение ФАС России от 27.03.2017 № АЦ/20961/17 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Решение ФАС России от 02.03.2018 № АЦ/14552/18 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Решение ФАС России от 07.05.2019 № АЦ/37701/19 // СПС «КонсультантПлюс».

требований Закона о защите конкуренции. Антимонопольным органом было отмечено, что ООО «Эппл Рус», ООО «ЛГ Электроникс Рус» и ООО «Самсунг Электроникс Рус Компани» являются ответственными за действия своих должностных лиц, однако данными юридическими лицами не были приняты все зависящие от них меры по соблюдению требований антимонопольного законодательства РФ, несмотря на наличие такой возможности.

В силу установления факта нарушения антимонопольного законодательства к административной ответственности в соответствии с ч. 5 ст. 14.32 КоАП РФ были привлечены юридические лица (официальные импортеры) и их должностные лица, которые непосредственно координировали деятельность реселлеров смартфонов.

При этом официальные импортеры в своих объяснениях привели планируемые действия по совершенствованию системы антимонопольного комплаенса, включая утверждение более подробного внутреннего акта, закрепляющего правила поведения должностных лиц и их обязанности в части повышения компетенций в целях соблюдения антимонопольных требований.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что сам по себе факт внедрения системы антимонопольного комплаенса хозяйствующим субъектом не является основанием для смягчения его административной ответственности, поскольку в каждом конкретном случае хозяйствующий субъект обязан доказывать принятие мер по предупреждению нарушения антимонопольного законодательства.

В завершение следует отметить, что система антимонопольного комплаенса не сводит вероятность наступления антимонопольных рисков к нулю и, как следствие, не гарантирует хозяйствующему субъекту защиты от нарушений. Основное преимущество комплаенс-системы состоит в обеспечении своевременного выявления антимонопольных рисков и формировании хозяйствующим субъектом конкретной позиции по выявленным рискам, включая их немедленное устранение или последующее обоснование антимонопольным органам и судам своих действий на товарном рынке.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антимонопольный комплаенс как инструмент развития конкурентной среды // Бюллетень о развитии конкуренции Аналитического центра при Правительстве РФ. — 2021. — № 33. — 19 с.
2. *Ашфа Д. М.* Антимонопольный комплаенс // Аудит & комплаенс: закон, доктрина, практика : монография / отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Проспект, 2022. — 304 с.
3. Конкурентное право России : учебник / отв. ред. С. А. Пузыревский. — М. : Проспект, 2021. — 640 с.
4. *Молчанов А. В.* Антимонопольный комплаенс: значение и перспективы правового регулирования // Юрист. — 2017. — № 17. — С. 11—14.
5. *Пузыревский С. А.* Курс на мягкий подход // Конкуренция и право. — 2019. — № 5. — С. 6—10.





**Алексей Николаевич
МЕЛЬНИК,**

преподаватель кафедры
конкурентного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
melnikbass95@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Злоупотребление доминирующим положением при выявлении безучетного потребления электрической энергии

Аннотация. Исследована проблема злоупотребления доминирующим положением субъектами розничных рынков электроэнергетики — сетевыми организациями, гарантирующими поставщиками при проведении проверок приборов учета абонента, при составлении актов о безучетном потреблении электроэнергии, составлении счетов на оплату объема выявленного безучетного потребления.

Дано понятие безучетного потребления электрической энергии, определены частые нарушения со стороны профессиональных участников оптовых рынков электрической энергии при выявлении безучетного потребления электрической энергии.

Проанализирован Обзор судебной практики по спорам об оплате неучтенного потребления воды, тепловой и электрической энергии, поставленной по присоединенной сети, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 22.12.2021, а именно была рассмотрена возможность применения его антимонопольными органами в рамках рассмотрения дел о злоупотреблении доминирующим положением, проведен анализ практики применения данного Обзора в настоящее время. Сделан вывод о том, что указанным Обзором отчасти определены необходимые изменения в законодательство об электроэнергетике.

Ключевые слова: злоупотребление доминирующим положением, розничные рынки электрической энергии, безучетное потребление электрической энергии, сетевая организация, гарантирующий поставщик, потребитель.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.058-065

ALEXEY N. MELNIK,

Lecturer at the Department of Competition Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

melnikbass95@mail.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Abuse of dominant position when unaccounted for consumption of electrical energy is detected

Abstract. The problem of abuse of use of a dominant position by the subjects of retail electricity markets — grid organizations, guaranteeing suppliers when conducting checks of subscriber metering devices, drawing up acts on unmetered electricity consumption, drawing up invoices for payment of the volume of identified unmetered consumption was studied.

The concept of unaccounted consumption of electric energy is given, frequent violations by professional participants in the wholesale electricity markets are identified when unaccounted consumption of electric energy is detected. The Review of Judicial Practice on Disputes on Payment for Unaccounted Consumption of Water, Heat and Electricity Supplied via the Connected Grid, approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on December 22, 2021, was analyzed, namely, the possibility of its application by antimonopoly authorities as part of the consideration of cases of abuse of position, an analysis of the practice of applying this review at the present time was carried out. At the end, it was concluded that this review partly determined the necessary changes to the legislation on the electric power industry.

Keywords: *abuse of dominant position, retail electricity markets, unmetered consumption of electricity, grid organization, last resort supplier, consumer.*

Одним из частых видов злоупотребления доминирующим положением на розничных рынках электрической энергии со стороны сетевых организаций и гарантирующих поставщиков являются нарушения, связанные с выявлением безучетного потребления электрической энергии.

Под безучетным потреблением электрической энергии, в соответствии Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденными постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (далее — Основные положения), понимается потребление электрической энергии с нарушением установленного договором энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), оказания услуг по передаче электрической энергии) и настоящим документом порядка учета электрической энергии со стороны потребителя (покупателя), выразившимся во вмешательстве в работу прибора учета, измерительного комплекса, измерительных трансформаторов тока и (или) напряжения, соединенных между собой по установленной схеме вторичными цепями, через которые приборы учета установлены (подключены) (далее — измерительные трансформаторы), системы учета, компонентов интеллектуальной системы учета электрической энергии (мощности) в случаях нарушения целостности (повреждения) прибора учета, измерительного комплекса, измерительных трансформаторов, нарушения (повреждения) пломб и (или) знаков визуального контроля, нанесенных на прибор учета, измерительный комплекс, измерительные трансформаторы, систему учета, компоненты интеллектуальной системы электрической энергии (мощности), на приспособления, препятствующие доступу к ним, расположенные до места установки прибора учета электрической энергии (точки измерения прибором учета), когда в соответствии с настоящим документом прибор учета, измерительный комплекс, измерительные трансформаторы, система учета, компоненты интеллектуальной системы учета электрической энергии (мощности) установлены в границах балансовой принадлежности потребителя (покупателя) и (или) в границах земельного участка, принадлежащего такому потребителю на праве собственности или ином законном основании, на котором расположены энергопринимающие устройства



потребителя (далее — границы земельного участка) или, если обязанность по обеспечению целостности и сохранности прибора учета, измерительного комплекса, измерительных трансформаторов (системы учета) возложена на потребителя (покупателя), а также с нарушением указанного порядка, обнаруженным в границах балансовой принадлежности потребителя (покупателя) подключения энергопринимающих устройств до точки измерения прибором учета или в границах земельного участка потребителя (покупателя) подключения до точки измерения прибором учета энергопринимающих устройств, расположенных в границах этого земельного участка¹.

Проще говоря, под безучетным потреблением электроэнергии понимается результат действий потребителя, направленных на уменьшение показаний объема фактически потребленной им электроэнергии.

Судья Ленинского районного суда г. Воронеж, кандидат юридических наук С. Н. Булгаков в качестве наиболее распространенных способов безучетного потребления электрической энергии выделяет:

- нарушение контрольной пломбы;
- воздействие внешним магнитным полем на прибор учета;
- самовольное подключение к сетям путем соединения проводов².

Со стороны же сетевых организаций и гарантирующих поставщиков при выявлении безучетного потребления электрической энергии можно выделить следующие распространенные нарушения:

- нарушение порядка и процедуры проведения проверок расчетных приборов учета, в ходе которых выявлено безучетное потребление электрической энергии;
- предъявление к оплате стоимости безучетного потребления в отсутствие признаков такого потребления;
- нарушение расчета объема безучетного потребления.

В силу пункта 187 Основных положений гарантирующий поставщик включает потребителю в счет объем безучетного потребления электрической энергии на основании акта о неучтенном потреблении электрической энергии.

Несвоевременная оплата, в свою очередь, влечет введение режима ограничения потребления электрической энергии.

Несложно догадаться, что последствием указанных выше нарушений, при выставлении гарантирующим поставщиком счета потребителю, в который также включен объем безучетного потребления электрической энергии, будет ущемление интересов потребителей электрической энергии, и это будет расценено как злоупотребление доминирующим положением.

Данный вывод подтверждается в том числе письмом ФАС России от 30.06.2020 № ИА/55189/20 «О направлении рекомендаций о возбуждении и рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства по фактам нарушения порядка проведения проверок расчетных приборов учета электрической энергии и выявления безучетного потребления...» (далее — Рекомендации ФАС России).

¹ Постановление Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» // СПС «КонсультантПлюс».

² Булгаков С. Н. Хищение электроэнергии // СПС «КонсультантПлюс».

Так, в соответствии с Рекомендациями ФАС России «определение объема безучетного потребления не в соответствии положениями Основных положений может свидетельствовать о нарушении части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) не только в действиях сетевой организации, но и в действиях (бездействии) гарантирующего поставщика, выставляющего потребителю счет на оплату стоимости электрической энергии (мощности), приобретенной по договору, обеспечивающему продажу электрической энергии (мощности)»³.

Также относительно недавно в целях обеспечения единообразного подхода к разрешению экономических споров, связанных с оплатой неучтенного потребления энергии, поставленной по присоединенной сети, Верховным Судом РФ в Обзоре судебной практики по спорам об оплате неучтенного потребления воды, тепловой и электрической энергии, поставленной по присоединенной сети» (далее — Обзор судебной практики) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.12.2021) были определены правовые позиции по отдельным вопросам.

Президиум Верховного Суда РФ непосредственно по вопросу безучетного потребления электроэнергии определил следующие позиции, которые должны быть учтены антимонопольным органом в рамках рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства:

а) бездействие гарантирующего поставщика и сетевой организации как профессиональных участников отношений по энергоснабжению, выразившееся в несоблюдении ими установленного действующим законодательством порядка ввода прибора учета в эксплуатацию, его опломбирования и последующей регулярной проверки, не является основанием для возложения на добросовестных абонентов неблагоприятных последствий такого бездействия (п. 3 Обзора судебной практики).

Так, в случае установления антимонопольным органом факта возложения неблагоприятных последствий, связанных с изготовлением акта о безучетном потреблении электрической энергии, на потребителя при неисполнении сетевой организацией и (или) гарантирующим поставщиком установленной законом и иными нормативными правовыми актами обязанности по монтажу и демонтажу, опломбированию, своевременной поверке приборов (узлов) учета, действия сетевой организации и (или) гарантирующего поставщика могут быть признаны злоупотреблением доминирующим положением в соответствии с ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

В настоящее время отсутствует практика применения указанного пункта антимонопольным органом;

б) гарантирующий поставщик и (или) сетевая организация, ссылающиеся на отсутствие пломбы на приборе учета абонента в обоснование требования

³ Письмо ФАС России от 30.06.2020 № ИА/55189/20 «О направлении рекомендаций о возбуждении и рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства по фактам нарушения порядка проведения проверок расчетных приборов учета электрической энергии и выявления безучетного потребления (пункт 33 Плана оказания методической помощи территориальным органам, утвержденного приказом ФАС России от 17.04.2020 № 410/20)» // СПС «КонсультантПлюс».



об оплате неучтенного потребления электроэнергии, обязаны доказать, что такая пломба была ими своевременно установлена в соответствии с нормативными требованиями, определяющими места установки пломб (п. 4 Обзора судебной практики).

В данном случае, если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства гарантирующий поставщик и (или) сетевая организация, указавшие в акте о безучетном потреблении электрической энергии отсутствие пломб на приборе учета потребителя, не докажут установку ими таких пломб, то их действия могут быть признаны злоупотреблением доминирующим положением.

В настоящее время также отсутствует практика применения рассматриваемого пункта антимонопольным органом;

- в) при проведении проверки прибора учета абонента не в месте его установки, в том числе при передаче такого прибора на исследование (экспертизу) иным лицам, сетевая организация обязана заблаговременно уведомить абонента о времени и месте предстоящего исследования в целях предоставления последнему возможности присутствовать при вскрытии транспортировочных пломб и пломб, нанесенных на прибор учета (п. 5 Обзора судебной практики).

Основными положениями не регламентирован порядок проведения проверки прибора учета не в месте его установки, в том числе посредством передачи прибора на исследование (экспертизу). При этом, как отметил Верховный Суд РФ, такая возможность в ситуации, когда у сетевой организации имеются обоснованные сомнения в исправности прибора и отсутствует техническая возможность выявить неисправность на месте, не исключается.

Также Верховный Суд РФ указал, что «в целях сохранения баланса интересов сторон договора энергоснабжения праву сетевой организации на проведение исследования прибора учета как своими силами, так и силами сторонних организаций корреспондирует обязанность уведомить абонента о предстоящем исследовании с тем, чтобы предоставить последнему возможность присутствовать на вскрытии транспортировочных пломб, пломб и (или) знаков визуального контроля, нанесенных на прибор учета, вскрытии прибора учета, собственником которого он является, при исследовании прибора использовать средства фотосъемки и (или) видеозаписи, а также аргументированно возражать в случае несогласия с результатами исследования и проверки в целом и получить прибор для возможного последующего экспертного исследования»⁴.

Таким образом, если антимонопольным органом будет установлено отсутствие уведомления со стороны сетевой организации (хотя Верховный Суд РФ это и не указал, но предполагается, что речь идет и о гарантирующем поставщике) при проведении проверки прибора учета не в месте его установки, в том числе при передаче такого прибора на исследование (экспертизу) иным лицам,

⁴ Обзор судебной практики по спорам об оплате неучтенного потребления воды, тепловой и электрической энергии, поставленной по присоединенной сети (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.12.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

то такие действия могут быть признаны злоупотреблением доминирующим положением.

Практика применения пункта 5 Обзора судебной практики антимонопольным органом отсутствует;

- г) неуведомление абонента о дате и времени проведения сетевой организацией проверки прибора учета не влияет на действительность составленных по ее результатам актов и не может являться основанием для отказа во взыскании с абонента стоимости неучтенного потребления энергии, если доступ к энергопринимающим устройствам и расчетному прибору абонента был обеспечен его сотрудниками, включая случаи, когда их полномочия выступать от имени абонента явствовало из обстановки, в которой они действовали (п. 6 Обзора судебной практики).

Так, решением Тывинского УФАС России от 16.02.2022 отказано в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении сетевой организации. В ходе рассмотрения материалов заявления Тывинским УФАС России было установлено следующее.

Сетевой организацией в присутствии представителя заявителя проведена проверка расчетных приборов учета электроэнергии в точке поставки учреждения «здание стационарного отделения», по ее результатам составлен акт проверки расчетных приборов учета электроэнергии, в соответствии с которым прибор учета электроэнергии признан непригодным, не соответствующим требованиям нормативно-технической документации, имеется наличие безучетного потребления электроэнергии. В качестве нарушения было указано, что сработал индикатор антимагнитных пломб. В соответствии с вышеуказанным актом сотрудниками сетевой организации составлен акт о безучетном потреблении электроэнергии.

В качестве доводов заявитель в том числе указал, что акт безучетного потребления составлялся без участия ответственного по электрохозяйству, к указанному акту должно быть приложено уведомление потребителя о дате и времени составления акта за пять рабочих дней до даты предполагаемой проверки, что расценивается как нарушение порядка, предусмотренного Основными положениями.

В обоснование решения Тувинский УФАС России указал, что довод заявителя относительно того, что акт безучетного потребления составлен в отсутствие представителя заявителя и обслуживающего гарантирующего поставщика, не соответствует действительности, поскольку проверка 08.11.2021 была проведена в присутствии представителя заявителя, акт безучетного потребления составлен в присутствии представителя заявителя, что подтверждается его подписью в данном акте и письменными объяснениями по факту выявленного безучетного потребления электроэнергии, а также видеозаписью проверки (сетевой организацией в материалы дела представлена видеозапись проведенной проверки с фиксацией нарушения (отсутствие графического рисунка) антимагнитных пломб, установленных на прибор учета заявителя, что влечет безучетное потребление электроэнергии; в представленной видеозаписи присутствует представитель заявителя, который обеспечил доступ к прибору учета электроэнергии).



Доводы учреждения об отсутствии уведомления потребителя о дате и времени составления акта за пять рабочих дней до даты предполагаемой проверки несостоятельны ввиду того, что нормы Основных положений, не содержат критериев, определяющих отсутствие допуска к энергопринимающим устройствам потребителя, уведомление потребителя о дате и времени проверки необходимо в случае недопуска сотрудника сетевой организации на объект ответчика. В случае, если допуск был обеспечен потребителем, его представителями, то такая проверка считается проведенной в соответствии с действующим законодательством. В силу прямого указания нормативно-правового акта извещение потребителя о проведении проверки заранее требуется только в том случае, если ее проведение невозможно без допуска к потребителям проверяющих к энергопринимающим объектам потребителя.

Также в обоснование решения Тывинское УФАС России сослалось на пункт 6 Обзора судебной практики;

- д) совокупный период безучетного потребления электрической энергии определяется с даты предыдущей проверки прибора учета абонента или с даты, не позднее которой такая проверка должна была быть проведена, до даты выявления факта неучтенного потребления (п. 12 Обзора судебной практики). Относительно применения указанного пункта антимонопольным органом следует обратить внимание на следующее.

Согласно п. 170 Основных положений проверка проводится не реже одного раза в год. При этом Верховный Суд РФ отметил, что понятие «год» используется в значении 12 месяцев с даты проведения последней проверки или когда такая проверка должна была быть проведена.

«При установлении факта безучетного потребления совокупный период неучтенного потребления должен определяться с даты предыдущей проверки (если она была проведена и соответствующая дата не выходит за пределы 12 месяцев) или с даты, не позднее которой проверка приборов учета должна была быть проведена (если она не проведена и (или) дата проверки выходит за пределы 12 месяцев), до даты выявления факта и составления акта о неучтенном потреблении»⁵.

Нарушение указанного порядка расчета также может быть расценено антимонопольным органом как злоупотребление доминирующим положением.

Практика применения п. 12 Обзора судебной практики антимонопольным органом отсутствует.

Перечисленные позиции можно разделить на две группы:

- ориентированные на потребителей электрической энергии и направленные на их защиту от злоупотреблений со стороны сетевых организаций и гарантирующих поставщиков (п. 3, 4, 5, 12 Обзора судебной практики);
- ориентированные на профессиональных участников розничных рынков электрической энергии (п. 6 Обзора судебной практики).

Очевидно, что позиций, ориентированных на потребителей как более слабую сторону в отношениях с сетевой организацией и гарантирующим поставщиком

⁵ Обзор судебной практики по спорам об оплате неучтенного потребления воды, тепловой и электрической энергии, поставленной по присоединенной сети.

значительно больше. Но необходимо помнить и про то, что само по себе регулирование вопроса безучетного потребления электрической энергии «направлено на обеспечение баланса интересов потребителя и энергоснабжающей (ресурсоснабжающей) организации»⁶, и профессиональные участники розничных рынков электрической энергии также подвержены риску нарушения обязательств и злоупотребления правом со стороны потребителей электрической энергии.

Данные правовые позиции, определенные Верховным Судом РФ, должны быть учтены как антимонопольным органом в рамках рассмотрения заявлений, дел о нарушении антимонопольного законодательства по признакам злоупотребления доминирующим положением со стороны профессиональных участников розничного рынка электрической энергии, так и судами при рассмотрении заявлений о признании недействительными решений антимонопольного органа.

В настоящее время Обзор судебной практики применяется по большей части судами при решении гражданско-правовых споров между сетевыми организациями, гарантирующими поставщиками и потребителями, например, о взыскании неосновательного обогащения, о взыскании стоимости безучетного потребления электроэнергии. В то же время, как уже было рассмотрено на примерах, отдельные его положения могут быть применены и антимонопольным органом в рамках рассмотрения заявлений, дел о нарушении антимонопольного законодательства по признакам злоупотребления доминирующим положением со стороны сетевых организаций и (или) гарантирующих поставщиков.

При этом при изучении рассматриваемого Обзора судебной практики явно просматриваются предпосылки внесения изменений в Основные положения, например в части указания на возможность проведения проверки прибора учета абонента не в месте его установки, в том числе передачи такого прибора на исследование (экспертизу) иным лицам.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антимонопольный контроль в сфере электроэнергетики : научно-практическое пособие / под общ. ред. А. Н. Голомолзина. — М. : ДПК Пресс, 2014. — 592 с.
2. *Булгаков С. Н.* Хищение электроэнергии // СПС «КонсультантПлюс».
3. Конкурентное право России : учебник / отв. ред. С. А. Пузыревский. — М. : Проспект, 2021. — 640 с.
4. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» / отв. ред. И. Ю. Артемьев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2016. — 1024 с.

⁶ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.05.2019 № 309-ЭС18 24456 по делу № А60-64563/2017 // СПС «КонсультантПлюс».





**Мария Александровна
ЕГОРОВА,**

начальник Управления
международного
сотрудничества Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
сопрезидент Международного
союза юристов и экономистов
(Франция), эксперт при
Межведомственной рабочей
группе по всесторонней
проработке международно-
правовых аспектов
обеспечения международной
информационной безопасности
при Министерстве
юстиции РФ, эксперт РАН,
доктор юридических наук,
профессор
maegorova@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Илья Александрович
САМОЙЛОВ,**

доцент кафедры
предпринимательского,
трудового и корпоративного
права юридического
факультета имени
М. М. Сперанского Института
права и национальной
безопасности Российской
академии народного хозяйства
и государственной службы
при Президенте РФ, кандидат
экономических наук, доцент
maegorova@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Влияние антимонопольного законодательства на формирование и деятельность корпоративных объединений

Аннотация. Рост масштабов бизнеса в современном мире приводит к неизбежным процессам концентрации капитала, что, в свою очередь, усиливает позиции крупных корпоративных объединений на различных отраслевых, географических рынках. Крупные корпорации и их объединения становятся основными игроками на различных рынках. В результате значительное число небольших компаний поглощается либо вытесняется с рынков крупными игроками. В статье приводятся современные тенденции развития антимонопольного регулирования по отношению к корпорациям, приведены примеры наиболее громких судебных разбирательств, касающихся нарушений конкурентного права. Авторами анализируется современное состояние российского антимонопольного законодательства в части определения корпоративных объединений, выделяются направления развития в отношении корпоративных объединений. Отмечается важность развития системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, а также указывается на положительные и отрицательные стороны добровольности внедрения такой системы. Предлагается обязательность антимонопольного комплаенса для крупных корпораций. Смягчение ответственности при наличии у корпоративного объединения антимонопольного комплаенса допустимо только при условии эффективного функционирования такой системы, а не формального наличия документации.

Ключевые слова: конкуренция, антимонопольное законодательство, антимонопольное регулирование, корпорации, корпоративные объединения, согласованные действия, экономическая концентрация, соглашения, ограничивающие конкуренцию, антиконкурентные действия, антимонопольный комплаенс.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.066-076

MARIA A. EGOROVA,

*Head of the International Cooperation Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Co-President of the International Alliance of Lawyers and Economists (France),
Expert at the Interdepartmental Working Group on the Comprehensive Study of
International Legal Aspects of International Information Security at the Ministry of
Justice of the Russian Federation, Expert of the Russian Academy of Sciences,*

Dr. Sci. (Law), Professor

maegorova@msal.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

ILYA A. SAMOILOV,

*Associate Professor of the Department of Entrepreneurial,
Labor and Corporate Law of the Speransky Law Faculty of the Institute of Law and
National Security of the Russian Presidential Academy of National Economy and
Public Administration Cand. Sci. (Law), Associate Professor*

maegorova@msal.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

**The impact of antitrust law
on the formation and activities
of corporate associations**

Abstract. *The growth of the scale of business in the modern world leads to the inevitable processes of concentration of capital, which, in turn, strengthens the position of large corporate associations in various industry and geographical markets. Large corporations and their associations are becoming major players in various markets. As a result, a significant number of small companies are taken over or squeezed out of the markets by large players. The article presents current trends in the development of antimonopoly regulation in relation to corporations, provides examples of the most high-profile litigation relating to violations of competition law. The authors analyze the current state of the Russian antimonopoly legislation in terms of the definition of corporate associations, highlight the directions of development in relation to corporate associations. The importance of developing a system of internal compliance with the requirements of the antimonopoly legislation is noted, and the positive and negative aspects of the voluntariness of the introduction of such a system are also indicated. It is proposed that antimonopoly compliance be mandatory for large corporations. Mitigation of liability if the corporate association has antimonopoly compliance,*
Keywords: *competition, antimonopoly law, antimonopoly regulation, corporations, corporate associations, concerted actions, economic concentration, agreements restricting competition, anticompetitive actions, antimonopoly compliance.*



Одной из отличительных черт современной экономики является укрупнение хозяйствующих субъектов, возникновение и стремительное развитие огромных корпораций. Именно они являются основными игроками на рынке. Если раньше такие корпорации возникали на базе производства материальных благ, то сейчас все больше экономических ресурсов принадлежит IT-гигантам. Но нельзя забывать и о крупных ритейлерах, а также о компаниях, работающих с природными ресурсами. Экономика ведущих стран опирается на деятельность наиболее крупных корпораций, а мировой рынок в основном поделен между транснациональными корпорациями.

Данная тенденция ведет к тому, что с рынка вытесняются, поглощаются небольшие компании, которые не могут составить конкуренцию крупным игрокам. Как замечал Адам Смит, конкуренция — это благо для общества, так как приводит к более эффективному распределению ресурсов и их использованию¹.

Ввиду этого роль антимонопольного законодательства сейчас возрастает, без вмешательства и регулирования со стороны государства избежать антиконкурентного поведения корпоративных объединений не представляется возможным.

При этом следует обратить внимание на то, что понимается под корпоративными объединениями в рамках антимонопольного законодательства, и насколько оно в полной мере отражает существующие на рынке тенденции формирования корпоративных объединений.

Прежде всего отметим, что Федеральный закон «О защите конкуренции» не содержит определения корпоративного объединения. Закон содержит различные варианты определения группы хозяйствующих субъектов и группы лиц, которые зачастую не дают возможности однозначного толкования, а значит, и применения.

В статье 4 Закона «О защите конкуренции», посвященной определению основных понятий, говорится о хозяйствующем субъекте или хозяйствующих субъектах (в п. 8 о дискриминационных условиях, в п. 9 о недобросовестной конкуренции, в п. 10 о монополистической деятельности), без определения того, каким образом эти хозяйствующие субъекты, упомянутые во множественном числе, связаны формально между собой.

В пункте 14 ст. 4 говорится о координации экономической деятельности, т.е. о согласовании действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов. При этом не являются координацией экономической деятельности действия хозяйствующих субъектов, осуществляемые в рамках «вертикальных» соглашений². Но что в данном случае понимается под координацией, и в каких формах она может осуществляться, в Законе не сказано.

Пункт 16 ст. 4 Закона «О защите конкуренции» говорит о приобретении акций (долей) хозяйственных обществ через покупку либо получение иной возможности осуществляемого акциями (долями) права голоса (т.е. о реализации такой формы корпоративного права, как право на участие в управлении).

¹ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 2003. С. 117.

² Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022).

Таким образом, определяя основные понятия, используемые в антимонопольном законодательстве, Закон «О защите конкуренции» единственным образом формализует группу хозяйствующих субъектов как корпоративное объединение, основанное на контроле капитала участников такой группы.

В пункте 1 статьи 5 «Доминирующее положение» Закона доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Но, говоря о группе лиц (именно о группе лиц), оказывающих решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) затрудняющих доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, можно столкнуться с внутренне противоречивой ситуацией.

Например, рассмотрим ситуацию на рынке смартфонов. Безусловный когда-то лидер в области производства смартфонов — американская компания Apple (сборочный завод в Китае), сегодня по продажам находится на третьем месте в мире, после южнокорейской компании Samsung и китайской Xiaomi. И это только благодаря тому, что из-за санкций китайская компания Huawei, которая делила во втором квартале 2020 г. с Samsung первое место по продажам смартфонов (по 20 % у каждого производителя, по данным Counterpoint), а в результате американских санкций против Huawei и отделения Honor, компания Huawei покинула топ-6 ведущих производителей, но ее долю на рынке заняли китайские производители Xiaomi, Oppo, Vivo и Realme³. Итак, все перечисленные компании являются в сумме явными монополистами на мировом рынке смартфонов (группа лиц, по формулировке Закона). При этом, очевидно, они являются активными конкурентами на этом рынке по отношению друг к другу. Достаточно вспомнить «конкурентные войны» между компаниями Apple и Samsung с многочисленными судебными исками по отношению друг к другу.

В этом и есть суть данного противоречия.

Но с точки зрения антимонопольного законодательства эти компании-конкуренты (как группа лиц) как раз и занимают в совокупности доминирующее положение по отношению, например, к не добившемуся на рынке успеха проекту YotaPhone (как и по отношению к любому новому варианту смартфона).

Кроме того, возникает проблема однозначно классифицировать корпоративную группу как совершающую «согласованные действия хозяйствующих субъектов», согласно ст. 8 Закона.

Например, в соответствии с этой статьей массовое объявление о постепенном переходе к выпуску автомобилей на гибридных и электродвигателях ведущими (и доминирующими на мировом рынке) автомобилестроительными компаниями, т.е. анонсирование перехода на новые, более прогрессивные технологии и является согласованными действиями хозяйствующих субъектов. Но тогда получается,

³ URL: <http://topmira.com/tehnika/item/666-proizvoditeli-smartfonov-2021>.



что любое публично декларируемое и осуществляемое действие компаний-конкурентов по переходу к выпуску товаров, основанных на новых технологических принципах, является предметом антимонопольного регулирования!

Наконец, статья 9 Закона «Группа лиц». Применительно не к отдельному хозяйствующему субъекту, а к группе хозяйствующих субъектов Закон определяет (п. 4 ст. 9), что это юридические лица, в которых более чем 50 % количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета, совета фонда) составляют одни и те же физические лица.

Таким образом, как следует из проведенного анализа норм Закона «О защите конкуренции», четкие и однозначно трактуемые формулировки, определяющие группу лиц (хозяйствующих субъектов), относятся прежде всего к корпоративным объединениям, в которых одними и теми же лицами осуществляется такая форма корпоративного права, как право на участие в управлении (в том числе представительство в иных, кроме высшего, органах управления корпораций).

В то же время антимонопольное законодательство говорит и о договорных формах монопольных соглашений. Например, в ст. 11 вводится запрет на картельные соглашения в различных формах, но при этом такие хозяйствующие субъекты признаются независимыми и не входящими в корпоративное объединение.

Кстати сказать, современное антимонопольное законодательство прежде всего нацелено на регулирование позиции «товар по монопольной цене». То есть на самом деле его идеологической основой является антимонопольный закон Шермана, принятый в США в 1890 г. в период доминирования именно ценовой конкуренции на товарных рынках в условиях активного развития крупных корпоративных объединений холдингового типа.

Но современная ситуация на рынках кардинально отличается от той, которая была на рынке США более 100 лет назад.

Первый фактор — рынок продавца-монополиста остался в далеком прошлом. Вспомним знаменитый рекламный слоган модели «Т» первого монополиста на рынке массового автомобиля компании «Ford»: «Вы можете выбрать любой цвет для машины, только если он будет черным». Попробуйте сегодня в том же автосалоне продавать клиентам автомобиль исключительно в базовой комплектации и одного цвета! Вы просто разоритесь, так как подавляющее большинство потребителей предпочтет (за дополнительные деньги) адаптировать предлагаемый товар под свои индивидуальные запросы и потребности.

Если на рынке первичных ресурсов ценовой фактор до сих пор является доминирующим, то на рынках конечной продукции (товаров с высокой долей добавленной стоимости) роль ценового фактора, безусловно, снижается.

Вторым принципиально новым фактором стало развитие так называемой постиндустриальной экономики. Все большую долю в мировой экономике (и особенно — в экономике экономически развитых стран) занимают не производство товара компаниями индустриального (промышленного) типа, а реализация услуг, основанных на новых идеях, технологиях, креативе, или компании постиндустриального типа. Активнейшим образом развиваются цифровые технологии, IT-рынок, существенной частью которого является как раз услуга. А основным

объектом регулирования антимонопольного законодательства стал как раз товар (результат деятельности компаний индустриального типа).

И третьим принципиально новым фактором является то, что все больше устойчивых корпоративных объединений существует не на основе «власти капитала», т.е. как холдинговые объединения, а на основе долгосрочных (зачастую эксклюзивных) договоров.

Всем известный пример — сеть закуского быстрого питания «Макдоналдс». В рамках этой корпоративной группы подавляющее большинство участников, непосредственно осуществляющих хозяйственную деятельность, не контролируются корпорацией «Макдоналдс» через капитал (в рамках холдингового корпоративного объединения), а осуществляют свою деятельность в рамках договоров франшизы.

Тенденции регулирования со стороны государств антиконкурентного поведения корпоративных объединений прослеживаются по всему миру. Так, например, серьезно озабочены нарушениями антимонопольного законодательства в Китае. Крупнейшая торговая платформа Alibaba после большого расследования в этом году была оштрафована на 2,8 млрд долларов. Поводом к штрафу послужило то, что продавцы, использовавшие Alibaba для продажи товаров, не могли сотрудничать с иными платформами, таковы были требования компании.

Расследование ведется и в отношении компании Tencent (владеющей крупнейшим мессенджером и соцсетью в Китае), которая рискует быть оштрафованной на 1,5 млрд долларов за нарушение антимонопольного законодательства⁴.

Европейская комиссия также уделяет большое внимание антимонопольному законодательству. В последние несколько лет проводились проверки в отношении технологических гигантов Apple, Google, Amazon и Facebook.

Например, в 2019 г. компания Google была оштрафована на 1,7 млрд долларов из-за злоупотребления рекламными площадями, Amazon увеличивала продажи за счет небольших розничных компаний, а Apple уличили в антиконкурентных действиях, выражающихся в использовании только одной платежной системы — ApplePay⁵.

В Российской Федерации также можно выделить несколько дел против крупных монополистов.

20.02.2015 ФАС России возбудила дело против компании Google. О нарушениях антимонопольного законодательства заявила другая корпорация — «Яндекс». Google является производителем операционной системы Android (одной из двух самых популярных операционных систем, наряду с IOS для смартфонов), поэтому может влиять на качественные характеристики платформы и устанавливать ограничения. При создании и разработке платформы она представлялась как бесплатная и открытая. Но затем компания Google стала злоупотреблять своим доминирующим положением. Выявились случаи иных запретов для компаний,

⁴ Китайских ИТ-гигантов обязали отказаться от рискованных бизнес-практик // РБК.ру. URL: <https://www.rbc.ru/business/30/04/2021/608b50df9a79478e0917ed7a> (дата обращения: 13.12.2021).

⁵ Евросоюз ужесточит контроль за крупными цифровыми компаниями // РБК.ру. URL: <https://www.rbc.ru/politics/21/09/2020/5f67efed9a79470108662d03> (дата обращения: 13.12.2021).



которые сотрудничали с конкурентами. Разбирательство длилось два года, компания Google была оштрафована на 438 млн рублей и была вынуждена исполнить предписания ФАС России об устранении нарушений⁶.

В 2018 г. ФАС России одобрила сделку по поглощению компанией Bayer компании Monsanto. Однако на данную операцию было обращено пристальное внимание, так как после такого слияния огромная доля рынка принадлежит одной корпорации, что может повлечь существенное ограничение конкуренции для российских компаний. Поэтому ФАС России выдала предписание о мерах, направленных на повышение конкуренции, в том числе выражающихся в передаче российским производителям некоторых технологий и разработок, в создании учебного центра и т.п., что является беспрецедентным для России случаем⁷.

В 2021 г. ФАС России обратила внимание на ценообразование в некоторых магазинах крупных торговых сетей. Руководству было вынесено предупреждение в связи с тем, что в некоторых небольших населенных пунктах цены на продукты были выше, чем в аналогичных магазинах той же сети в других населенных пунктах. Завышение цен наблюдалось в округах, где сети занимали доминирующее положение⁸.

Однако действия ФАС России в области выявления антиконкурентных действий со стороны корпораций видятся запоздалыми. Как следует из пояснительной записки к проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части повышения эффективности выявления и пресечения ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий»⁹, который так и не был принят, дела, возбуждаемые антимонопольными органами и касающиеся нарушения ч. 1 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции», с 2017 по 2019 г. касались преимущественно сговоров на торгах и антиконкурентных соглашений с органами власти. То есть сама по себе деятельность корпоративного объединения как хозяйствующего субъекта не была в фокусе внимания антимонопольных органов.

⁶ См.: решение и предписание по делу № 1-14-21/00-11-15 от 05.10.2015 // ФАС России. База решений и правовых актов. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/ad-54066-15/> (дата обращения 23.12.2021); решение Арбитражного суда города Москвы по делу А40-240628/15-147-1984 от 15.03.2016 г. // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/eGhllk5Y2i61/> (дата обращения: 23.12.2021).

⁷ Рассмотрение сделки Байер — Монсанта выявило ряд проблем, решение которых требует изменения существующего законодательства // ФАС России. URL: <https://fas.gov.ru/news/24965> (дата обращения: 23.12.2021).

⁸ ФАС потребовала от «Магнита» и «Пятерочки» снизить цены на продукты в Подмоскowie // Коммерсант. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4998088> (дата: обращения 10.12.2021)

⁹ Законопроект № 848392-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части повышения эффективности выявления и пресечения ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий» // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/848392-7> (дата обращения: 23.12.2021).

В настоящее время меры, предпринимаемые ФАС России в отношении корпоративных объединений, в основной своей массе выглядят как предупредительные, что не пропорционально ущербу, наносимому экономическому обороту. Обозначился лишь общий вектор воздействия на большие корпоративные объединения для соблюдения ими норм российского антимонопольного законодательства.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» констатируется, что хозяйствующий субъект признается занимающим доминирующее положение на рынке, если он имеет возможность действовать независимо от конкурентов и потребителей на рынке определенного товара и, следовательно, обладает возможностью самостоятельно в одностороннем порядке оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, устранять с товарного рынка других хозяйствующих субъектов, затруднять им доступ на товарный рынок.

В связи с этим при проверке наличия доминирования хозяйствующего субъекта на товарном рынке оценивается его положение относительно существующих на рынке конкурентов (занимаемая доля на рынке), потенциальных конкурентов (возможность доступа на рынок) и потребителей.

В Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года (утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.07.2019 № 6) учтены тенденции развития корпоративных объединений, выделены следующие векторы развития антимонопольного законодательства в отношении корпораций:

- повышение качества экономического анализа и контроля за экономической концентрацией;
- смягчение ответственности за антиконкурентные соглашения, если участники таких соглашений добровольно прекратили неправомерные действия и признали вину, а также способствовали раскрытию антиконкурентного соглашения;
- разработка базовых критериев проводимой корпорациями торговой политики для недопущения координации экономической деятельности и согласованных действий;
- разработка методики оценки латентности картелей и иных антиконкурентных соглашений в экономике, оценки доходов картелей и иных антиконкурентных соглашений от противоправной деятельности, причиненного ущерба государству, экономике и гражданам; методики выявления, пресечения и профилактики картелей и иных антиконкурентных соглашений на товарных рынках и на торгах в условиях цифровой экономики и др.

Отдельно отмечается важность развития внутренних корпоративных механизмов антимонопольного контроля, которые направлены не на устранение уже совершенных правонарушений, а на предотвращение их совершения — антимонопольный комплаенс.

Понятие антимонопольного комплаенса как способа превентивной борьбы с нарушениями антимонопольного законодательства было закреплено еще в



Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013—2024 годов¹⁰.

Федеральным законом от 01.03.2020 № 33-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” понятие антимонопольного комплаенса было официально закреплено в законодательном акте (ст. 9.1). В Законе антимонопольный комплаенс обозначается термином «система внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» — это совокупность правовых и организационных мер, предусмотренных внутренним актом (внутренними актами) хозяйствующего субъекта либо другого лица из числа лиц, входящих в одну группу лиц с этим хозяйствующим субъектом, если такой внутренний акт (внутренние акты) распространяется на этого хозяйствующего субъекта, и направленных на соблюдение им требований антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения.

На развитие антимонопольного комплаенса возлагаются большие надежды. С. А. Пузыревский подчеркивал, что «институт комплаенса может стать ключевой составляющей в рамках развития антимонопольного регулирования»¹¹.

Однако необходимо выделить два ключевых момента, которые являются как достоинством, так и недостатком такой системы контроля.

В соответствии со ст. 9.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О защите конкуренции» в целях соблюдения антимонопольного законодательства и предупреждения его нарушения хозяйствующий субъект вправе организовать систему внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства. То есть в законодательстве четко обозначен добровольный принцип создания антимонопольного комплаенса. Существует точка зрения о целесообразности такого подхода во избежание прямого вмешательства государства в частную деятельность компаний¹².

С данным мнением можно согласиться лишь в части. Не вызывает вопросов принцип добровольности создания системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства для небольших игроков рынка. Однако, учитывая огромное влияние больших корпоративных объединений на потребителей, рынок, иных участников оборота, представляется целесообразным закрепить законодательно обязанность корпораций создать и следовать антимонопольному комплаенсу. Система внутренних мер крайне необходима крупным игрокам рынка, она может исполнять роль сдерживающего фактора.

При этом важной видится разработка методики определения корпоративных объединений, которые обязаны иметь систему внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства. Это может определяться, например, долей занимаемого рынка, количеством потребителей,

¹⁰ Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013—2024 годов (утв. Президиумом ФАС России) // URL: http://www.fas.gov.ru/netcat_files/File/Str_razv_konk_i_antimonop_reg.pdf (дата обращения: 11.12.2021).

¹¹ Пузыревский С. А. Комплаенс как способ предупреждения нарушений антимонопольного законодательства // Конкуренция и право. 2014. № 5. С. 5—9.

¹² Принципы частного права : монография / под ред. Т. П. Подшивалова, В. В. Кваниной, М. С. Сагандыкова. М. : Проспект, 2018. С. 180.

экономической концентрацией (консолидацией) имущества и производственных активов и т.п.

Пока законом не установлено требование об обязательности антимонопольного комплаенса корпоративные объединения должны самостоятельно оценивать возможные риски нарушения антимонопольного законодательства и последствия таких нарушений и исходя из этого определять способы и методику минимизации рисков и нивелирования негативных последствий.

В случае установления обязательных законодательных требований к внедрению антимонопольного комплаенса в законе должны четко обозначаться процедуры, содержание мероприятий внутреннего контроля, которые должны проводить хозяйствующие субъекты.

Другой аспект касается возможности снижения ответственности субъекта антимонопольного регулирования при наличии системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства.

Как отмечает В. В. Кванина, одним из стимулов внедрения антимонопольного комплаенса может являться применение к хозяйствующему субъекту риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства в соответствии с постановлением Правительства РФ от 01.03.2018 № 213 «Об утверждении критериев отнесения деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих экономическую деятельность, к категории риска при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства Российской Федерации»¹³.

Идея предоставления различных преференций компаниям, внедрившим антимонопольный комплаенс, представляется вполне целесообразной, но с некоторыми оговорками. Необходимо учитывать не только существование антимонопольного комплаенса в организации, но и его фактическое функционирование. Система мер должна работать, а не существовать только на бумаге. Поэтому встают вопросы о том, кто должен оценивать эффективность работы антимонопольного комплаенса в организации и какие методы должны применяться при оценке такой эффективности.

В «Практическом пособии ICC по антимонопольному комплаенсу», разработанном Комиссией ICC по конкуренции Международной торговой палаты (ICC) отмечается, что залогом успеха любой комплаенс-программы, независимо от того, относится ли она к сфере антимонопольного права или иным областям, является выведение ее на такой уровень, чтобы поведение, предусмотренное программой, стало неотъемлемой частью культуры компании¹⁴.

В решении ФАС России от 02.03.2018 по делу № 1-11-18/00-22-17¹⁵ по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «ЛГ Электроникс

¹³ Кванина В. В. Антимонопольный комплаенс: что нового // Конкурентное право. 2019. № 4. С. 45—48

¹⁴ Практическое пособие ICC по антимонопольному комплаенсу // URL: <http://www.iccbooks.ru/upload/iblock/9fc/9fc52916a12f5bb7f2007d529c659f3e.pdf> (дата обращения: 11.12.2021).

¹⁵ Решении ФАС России от 02.03.2018 по делу № 1-11-18/00-22-17 // Федеральная антимонопольная служба. URL: <https://fas.gov.ru/documents/615893> (дата обращения: 13.12.2021).



РУС» части 5 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» отражено, что обществом предоставлены документы, регламентирующие организацию (функционирование) системы антимонопольного комплаенса в ООО «ЛГ Электроникс Рус». Однако нарушение (в части установления и поддержания цен, незаконной координации экономической деятельности) все же произошло. Вероятно, при разбирательстве было учтено наличие системы внутренних мер, так как предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства выдано не было в связи с прекращением осуществления незаконной координации экономической деятельности реселлеров смартфонов. Но вопрос об эффективности антимонопольного комплаенса в данном случае остался открытым.

В заключение можно отметить, что с ростом влияния корпоративных объединений антимонопольное законодательство играет особую роль в сохранении баланса на экономическом рынке. Корпорации должны не только соблюдать законодательство, но и стремиться разрабатывать внутренние меры самоконтроля, чтобы не допускать правонарушений антимонопольного характера. Только в этом случае удастся поддерживать здоровый климат в экономике и идти по пути позитивного развития конкуренции.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов. — М., 2003.
2. *Пузыревский С. А.* Комплаенс как способ предупреждения нарушений антимонопольного законодательства // *Конкуренция и право.* — 2014. — № 5.
3. *Принципы частного права : монография / под ред. Т. П. Подшивалова, В. В. Кваниной, М. С. Сагандыкова.* — М. : Проспект, 2018.

Недобросовестная конкуренция и конкурентная разведка: проблемы квалификации

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы юридической квалификации форм поведения хозяйствующих субъектов, известных под литературными названиями конкурентной разведки и промышленного шпионажа. Анализ действующего российского законодательства показывает, что в отечественном правовом пространстве не существует самостоятельных юридических понятий конкурентной разведки, равно как и промышленного шпионажа. Однако как первая, так и вторая имеют место на уровне фактических явлений, объективно присущих как национальной, так и транснациональной конкурентной предпринимательской среде. Чтобы установить их соотношение с легальным понятием недобросовестной конкуренции предлагается модель, в основу которой положен объективный критерий доступности передаваемых, собираемых или хранящихся в целях передачи сведений. Согласно такому подходу, все указанные сведения могут находиться в трех самостоятельных режимах: режиме общедоступности, режиме конфиденциальности (режиме ограниченного доступа), режиме секретности (режиме специального доступа). Каждый из указанных режимов может быть охарактеризован с точки зрения наличия или отсутствия дозволенного обладателем соответствующих сведений доступа к различного рода информационным ресурсам. В статье, кроме того, содержатся критические оценки некоторых норм действующего законодательства и позиции отдельных специалистов в области конкурентной разведки.
Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, коммерческая тайна, государственная тайна, конкурентная разведка, промышленный шпионаж.



Олег Александрович ГОРОДОВ,

профессор кафедры
коммерческого права
Санкт-Петербургского
государственного
университета, доктор
юридических наук,
профессор
gorodovoleg@gmail.com
199106, Россия,
г. Санкт-Петербург,
22-я линия В. О., д. 7

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.077-084

OLEG A. GORODOV,

Professor, Department of Commercial Law,
St. Petersburg State University,
Dr. Sci. (Law), Professor

gorodovoleg@gmail.com

7, 22nd line V. O., St. Petersburg, Russia, 199106

Unfair competition and competitive intelligence: problems of qualification

Abstract. The article deals with the problems of legal qualification of the forms of behavior of economic entities known under the literary names of competitive intelligence and industrial espionage. An analysis of the current Russian legislation shows that in the domestic legal space there are no

© О. А. Городов, 2022

independent legal concepts of competitive intelligence, as well as industrial espionage. However, both the first and the second take place at the level of actual In order to establish their relationship with the legal concept of unfair competition, a model is proposed, which is based on an objective criterion for the availability of information transmitted, collected or stored for the purpose of transmission. According to this approach, all the specified information can be in three independent modes: public mode, confidentiality mode (limited access mode), secrecy mode (special access mode). Each of these modes can be characterized in terms of the presence or absence of access to various kinds of information resources allowed by the owner of the relevant information. In addition, the article contains critical assessments of certain norms of the current legislation and the position of individual specialists in the field of competitive intelligence.

Keywords: *unfair competition, commercial secret, state secret, competitive intelligence, industrial espionage.*

В практике хозяйственной деятельности существует множество форм деятельности, способных вследствие несовершенства законодательства оказывать негативное влияние на конкуренцию. К числу таких форм при определенных обстоятельствах может быть отнесена широко освещаемая и разрекламированная в настоящее время деятельность, именуемая в литературе *конкурентной разведкой*. Рассмотрим этот феномен с точки зрения его оценки как одной из возможных форм недобросовестной конкуренции. Указанная деятельность, ее цели, задачи, особенности ведения, положительные и отрицательные стороны открывают возможности для множества оценочных суждений специалистов на страницах различного рода изданий¹.

Существует не один десяток разных определений конкурентной разведки, известной также как коммерческая, бизнес-, корпоративная, деловая, негосударственная разведка. В обобщенном виде их можно свести к одному определению, которое, на наш взгляд, отражает наиболее существенные стороны этого явления. *Конкурентная разведка* представляет собой комплекс легальных мероприятий, проводимых частной организацией посредством использования специальных методов с целью сбора и обработки информации из различных источников, которая необходима для выработки и принятия управленческих решений с целью повышения конкурентоспособности хозяйствующего субъекта. Указанные

¹ См., например: Ющук Е. Л. Конкурентная разведка. Маркетинг рисков и возможностей. М., 2006 ; Доронин А. И. Бизнес разведка. М., 2003 ; Ярочкин В. И., Бузанова Я. В. Корпоративная разведка. М., 2004 ; Миркин С. Конкурентная разведка или промышленный шпионаж // URL: <https://www.cfn.ru> ; Дроздова Л. А. Конкурентная разведка и промышленный шпионаж // URL: <https://scienceforum.ru> ; Каболов А. И. Промышленный шпионаж и конкурентная разведка в деятельности предприятий // URL: <https://cyberleninka.ru> ; Ермаков А. Деловая разведка: зачем и как следить за конкурентами // URL: <https://kontur.ru> ; Березин И. С. Промышленный шпионаж, конкурентная разведка, бенчмаркинг и этика цивилизованного бизнеса // URL: <https://marketinginform.ru>.

мероприятия обычно проводят специализированные подразделения крупных корпораций, которые скрытно действуют силами специалистов, числящихся по штатному расписанию, например, в отделе маркетинга.

Коммерческая потребность ведения конкурентной разведки, на наш взгляд, может быть охарактеризована как форма зависимости хозяйствующего субъекта от объективных условий его существования, сложившихся в сфере его деятельности. Указанная зависимость возникает вследствие многих факторов, таких как поведение конкурентов и их контрагентов, возможное появление на рынке новых технических средств и технологических приемов, появление новых рынков сбыта продукции или условий инвестирования, изменение торговой или промышленной политики и др.

Ключевыми признаками ведения конкурентной разведки чаще всего называют ее легитимный характер, осуществление проводимых мероприятий в рамках правового поля и соблюдения этических норм. Наличие указанных признаков позволяет отграничить мероприятия, осуществляемые при ведении конкурентной разведки, от мероприятий, которые могут квалифицироваться как промышленный шпионаж. По поводу последнего в открытых русскоязычных источниках высказывается множество далеко не бесспорных точек зрения, основанных преимущественно на материалах, опубликованных в зарубежных изданиях, а не на анализе отечественного законодательства.

Обратим внимание на некоторые из них, предварительно сделав оговорку о том, что в рамках настоящей статьи мы не будем касаться тематики промышленного шпионажа (экономической государственной разведки), который ведется в интересах государства и крупного бизнеса государственными спецслужбами.

Под промышленным шпионажем в литературе чаще всего понимают мероприятия по незаконному получению и разглашению сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (незаконному добыванию информации)². Осуществление указанных мероприятий по смыслу правил, закрепленных в гл. 22 УК РФ, может быть квалифицировано как преступление в сфере экономики. Так, согласно ч. 1 ст. 183 УК РФ собирание сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом — наказывается штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо исправительными работами на срок до одного года, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.

Отождествление промышленного шпионажа с незаконным получением и разглашением сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (если только не понимать под ним некий литературный, а не юридический термин), представляется ошибочным по следующему основанию. В основу явления, обозначаемого юридически безразличным словосочетанием «промышленный шпионаж», положено юридически значимое понятие «шпионаж», под которым законодатель в ст. 276 УК РФ понимает передачу, собирание, похищение или хранение в целях передачи иностранному государству, международной либо

² См., например: *Миркин С.* Указ. соч. ; *Дроздова Л. А.* Указ. соч.



иностранной организации или их представителям сведений, составляющих государственную тайну, а также передача или собирание по заданию иностранной разведки или лица, действующего в ее интересах, иных сведений для использования их против безопасности РФ, если эти деяния совершены иностранным гражданином или лицом без гражданства.

Легко увидеть, что субъектом преступления в данном случае может признаваться иностранный гражданин или лицо без гражданства. Субъект же преступления по ч. 1 ст. 183 УК РФ — лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, а по ч. 2 — лицо, которому информация, находившаяся в режиме той либо иной тайны, была доверена или стала известна по службе или работе.

Юридическая модель понятия шпионаж, используемая законодателем в ст. 276 УК РФ, перекликается в данном случае с обыденным его понятием шпионажа, под которым, как правило, понимают добывание одним государством силами своих спецслужб секретов другого государства.

Поэтому ошибочно камуфлировать под шпионаж, в том числе коммерческий, незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну. Шпионаж здесь, конечно, может иметь место, но при условии, что собираемые сведения находятся в режиме не коммерческой, а государственной тайны. Это уже касается российских граждан и граждан с двойным гражданством, для которых уголовное наказание по смыслу ст. 275 УК РФ может наступить за государственную измену, включающую шпионаж и выдачу иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям сведений, составляющих государственную тайну.

Еще одной неточностью является утверждение о том, что промышленный шпионаж выступает как одна из форм недобросовестной конкуренции³. В данном случае авторы подобного утверждения не замечают границ между предметными сферами отечественного уголовного и гражданского права, поскольку право на пресечение недобросовестной конкуренции еще со времен принятия Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. отнесено к объектам охраны промышленной собственности как важнейший юридический инструмент, дополняющий возможности защиты, предоставляемые исключительными правами на охраняемые объекты.

Кроме того, согласно ст. 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, права, относящиеся к защите против недобросовестной конкуренции, включены в качестве элемента в конвенционное понятие интеллектуальной собственности. Имплантация на практике института недобросовестной конкуренции в предметную сферу российского антимонопольного законодательства, носящего в значительной степени публичный характер, привела к искажению частноправового начала указанного института, что, по нашему мнению, является далеко не оптимальным юридическим приемом, который использовал в свое время законодатель.

На наш взгляд, оптимальная модель правового регулирования отношений в сфере пресечения недобросовестной конкуренции реализована в германском

³ Миркин С. Указ. соч. ; Дроздова Л. А. Указ. соч. ; Каболов А. И. Указ. соч.

законодательстве посредством введения в действие отдельного закона против недобросовестной конкуренции.

Анализ действующего российского законодательства показывает, что в отечественном правовом пространстве не существует самостоятельных юридических понятий конкурентной разведки и промышленного шпионажа. Однако как первая, так и вторая имеют место на уровне фактических явлений, объективно присущих как национальной, так и транснациональной конкурентной предпринимательской среде. Чтобы установить их соотношение с легальным понятием недобросовестной конкуренции, мы можем предложить модель, в основу которой положен объективный критерий доступности передаваемых, собираемых или хранящихся в целях передачи сведений. Согласно такому подходу, все указанные сведения могут находиться в трех самостоятельных режимах: общедоступности; конфиденциальности (режим ограниченного доступа); секретности (режим специального доступа).

Общедоступный режим характеризуется наличием свободного доступа к различного рода информационным ресурсам. В общедоступном режиме, например, находятся сведения, публикуемые средствами массовой информации, в том числе путем использования сети Интернет, сведения о результатах интеллектуальной деятельности, публикуемые Роспатентом в официальных документах.

Режим конфиденциальности (режим ограниченного доступа) характеризуется отсутствием свободного доступа к тем либо иным сведениям на законных к тому основаниях и наличием единственно возможного для закрытия того либо иного информационного ресурса юридического механизма, обозначаемого понятием тайны, меры по установлению которой на основании закона принимаются хозяйствующим субъектом. По данным, приводимым в литературе, в настоящее время в законодательных и подзаконных нормативных актах, действующих в России, фигурирует более 50 видов тайн, и их число продолжает расти⁴.

Режим секретности (режим специального доступа) характеризуется отсутствием свободного доступа к тем либо иным сведениям и наличием специфических мер государственной защиты определенных законом категорий сведений, разглашение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации, субъектам РФ или отдельным организациям.

Очевидно, что мероприятия по сбору и обработке информации, находящейся в общедоступном режиме, осуществляемые в рамках проведения конкурентной разведки, подразумеваемой по умолчанию легитимным занятием, не могут по смыслу п. 9 ст. 4 Закона «О защите конкуренции» (далее — Закон о конкуренции) квалифицироваться как акты недобросовестной конкуренции. К таким мероприятиям, например, будут относиться исследование и определение тенденций развития области техники и научно-технического задела фирм-конкурентов, выявление результатов научно-технических исследований конкурентов, которые были опубликованы в открытых источниках, но не защищены охранными документами, мониторинг ценовой политики конкурента и определение структуры расходов на научные исследования, посещение семинаров, конференций, выставок и презентаций, проводимых конкурентами.

⁴ Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право : учебник / под ред. Б. Н. Топорнина. СПб., 2005. С. 345.



Сложнее обстоит дело с оценкой сбора и обработки информации, которая находится в режимах коммерческой, налоговой, банковской и иных видов тайны, кроме государственной. Здесь все зависит от точности квалификации действий по незаконному получению, использованию и разглашению информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну (ст. 14.7 Закона о конкуренции), и действий по незаконному получению и разглашению сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183 УК РФ).

Термин «получение информации» действующим законодательством о защите конкуренции не раскрывается, а основные базовые понятия, используемые для целей Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁵ и Федерального закона «О коммерческой тайне»⁶ в содержательном плане далеки от их непосредственного применения для интерпретации указанного термина в отношении информации, составляющей иную тайну, помимо ее коммерческой разновидности.

Термин «использование информации» в действующем законодательстве также не раскрывается. Попытки доктринального толкования указанного термина предпринимались, в частности, В. А. Дозорцевым⁷. По его мнению, «суть информационных отношений обусловлена тем, что их непосредственная цель заключается не в традиционном для экономического оборота использовании результата, а в его познании. Использованию должно предшествовать ознакомление, на пути которого встают проблемы, различающиеся в зависимости от того, являются ли сведения общедоступными или конфиденциальными. Но во всех случаях ознакомление и использование — это две стадии, первоначально не дифференцированные... Использование, как отмечалось, — это действия по практическому применению интеллектуального продукта, сведений, воплощенных в материальных носителях или в иной объективной форме (материальные носители не всегда обязательны), а также операции с этим продуктом, включая технологии»⁸.

Действительно, термин «использование информации» следует рассматривать в двух значениях. В первом значении это распоряжение сведениями с точки зрения определения их юридической и фактической судьбы. Во втором значении это применение соответствующих сведений исходя из их содержания, например путем использования секрета производства при изготовлении изделий и реализации экономических или организационных решений. Применительно к иной, чем ноу-хау, информации конфиденциального характера в конструкции использования ничего не меняется.

Таким образом, незаконным использованием информации конфиденциального характера следует считать распоряжение полученными сведениями, а также их применение без согласия обладателя сведений или за пределами обусловленного сторонами сделки объема применения.

⁵ СЗ РФ. 2006 № 31. Ст. 3448

⁶ СЗ РФ. 2004 № 32. Ст. 3283

⁷ См.: Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: понятие, система, задачи кодификации : сб. статей. М., 2003. С. 124—137; 224—237.

⁸ Дозорцев В. А. Указ. соч. С. 125.

Незаконное использование конфиденциальных сведений может иметь место как при использовании законно полученных сведений, так и при использовании сведений, полученных незаконным путем.

Термин «разглашение информации» применительно к конфиденциальной ее разновидности может быть раскрыт через понятие «разглашение информации, составляющей коммерческую тайну», сформулированное в п. 9 ст. 3 Федерального закона «О коммерческой тайне». Согласно указанной норме разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, представляет собой действие или бездействие, в результате которых информация, составляющая коммерческую тайну, в любой возможной форме (устной, письменной, иной форме, в том числе с использованием технических средств) становится известной третьим лицам без согласия обладателя такой информации либо вопреки трудовому или гражданско-правовому договору.

Очевидно, что применительно к форме (акту) недобросовестной конкуренции юридически значимым элементом поведения лица, разглашающего конфиденциальную информацию, будет *только действие*. Поэтому приведенное определение при квалификации рассматриваемого акта недобросовестной конкуренции следует применять с учетом характера поведения лица, разглашающего информацию, находящуюся в режиме коммерческой или иной тайны.

Следует отметить, что включение в число форм (актов) недобросовестной конкуренции действий по незаконному получению, использованию, разглашению закрытой информации является далеко не бесспорным решением законодателя, корректная реализация которого в рамках правоприменительной практики представляется далеко не простым делом. Поводом для такой оценки является не только содержательное пересечение недобросовестных конкурентных действий с преступными деяниями, но и наличие существенных пробелов в правовом регулировании отношений, складывающихся в достаточно «серой» зоне иных, «охраняемых» законом тайн.

Критерии их оценки, установленные законодателем, слишком неопределенны, растяжимы и субъективны. Для восполнения указанных упущений и в целях совершенствования законодательства о защите конкуренции, как представляется, необходимы специальный анализ значительного массива нормативного и фактического материала различной отраслевой принадлежности и выявление имеющихся в нем противоречий и несоответствий логике оценки недобросовестности в поведении хозяйствующего субъекта⁹.

Оба рассмотренных выше действий, включающих получение, сбор, использование или разглашение конфиденциальной информации для целей признания их актом недобросовестной конкуренцией или преступлением, рассматриваются законодателем с позиций как Закона о конкуренции, так и УК РФ противоправными. А раз это так, то осуществление указанных действий не должно входить в арсенал способов добывания информации, используемых конкурентной разведкой. Если говорить о промышленном шпионаже, то выше мы уже показали некорректность применения этого термина исходя из ст. 183 УК РФ.

⁹ См.: Недобросовестная конкуренция : учебно-практическое пособие / О. А. Городов, А. В. Петров, Н. А. Шмигельская ; под ред. О. А. Городова. М., 2020. С. 103—112.



Что касается операций с информацией, находящейся в режиме государственной тайны, то они подчиняются специальным правилам, обусловленным специальным инструментарием обеспечения безопасности государства, который нацелен в том числе на предотвращение утечки закрытых сведений и несанкционированного доступа к ним. Среди таких сведений, сгруппированных в ст. 5 Закона РФ «О государственной тайне»¹⁰ по основанию принадлежности к той либо иной области деятельности государства в четыре предельно обобщенные группы, могут оказаться после соответствующих процедур засекречивания и сведения, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность¹¹.

Таким образом, указанные сведения могут находиться в одном из двух режимов, а именно: в режиме государственной тайны или в режиме тайны коммерческой. Во втором случае эти сведения, например данные о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, будут именоваться секретами производства (ноу-хау). Юридическая квалификация незаконного получения, использования и разглашения таких сведений будет зависеть не от их содержания, а от режима, в котором они находились. Если они находились в режиме коммерческой тайны, то налицо акты недобросовестных конкурентных действий, а в случае сбора таких сведений незаконным способом — это преступление. Если сведения находились в режиме государственной тайны, а операция с ними была незаконной с позиций уголовного закона, то это деяние должно квалифицироваться как преступление.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А.* Информационное право : учебник / под ред. Б. Н. Топорнина. — СПб., 2005.
2. *Березин И. С.* Промышленный шпионаж, конкурентная разведка, бенчмаркинг и этика цивилизованного бизнеса // URL: <https://marketinginform.ru>.
3. *Доронин А. И.* Бизнес-разведка. — М., 2003.
4. *Дроздова Л. А.* Конкурентная разведка и промышленный шпионаж // URL: <https://scienceforum.ru>.
5. *Ермаков А.* Деловая разведка: зачем и как следить за конкурентами // URL: <https://kontur.ru>.
6. *Каболов А. И.* Промышленный шпионаж и конкурентная разведка в деятельности предприятий // URL: <https://cyberleninka.ru>.
7. *Миркин С.* Конкурентная разведка или промышленный шпионаж // URL: <https://w/w/w/cfn.ru>.
8. Недобросовестная конкуренция : учебно- практическое пособие / О. А. Городов, А. В. Петров, Н. А. Шмигельская ; под ред. О. А. Городова. — М., 2020.
9. *Ющук Е. Л.* Конкурентная разведка. Маркетинг рисков и возможностей. — М., 2006.

¹⁰ СЗ РФ. 1997. № 41. Ст. 4673.

¹¹ См.: Правила отнесения сведений, составляющих государственную тайну, к различным степеням секретности, утвержденные постановлением Правительства РФ от 4 сентября 1995 г. № 870 (с изм. от 30 октября 2021 г.) // СЗ РФ. 1995. № 37. Ст. 3619.

Дело Alibaba Group и антимонопольное регулирование платформ электронной коммерции: опыт КНР¹

Аннотация. В последние годы происходит бурный рост платформ электронной коммерции, что обуславливает необходимость разработки российского антимонопольного законодательства, учитывающего особенности цифровой экономики. В связи с тем, что одним из мировых лидеров в сфере электронной коммерции является КНР, опыт этой страны заслуживает внимания. В настоящей статье рассматривается принятое в 2021 г. Антимонопольное руководство по платформенной экономике КНР, которое установило критерии, позволяющие определять антиконкурентное поведение платформ электронной коммерции. Также авторами на примере резонансного дела Alibaba Group проведен анализ правоприменительной практики антимонопольных органов Китая и выявлены признаки, указывающие на доминирующее положение платформы на рынке: финансовые и технологические возможности платформы, количество продавцов и потребителей, зарегистрированных на ней, способность платформы собирать и анализировать данные о пользователях, транзакциях, логистике, платежах. На основании проведенного сравнительно-правового исследования сформулированы рекомендации по изменению действующего российского законодательства в части закрепления в нем признаков, указывающих на доминирующее положение субъекта на рынке платформ электронной коммерции.

Ключевые слова: электронная коммерция, электронная платформа, конкуренция, Китай, цифровая экономика, монополия.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.085-093



Александр Петрович АЛЕКСЕЕНКО,
доцент кафедры
коммерческого права
Санкт-Петербургского
государственного
университета,
кандидат юридических
наук, магистр
юриспруденции
alekseenko.a.p@gmail.com
199106, Россия,
г. Санкт-Петербург,
22-я линия В. О., д. 7



СУНЬ ЦИ,
генеральный секретарь
Исследовательского
центра региональной
экономической интеграции
и верховенства права
Шанхайской академии
общественных наук,
кандидат юридических наук
sunqidabao@163.com
199106, Россия,
г. Санкт-Петербург,
22-я линия В. О., д. 7

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ (проект № 21-511-93004 «Верховенство закона в цифровой экономике Китая и России: современное состояние, проблемы и перспективы»).

ALEKSANDR P. ALEKSEENKO,

Associate professor of the Department of Commercial Law
Saint Petersburg State University
Cand. Sci. (Law), LL.M
alekseenko.a.p@gmail.com
7, 22nd line V. O., St. Petersburg, Russia, 199106

SUN QI,

Secretary General of the Research Center
for Regional Economic Integration and Rule of Law
of the Shanghai Academy of Social Sciences, Ph.D.
sunqidabao@163.com
7, 22nd line V. O., St. Petersburg, Russia, 199106

Alibaba Group Case and Antitrust Regulation of E-commerce Platforms: China's Experience

Abstract. *In recent years, e-commerce platforms have been growing rapidly. It stresses necessity to introduce Russian antimonopoly legislation that takes into account the peculiarities of the digital economy. Due to the fact that China is one of the world leaders in the field of e-commerce, this paper discusses the Antimonopoly Guidelines for Platform Economy of the PRC adopted in 2021. The authors analyze the practice of the State Administration for Industry and Commerce on the example of the Alibaba Group case, and identify signs indicating the dominant position of the e-commerce platform: the financial and technological capabilities of the platform, the number of sellers and consumers registered on it, the ability of the platform to collect and analyze data about users, transactions, logistics, payments. Based on the conducted comparative legal research, authors introduced recommendations for amending Russian legislation.*

Keywords: *e-commerce, electronic platform, competition, China, digital economy, monopoly.*

В 2020 г. рыночная капитализация крупнейших мировых IT-компаний превысила 9,5 трлн долларов². Возрастание роли платформ электронной коммерции наблюдается и в России³. Несмотря на успехи компаний, занятых в данной отрасли, их достижения нельзя оценивать исключительно с положительной стороны. Фактически ключевые юрисдикции позволили возникнуть «системным дисбалансам в мировой экономике и пропустили стремительный рост рыночной власти цифровых гигантов, угрожающий устойчивости мировой

² IT-гиганты наращивают рыночную капитализацию // URL: <https://rg.ru/2021/01/26/it-giganty-narashchivaiut-rynochnuiu-kapitalizaciiu.html>.

³ Цифровые платформы привлекли внимание регуляторов // URL: <https://plus.rbc.ru/news/610126977a8aa9f8e016f428> (дата обращения: 11.01.2022).

экономики и общественному благосостоянию»⁴. Эта проблема становится еще более актуальной⁵ ввиду того, что технологические гиганты, активно диверсифицируют направления деятельности⁶, используя программные алгоритмы, позволяющие координировать цены, результаты поисковой выдачи⁷, а также создавать условия, при которых ограничивается возможность потребителей менять поставщиков⁸.

Российская Федерация уже столкнулась с проявлениями монополизации в сфере цифровой экономики. Например, в 2019—2021 гг. ФАС России вынесла решение в отношении компании «Самсунг Электроникс Рус Компани»⁹, которая координировала розничные цены с помощью специального программного обеспечения. За навязывание гостиницам ценовой политики к ответственности привлекли платформу онлайн-бронирования Booking¹⁰. Также был наложен штраф на компанию Apple Inc¹¹, предоставлявшую конкурентные преимущества собственным приложениям в магазине App Store. В связи с непрозрачными правилами блокировки аккаунтов на платформе YouTube российское антимонопольное ведомство возбудило дело против компании Google LLC¹².

Итак, правоприменительная практика ФАС России по противодействию антиконкурентным действиям цифровых платформ уже начала складываться. ФАС России даже разработала методические рекомендации по выявлению цифровых картелей¹³. Однако доказывание наличия цифровых картелей либо злоупотреблений платформ электронной коммерции доминирующим положением осложнено

⁴ Иванов А. Ю. Цифровая экономика и антимонопольное право: единство и борьба противоположностей // Правоведение. 2019. Т. 63. № 4. С. 490.

⁵ Карцхия А. А. Цифровые технологические (онлайн) платформы: российский и зарубежный опыт регулирования // Гражданское право. 2019. № 3. С. 25—28.

⁶ Ерофеева Е. В., Котова Д. А., Позднякова А. Э. Многоликие антиконкурентные практики на цифровых рынках // Правоведение. 2019. Т. 63. № 4. С. 607.

⁷ Алексеевко А. П. Проблема определения антиконкурентных действий искусственного интеллекта // Роль и значение права в условиях пандемии : монография по итогам Международного онлайн-симпозиума / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2021. С. 122—129.

⁸ Егорова М. А., Кожевина О. В., Кинев А. Ю. Правовая защита конкуренции в условиях формирующихся цифровых рынков // Lex russica. 2021. № 2. С. 43.

⁹ Решение ФАС России от 07.05.2019 по делу № АЦ/37701/19 // URL: <https://br.fas.gov.ru/sa/upravlenie-po-borbe-s-kartelyami/18354d31-65c5-4e6f-8879-42138e2cfa7e/> (дата обращения: 10.01.2022).

¹⁰ Суд подтвердил размер штрафа в отношении Booking // URL: <https://fas.gov.ru/news/31640> (дата обращения: 10.01.2022).

¹¹ ФАС оштрафовала Apple на 12 миллионов долларов США // URL: <https://fas.gov.ru/news/31268> (дата обращения: 10.01.2022).

¹² ФАС возбудила дело в отношении Google LLC // URL: <https://fas.gov.ru/news/31258> (дата обращения: 20.05.2021).

¹³ Выявление, пресечение и профилактика картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений в условиях цифровой экономики : методические рекомендации / под общ. ред. А. П. Тенишева, А. В. Тесленко. Казань, 2020. 88 с.



отсутствием современного законодательства, учитывающего особенности цифровой экономики.

Нормы Закона РФ «О защите прав потребителей», касающиеся данного вида деятельности, носят фрагментарный характер. Ни Федеральный закон «О защите конкуренции»¹⁴, ни нормативные акты ФАС России¹⁵ не позволяют говорить о том, что создан понятный порядок правового регулирования деятельности крупнейших онлайн-платформ. Отсутствуют даже ключевые определения: платформы электронной коммерции, ценового алгоритма, цифрового картеля, оператора платформы и т.д. Необходимо законодательство, дающее судам, правоприменителю и всем хозяйствующим субъектам понимание того, какими способами осуществляется антиконкурентная деятельность в цифровой экономике.

В целях противодействия цифровым картелям ФАС России был разработан пятый антимонопольный пакет. Он предлагал ужесточить требования к интернет-сервисам, закрепить дефиницию «цифровой алгоритм», убрать иммунитеты в отношении интеллектуальной собственности¹⁶. Данный законопроект подвергся критике в научной среде¹⁷, также он встретил крайне негативный отзыв Минэкономразвития России и не был принят.

Между тем «адаптация антимонопольного регулирования к нуждам цифровой экономики — это фундаментальный вопрос выживаемости российской экономики в новом технологическом укладе»¹⁸. При этом для успешной антимонопольной политики в области цифровой экономики необходимо создавать гибкие механизмы регулирования¹⁹, так как она находится сейчас на этапе своего бурного развития. Объективно назрела необходимость создать определенность в регулировании отрасли электронной коммерции и, не ограничиваясь лишь косметическими изменениями, разработать комплексный нормативный правовой акт, закрепляющий ключевые дефиниции, права и обязанности операторов платформ электронной коммерции.

Для эффективного решения круга проблем, которые присущи деятельности антимонопольных органов при выявлении и пресечении антиконкурентных действий платформами электронной коммерции, целесообразно провести изучение

¹⁴ Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 17.02.2021) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_61763/ (дата обращения: 13.02.2022).

¹⁵ Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 (ред. от 01.07.2021) «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_103446/ (дата обращения: 13.02.2022).

¹⁶ Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и иные законодательные акты Российской Федерации» // URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428> (дата обращения: 13.01.2022).

¹⁷ Попондопуло В. Ф., Петров Д. А., Силина Е. В. Проблемы правовой защиты экономической конкуренции в условиях цифровизации экономики // Конкурентное право. 2019. № 3. С. 7—11.

¹⁸ Иванов А. Ю. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики: первая часть дискуссии о пятом антимонопольном пакете // Закон. 2018. № 2. С. 106—119.

¹⁹ Петров А. В. Сетевые эффекты и недобросовестная конкуренция на рынках цифровых платформ: дело Avito против Auto.ru // Предпринимательское право. 2020. № 4. С. 43—50.

передового зарубежного опыта, в частности китайского. Ведь КНР является одним из лидирующих государств в сфере электронной коммерции²⁰, в Китае созданы и ведут деятельность крупнейшие платформы электронной коммерции²¹. Поэтому исследование законодательства и практики Китая, который, к тому же, является основным торговым партнером для Российской Федерации²², будет полезно.

С целью урегулирования деятельности платформ электронной коммерции в Китае был принят ряд нормативных правовых актов, касающихся платформенной экономики, в том числе Закон «Об электронной коммерции»²³, который установил правила продаж товаров и оказания услуг онлайн²⁴, подчеркнул статус операторов платформ электронной коммерции в качестве субъектов, обеспечивающих функционирование рынка²⁵.

Закон КНР «Об электронной коммерции» заложил основы для антимонопольного регулирования сферы цифровой экономики в этой стране, закрепил ключевые понятия, установил права и обязанности операторов платформ электронной коммерции. В частности, он предусматривает, что операторы платформ электронной коммерции не должны использовать правила транзакций и технологии для необоснованного ограничения конкуренции или наложения дополнительных ограничений на транзакции и цены.

Одним из приоритетных направлений развития законодательства КНР об электронной коммерции является борьба с антиконкурентными действиями и монополизмом платформ электронной коммерции²⁶. В феврале 2021 г. Антимонопольной комиссией Госсовета КНР впервые в мире было издано Антимонопольное руководство по платформенной экономике²⁷ (далее — Руководство),

²⁰ These are the world's biggest e-commerce markets // URL: <https://www.weforum.org/agenda/2021/09/e-commerce-fast-growth-online-sales-china-europe-america/> (дата обращения: 13.01.2022).

²¹ Цифровая трансформация Китая. Опыт преобразования инфраструктуры национальной экономики / Ма Хуатэн, Мэн Чжаоли, Ян Дели, Ван Хуалей ; пер. с кит. М. : Интеллектуальная литература, 2019. С. 61.

²² О внешней торговле в 2020 году // Федеральная служба статистики. URL: https://gks.ru/bgd/free/b04_03/lssWWW.exe/Stg/d02/32.htm (дата обращения: 18.12.2021).

²³ 中华人民共和国电子商务法 № 7 (Закон КНР «Об электронной коммерции» от 31.08.2018) // URL: http://www.mofcom.gov.cn/article/zt_dzswf/deptReport/201811/20181102808398.shtml (дата обращения: 13.01.2022).

²⁴ Троцинский П. В., Молотников А. Е. Особенности нормативно-правового регулирования цифровой экономики и цифровых технологий в Китае // Правоведение. 2019. Т. 63. № 2. С. 309—326.

²⁵ Алексеевко А. П. Регулирование деятельности электронных платформ по Закону КНР «Об электронной коммерции» // Юрист. 2020. № 7. С. 62—68.

²⁶ Алексеевко А. П. Тенденции развития законодательства КНР в сфере правового регулирования электронной коммерции // Юрист. 2021. № 11. С. 51—56.

²⁷ 国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南 (Антимонопольное руководство Антимонопольной комиссии Госсовета по платформенной экономике от 07.02.2021) // URL: http://www.gov.cn/xinwen/2021-02/07/content_5585764.htm (дата обращения: 20.03.2021).



которое дополняет Закон КНР «О противодействии монополиям»²⁸. Руководство содержит определение доминирования платформы электронной коммерции на рынке и раскрывает, в чем может выражаться злоупотребление данным положением (ст. 11—16), затрагивает вопросы использования алгоритмов и сбора данных потребителей с целью манипулирования рынком (ст. 5—7), указывает на порядок определения границ рынка (ст. 4). Можно утверждать, что «КНР разработала четкие критерии, способствующие выявлению антиконкурентных соглашений и злоупотреблений платформ электронной коммерции»²⁹. Однако, по мнению некоторых китайских ученых, содержащийся в Руководстве порядок определения границ рынков следует упростить, чтобы повысить эффективность компетентных органов³⁰.

Борьба с монополизмом в цифровой среде прослеживается также и в правоприменительной практике Китая. В апреле 2021 г. было принято решение по делу Alibaba Group Holding. На IT-гиганта, злоупотреблявшего своим доминирующим положением на рынке услуг онлайн-платформы розничной торговли, был наложен штраф, эквивалентный 2,75 млрд долларов США (4 % от продаж в Китае). Также китайский антимонопольный орган издал Административное руководство для Alibaba Group, требуя от компании строго выполнять основные требования к платформенным предприятиям, укреплять внутренний контроль и управление комплаенсом, поддерживать честную конкуренцию³¹.

В апреле 2021 г. Государственная администрация по регулированию рынка начала расследование в отношении крупнейшей в КНР платформы по заказу и доставке продуктов питания и готовых блюд Meituan. Эта платформа, как и Alibaba, требовала от внутриплатформенного бизнеса действовать по принципу «выбери одного из двух», вынуждая предпринимателей отказываться от сотрудничества с платформами-конкурентами³².

²⁸ 中华人民共和国反垄断法 (Закон КНР «О противодействии монополиям» от 30.07.2007) // URL: http://www.gov.cn/flfg/2007-08/30/content_732591.htm (дата обращения: 10.01.2022).

²⁹ Алексеев А. П. Китайский подход по противодействию антиконкурентным соглашениям и злоупотреблению доминирующим положением платформ электронной коммерции // Юрист. 2021. № 8. С. 72—77.

³⁰ 王先林, 曹汇 (Ван Сяньлин и Цао Хуэй) 数字时代平台反垄断的国家行动 | 平台经济领域反垄断的三个关键问题 (Три ключевых вопроса антимонопольного законодательства в области экономики платформ) // 探索与争鸣 (Исследования и диспуты). 2021. Т. 1. № 9. С. 54—65.

³¹ 市场监管总局依法对阿里巴巴集团控股有限公司在中国境内网络零售平台服务市场实施«二选一»垄断行为作出行政处罚 (Государственная администрация по регулированию рынка налагает административные санкции на Alibaba Group Holding Co., Ltd. за осуществление монополии «выбери одного из двух» на рынке услуг онлайн-платформы розничной торговли в Китае) // URL: https://www.samr.gov.cn/xw/zj/202104/t20210410_327702.html (дата обращения: 10.01.2022).

³² 市场监管总局依法对美团在中国境内网络餐饮外卖平台服务市场实施«二选一»垄断行为作出行政处罚 (Государственная администрация по регулированию рынка налагает административные санкции на монополию Meituan «выбери один» на внутреннем рынке услуг онлайн-кейтеринга на вынос в Китае) // URL: https://www.samr.gov.cn/xw/zj/202110/t20211008_335364.html (дата обращения: 14.01.2022).

За нарушение ст. 20 Закона КНР «О противодействии монополиям» посредством осуществления незаконной концентрации платформ электронной коммерции Государственная администрация КНР по регулированию рынка 31 декабря 2021 г. привлекла к ответственности 13 различных компаний, включая таких IT-гигантов, как Tencent Holdings, Hangzhou Ali Venture Capital, Jiangsu Jingdong Bangneng Investment Management, Alibaba (China) Network Technology и др.³³

Из указанных выше примеров знаковым не только для Китая, но и для всего мира стало дело Alibaba Group Holding³⁴. В своем решении о привлечении IT-гиганта к ответственности Государственная администрация КНР по регулированию рынка установила, что с 2015 г. компания Alibaba Group злоупотребляла доминирующим положением, требуя от внутривнутриплатформенного бизнеса выбирать только одну платформу электронной коммерции, препятствуя тем самым свободному обращению товаров, услуг и развитию платформенной экономики³⁵.

Анализ решения по делу Alibaba Group показал, что китайский антимонопольный орган учел ряд факторов.

Во-первых, при определении границ рынка и доли на нем не следует учитывать иностранные платформы электронной коммерции. Обосновано это тем, что потребители в Китае, приобретая товары через зарубежные платформы, не только сталкиваются с препятствиями в плане языка обслуживания, оплаты и расчетов, а также послепродажной гарантии, но и должны платить дополнительные сборы за доставку, срок которой относительно длительный. Кроме того, зарубежным платформам электронной коммерции необходимо подавать заявки на получение лицензий на ведение бизнеса в соответствии с законами и нормативными актами КНР. Также не были учтены субъекты, осуществляющие офлайн-розничную торговлю, так как нет тесной взаимосвязи замещения между торговыми центрами и онлайн-платформами.

Во-вторых, китайский антимонопольный орган указал, что компания Alibaba Group, опираясь на преимущество первопроходца в выходе на рынок услуг онлайн-платформ розничной торговли, накопила большое количество продавцов и потребителей, получив в результате этого большие объемы данных о транзакциях, логистике, платежах и т.д., что дает очевидные преимущества перед другими конкурирующими платформами. Более того, на рынке розничной торговли в Интернете платформа пользуется высокой степенью признания продавцов и

³³ 国家市场监督管理总局公布13起反垄断行政处罚案件 (Государственная администрация по регулированию рынка сообщает о возбуждении 13 антимонопольных административных взысканий) // URL: http://www.legaldaily.com.cn/index/content/2022-01/05/content_8653486.htm (дата обращения: 14.01.2022).

³⁴ China fines Alibaba record \$2.75 bln for anti-monopoly violations // URL: <https://www.reuters.com/business/retail-consumer/china-regulators-fine-alibaba-275-bln-anti-monopoly-violations-2021-04-10/> (дата обращения: 10.01.2022).

³⁵ 市场监管总局依法对阿里巴巴集团控股有限公司在中国境内网络零售平台服务市场实施«二选一»垄断行为作出行政处罚 (Государственная администрация по регулированию рынка налагает административные санкции на Alibaba Group Holding Co., Ltd. за осуществление монополии «выбери одного из двух» на рынке услуг онлайн-платформы розничной торговли в Китае).



покупателей, является важным средством отображения имиджа и бренда магазина. Отказ от работы на платформе не только влияет на доходы, но также окажет большое негативное влияние на репутацию.

В-третьих, при расследовании дела был сделан акцент на то, что Alibaba Group обладает передовыми алгоритмами, которые могут реализовывать персонализированные стратегии поиска и сортировки с помощью технологии обработки данных, целенаправленно удовлетворяют потребности потребителей и точно отслеживают операции пользователей на платформе и на других конкурирующих платформах. В совокупности с финансовыми ресурсами такие технологии укрепляют и усиливают рыночную власть Alibaba Group. Это позволяет создавать данной компании сильный сетевой эффект.

В-четвертых, Alibaba Group использовала различные меры для того, чтобы побудить внутриплатформенный бизнес выполнить требование «выбрать одного из двух», что выражалось в поддержке или снижении трафика внутриплатформенного магазина; в сокращении или поддержке (в том числе в привлечении к рекламе платформы) рекламных мероприятий продавца на платформе; в повышении или понижении товаров магазина в результатах поисковой выдачи; в сокрытии товаров из результатов поисковой выдачи.

Антимонопольный орган выявил, что Alibaba Group разработала систему «серого списка», куда включались продавцы, имеющие магазины на других платформах или участвовавшие в их рекламных мероприятиях. Примечательно, что попавшие в список продавцы соглашались в дальнейшем на условие платформы работать только с ней либо уходили с нее. Очевидно, что это было вызвано серьезным снижением продаж в результате различных санкций со стороны платформы.

Таким образом, на примере дела Alibaba Group видно, какие факторы необходимо учитывать при расследовании антиконкурентных действий. При конструировании российских нормативных правовых актов этот опыт следует иметь в виду. В этой связи рекомендуется законодательно и ФАС России дать понятие оператора платформы электронной коммерции, четко обозначив его права и обязанности по поддержанию справедливой конкуренции. В качестве признаков, указывающих на доминирующее положение субъекта на рынке, важно учитывать финансовые и технологические возможности платформы, количество продавцов и потребителей, зарегистрированных на ней, способность платформы собирать и анализировать данные о пользователях, транзакциях, логистике, платежах и т.д.

Важно законодательно закрепить, что о нарушении конкуренции свидетельствует умышленное ограничение трафика, использование ценовых и поисковых алгоритмов с целью координации цен и снижения видимости товаров (услуг) внутриплатформенного бизнеса в результатах поисковой выдачи и иные ограничения, влияющие на возможность заключения сделок.

Отдельно стоит подчеркнуть, что вопросы противодействия монополизации в цифровой экономике должны решаться в комплексе с регулированием электронной коммерции как отрасли, что подчеркивает необходимость разработки и принятия соответствующего российского отраслевого закона.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеевко А. П. Китайский подход по противодействию антиконкурентным соглашениям и злоупотреблению доминирующим положением платформ электронной коммерции // Юрист. — 2021. — № 8. — С. 72—77.
2. Алексеевко А. П. Проблема определения антиконкурентных действий искусственного интеллекта // Роль и значение права в условиях пандемии : монография по итогам Международного онлайн-симпозиума / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М. : Проспект, 2021. — С. 122—129.
3. Алексеевко А. П. Регулирование деятельности электронных платформ по Закону КНР «Об электронной коммерции» // Юрист. — 2020. — № 7. — С. 62—68.
4. Алексеевко А. П. Тенденции развития законодательства КНР в сфере правового регулирования электронной коммерции // Юрист. — 2021. — № 11. — С. 51—56.
5. Выявление, пресечение и профилактика картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений в условиях цифровой экономики : методические рекомендации / под общ. ред. А. П. Тенишева, А. В. Тесленко. — Казань, 2020. — 88 с.
6. Егорова М. А., Кожевина О. В., Кинев А. Ю. Правовая защита конкуренции в условиях формирующихся цифровых рынков // Lex russica. — 2021. — № 2. — С. 40—49.
7. Ерофеева Е. В., Котова Д. А., Позднякова А. Э. Многоликие антиконкурентные практики на цифровых рынках // Правоведение. — 2019. — Т. 63. — № 4. — С. 598—624.
8. Иванов А. Ю. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики: первая часть дискуссии о пятом антимонопольном пакете // Закон. — 2018. — № 2. — С. 106—119.
9. Иванов А. Ю. Цифровая экономика и антимонопольное право: единство и борьба противоположностей // Правоведение. — 2019. — Т. 63. — № 4. — С. 486—521.
10. Карцхия А. А. Цифровые технологические (онлайн) платформы: российский и зарубежный опыт регулирования // Гражданское право. — 2019. — № 3. — С. 25—28.
11. Петров А. В. Сетевые эффекты и недобросовестная конкуренция на рынках цифровых платформ: дело Avito против Auto.ru // Предпринимательское право. — 2020. — № 4. — С. 43—50.
12. Попондопуло В. Ф., Петров Д. А., Силина Е. В. Проблемы правовой защиты экономической конкуренции в условиях цифровизации экономики // Конкурентное право. — 2019. — № 3. — С. 7—11.
13. Трощинский П. В., Молотников А. Е. Особенности нормативно-правового регулирования цифровой экономики и цифровых технологий в Китае // Правоведение. — 2019. — Т. 63. — № 2. — С. 309—326.
14. Цифровая трансформация Китая. Опыт преобразования инфраструктуры национальной экономики / МаХуатэн, Мэн Чжаоли, Ян Дели, Ван Хуалей ; пер. с кит. — М. : Интеллектуальная литература, 2019. — 250 с.
15. 王先林, 曹汇 (Ван Сяньлинь и Цао Хуэй) 数字时代平台反垄断的国家行动| 平台经济领域反垄断的三个关键问题 (Три ключевых вопроса антимонопольного законодательства в области экономики платформ) // 探索与争鸣 (Исследования и диспуты). — 2021. — Т. 1. — № 9. — С. 54—65.





**Валентина
Вячеславовна
КВАНИНА,**

доктор юридических наук,
профессор, заведующий
кафедрой
предпринимательского,
конкурентного и
экологического права
ЮУрГУ (НИУ)
kvaninavv@susu.ru
454080, Россия,
г. Челябинск,
просп. Ленина, д. 76



**Марина Николаевна
ЛОКТЕВА,**

помощник судьи
Челябинского
областного суда
454006, Россия,
г. Челябинск,
ул. Труда, д. 34
mariaalokteva@yandex.ru

Об отдельных вопросах навязывания страховых услуг при заключении кредитного договора: закон и практика

Аннотация. На основе анализа материалов правоприменительной практики по вопросу навязывания заемщику дополнительных страховых услуг при заключении кредитного договора выявлены наиболее типичные случаи нарушения прав заемщика, касающиеся: соблюдения права на отказ от дополнительных услуг по страхованию, включая страхование жизни и (или) здоровья заемщика; предоставления заемщику потребительского кредита на тех же условиях в случае, если заемщик самостоятельно застраховал свою жизнь, здоровье, иной страховой интерес в пользу кредитора у страховщика, соответствующего критериям, установленным кредитором в соответствии с требованиями законодательства; возврата страхователю уплаченной страховой премии в случае отказа страхователя от договора добровольного страхования и др.

В статье предложено на законодательном уровне закрепить обязанность банка по отражению в документах по кредитованию информации о полной стоимости кредита с наличием страхования рисков, а также информации о полной стоимости кредита без приобретения страховых услуг и, соответственно, закрепить указанное право в страховом полисе, что позволит придать отношениям между банком и заемщиком большую прозрачность.

Ключевые слова: иные антиконкурентные соглашения, навязывание страховых услуг, банк, заемщик, страховщик, страхование, возврат страховой суммы, потребитель.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.094-102

VALENTINE V. KVANINA,

Dr. Sci. (Law),

Professor, Head of Department of Business,

Competition and Ecological law of South Ural State University (NRU)

kvaninavv@susu.ru

76, Lenin prosp., Chelyabinsk, Russia, 454080

MARINA N. LOKTEVA,

Judge assistant at Chelyabinsk Regional Court

mariaalokteva@yandex.ru

34, Truda ul., Chelyabinsk, Russia, 454006

About Certain Issues of Hard Selling of Insurance Services when Concluding a Loan Agreement: Law and Practice

Abstract. *Based on the analysis of materials of law enforcement practice on the issue of imposing additional insurance services on the borrower at the conclusion of a loan agreement, the most typical cases of violation of the borrower's rights regarding compliance with their right to refuse additional insurance services, including life and/or health insurance of the borrower, have been identified; providing the borrower with a consumer loan on the same terms if the borrower has independently insured his life, health/ other insurance interest in favor of the lender from the insurer that meets the criteria established by the lender in accordance with the requirements of the legislation; refund to the policyholder of the insurance premium paid in case of refusal of the policyholder from the voluntary insurance contract, etc.*

The article proposes at the legislative level to fix the bank's obligation to reflect in lending documents information about the full cost of the loan with the presence of risk insurance, as well as information about the full cost of the loan without the purchase of insurance services, and, accordingly, the consolidation of this right in the insurance policy, which will give the relationship between the bank and the borrower more transparency.

Keywords: *other anti-competitive agreements, hard selling of insurance services, bank, borrower, insurer, insurance, return the rate of insurance, consumer.*

Одним из видов иных антиконкурентных соглашений являются соглашения о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (ч. 4 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции»¹). В правоприменительной практике сферы иных антиконкурентных соглашений наибольший вес занимают судебные акты по вопросу наличия/отсутствия признаков навязывания заемщику при заключении кредитного

¹ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.



договора услуг по осуществлению страхования. Условия допустимости данных соглашений предусмотрены в постановлении Правительства РФ «О случаях допустимости соглашений между кредитными и страховыми организациями»². Более того, в Федеральном законе «О потребительском кредите (займе)»³ (далее — Закон о потребительском кредите) также прописаны соответствующие положения о поведении кредитных и страховых организаций при предоставлении потребительского кредита (займа) заемщику с условием о предоставлении дополнительных страховых услуг.

В большинстве случаев предусмотренные законодательством правила поведения между кредитными и страховыми организациями соблюдаются добросовестно, при этом отмечается высокий уровень информирования заемщиков о страховых услугах. Данное обстоятельство свидетельствует о реализации в сферах банковских и страховых услуг основополагающего принципа гражданского права о свободе договора.

При заключении договора потребительского кредита осуществление этого принципа подтверждается в том числе возможностью выбора потребителем кредитной организации для заключения такого договора, выражением волеизъявления на заключение/незаключение кредитного договора на предлагаемых условиях.

Если кредитный договор, в том числе в части предоставления дополнительных страховых услуг, соответствует требованиям законодательства, заемщик ознакомился со всеми его условиями, выразил волеизъявление на предоставление ему страховых услуг посредством собственноручного подписания соответствующих документов и отметок в графах о страховании, то в случае отсутствия доказательств понуждения заемщика к заключению договора страхования говорить в такой ситуации о навязывании страховых услуг становится сложно.

В связи с этим трудно согласиться с высказанной в литературе позицией о том, что «граждане вынуждены соглашаться на фактически диктуемые наиболее сильной стороной договора условия под угрозой отказа в выдаче кредита»⁴.

Вместе с тем анализ материалов правоприменительной практики позволяет в отдельных случаях отметить сложности в реализации права заемщика на осуществление страхования рисков без посреднических услуг банка, а также права на отказ от страховых услуг и возврат страховой премии, что свидетельствует об ограничении реализации принципа свободы договора в данной сфере.

Рассмотрим типичные нарушения законодательства при предоставлении заемщику потребительского кредита (займа) с возможностью приобретения дополнительных страховых услуг.

² Постановление Правительства РФ от 30 апреля 2009 г. № 386 «О случаях допустимости соглашений между кредитными и страховыми организациями» // СЗ РФ. 2009. № 19. Ст. 2343.

³ Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6673.

⁴ *Бекузарова Ю. В.* Правомерность включения в кредитный договор условий о страховании // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 5 (130). С. 109.

1. Согласно ст. 7 Закона о потребительском кредите, если при предоставлении потребительского кредита (займа) заемщику за отдельную плату предлагаются дополнительные услуги, оказываемые кредитором и (или) третьими лицами, включая страхование жизни и (или) здоровья заемщика в пользу кредитора / иного страхового интереса заемщика, должно быть оформлено заявление о предоставлении потребительского кредита (займа) по установленной кредитором форме, содержащее согласие заемщика на оказание ему таких услуг. Законом в императивной форме установлено, что кредитор в таком заявлении обязан указать стоимость предлагаемой за отдельную плату дополнительной услуги кредитора и должен обеспечить возможность заемщику согласиться или отказаться от оказания ему за отдельную плату такой услуги. При этом проставление кредитором отметок о согласии заемщика на оказание ему дополнительных услуг не допускается.

В постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 января 2018 г. по делу № А53-2686/2017 по кассационной жалобе ПАО Банк «ФК Открытие» на судебные акты суда первой и апелляционной инстанций по заявлению АО «Страховая компания Опора» и ПАО Банк «ФК Открытие» к УФАС по Ростовской области о признании незаконной квалификации действий указанных хозяйствующих субъектов по п. 1 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции отмечается, что при исследовании анкеты и заявления на получение кредита судами установлено, что первая страница анкеты заемщика включает в себя следующие строки в графе «название тарифов и условий»:

- 1) сумма запрашиваемого кредита, без учета суммы страхования от потери работы и (или) индивидуального страхования от несчастных случаев и болезней (если применимо);
- 2) индивидуальное страхование от несчастных случаев и болезней: в кредит;
- 3) наименование страховой компании — АО «Страховая компания Опора».

Все три судебных инстанции отметили, что напротив перечисленных строк в анкете графа для выражения волеизъявления заемщика путем проставления в ней соответствующей отметки отсутствует. В заявлении на предоставление потребительского кредита (данный документ заполняется заемщиком после подписания анкеты) также включены положения о страховании заемщика от несчастных случаев и болезней в конкретной страховой компании — АО «Страховая компания Опора». При этом оно не содержит ни одной графы, предусматривающей возможность для отказа от дополнительной услуги по страхованию.

В связи с этим суды пришли к обоснованному выводу о том, что волеизъявление на заключение договора страхования заемщиком в вышеуказанных документах не выражалось и не могло быть выражено ввиду отсутствия такой возможности, что послужило основанием для отказа в жалобе⁵.

В решении Арбитражного суда г. Москвы от 10 апреля 2018 г. по делу № А40-26296/2018 по заявлению КБ «Ренессанс Кредит» (ООО) к УФАС России по Нижегородской области о признании незаконным и отмене постановления о привлечении к административной ответственности по ч. 4 ст. 14.32 КоАП РФ судом также

⁵ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 января 2018 г. по делу № А53-2686/2017 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/5ruu7bb6p8jt/> (дата обращения: 2 февраля 2022 г.).



установлено, что согласно типовым формам документов, применяемым банком, волеизъявление физического лица на предоставление ему в рамках кредитного договора страховых услуг фиксируется только путем подписания заявления о добровольном страховании; наличие предварительно заполненного заявления о предоставлении кредита, содержащего согласие заемщика на оказание страховых услуг, не установлено, при первичном заполнении документов клиенту услуги страхования предложены не были⁶.

2. В соответствии с ч. 2.2 ст. 7 Закона о потребительском кредите с 1 сентября 2020 г. законодателем узаконена возможность увеличения кредитором процентной ставки по договору потребительского кредита (займа) в случае отсутствия у заемщика намерения по осуществлению личного страхования. При этом кредитор обязан предоставить заемщику потребительский кредит на тех же условиях в случае, если заемщик самостоятельно застраховал свою жизнь, здоровье / иной страховой интерес в пользу кредитора у страховщика, соответствующего критериям, установленным кредитором в соответствии с требованиями законодательства (ч. 10 ст. 7). В данном случае наличие страхования выступает дополнительной мерой снижения рисков невозврата суммы задолженности по кредитному договору.

В определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 марта 2021 г. по делу № 49-КГ20-30-К6 обращено внимание на то, что отказ от услуг по страхованию является основанием для увеличения процентной ставки лишь тогда, когда заемщик не выполнил при этом условия договора потребительского кредита о заключении договора страхования, в частности не заключил самостоятельно договор страхования со страховщиком, соответствующим критериям, установленным кредитором в соответствии с требованиями законодательства.

В определении также указано, что доводы судов о том, что в случае отказа заемщика от услуг по страхованию кредитор по договору потребительского кредита вправе увеличить размер процентной ставки, несмотря на то, что заемщик самостоятельно заключил договор страхования с другим страховщиком, а также то, что основанием для такого увеличения в период действия договора страхования может являться заключение договора страхования не на весь срок действия договора потребительского кредита, противоречат нормам материального права. В силу изложенного Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отменила судебные акты нижестоящих инстанций и направила дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции⁷.

3. Согласно указаниям Банка России от 20 ноября 2015 г. № 3854-У «О минимальных (стандартных) требованиях к условиям и порядку осуществления отдельных видов добровольного страхования»⁸ при осуществлении добровольного

⁶ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 10 апреля 2018 г. по делу № А40-26296/2018 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/xbivR4MNdA1/> (дата обращения: 2 февраля 2022 г.).

⁷ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 марта 2021 г. по делу № 49-КГ20-30-К6 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1983112 (дата обращения: 2 февраля 2022 г.).

⁸ Указание Банка России от 20 ноября 2015 г. № 3854-У «О минимальных (стандартных) требованиях к условиям и порядку осуществления отдельных видов добровольного страхования» // Вестник Банка России. 2016. № 16.

страхования страховщик должен предусмотреть условие о возврате страхователю уплаченной страховой премии в случае отказа страхователя от договора добровольного страхования в течение 14 календарных дней со дня его заключения независимо от момента уплаты страховой премии, при отсутствии в данном периоде событий, имеющих признаки страхового случая; страховщик вправе предусмотреть для этого более длительный срок, чем 14 календарных дней.

В последующем (с 1 сентября 2020 г.) в Законе о потребительском кредите данное положение было развито и установлено, что в случае обращения заемщика с заявлением об исключении его из числа застрахованных лиц по договору личного страхования, который заключен кредитором и (или) третьим лицом, действующим в интересах кредитора, при предоставлении потребительского кредита (займа), страхователем по которому является такой кредитор / такое третье лицо, действующее в его интересах, в течение 14 календарных дней со дня выражения заемщиком согласия на оказание услуги, в результате оказания которой заемщик становится застрахованным лицом по указанному договору, кредитор или третье лицо, действующее в интересах кредитора, обязаны возвратить заемщику денежные средства, уплаченные заемщиком за оказание этой услуги в полном объеме в указанный срок (ч. 2.5 ст. 7).

Верховный Суд РФ в Обзоре практики рассмотрения судами споров, возникающих из отношений по добровольному личному страхованию, связанному с предоставлением потребительского кредита, отметил, что при присоединении к программе страхования и внесении заемщиком соответствующей платы за такое присоединение застрахованным является имущественный интерес заемщика. Следовательно, страхователем по данному договору является сам заемщик, а не банк; поскольку заемщиком в таком случае является физическое лицо, то на него распространяется указание Банка России № 3854-У, предусматривающее право страхователя отказаться в течение 14 дней от заключенного договора добровольного личного страхования с возвратом страховой премии (п. 5)⁹.

Челябинским областным судом 27 июля 2021 г. рассмотрена апелляционная жалоба САО «ВСК» на решение суда по заявлению САО «ВСК» об отмене решения финансового уполномоченного об удовлетворении требований К., потребителя финансовых услуг, о возврате страховой премии в связи с отказом от страхового договора¹⁰. Заявление страховой компании мотивировано тем, что К. выразила свое согласие выступать застрахованным лицом по договору страхования заемщиков кредитов от несчастных случаев, болезней при заключении кредитного договора; требование заявителя о возврате страховой суммы за страхование подлежит направлению страхователю, который является получателем данных денежных

⁹ Обзор практики рассмотрения судами споров, возникающих из отношений по добровольному личному страхованию, связанному с предоставлением потребительского кредита (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 5 июня 2019 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 11.

¹⁰ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Челябинского областного суда от 27 июля 2021 г. по делу № 11-8381/2021 // URL: https://oblsud--chel.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=19408014&delo_id=5&new=5&text_number=1 (дата обращения: 2 февраля 2022 г.).



средств, плательщиком страховой премии страховщику и, по условиям договора страхования, уполномочен исключать лиц из числа включенных в договор.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, в удовлетворении заявления САО «ВСК» отказано. При рассмотрении дела судами первой и апелляционной инстанций установлено, что страховая премия страховщику фактически уплачена через банк потребителем, в связи с чем именно К. является страхователем; банк в этих отношениях является выгодоприобретателем, поскольку по условиям договора при наступлении страхового случая с К. и наличии у нее задолженности по кредиту банк получает от страховщика страховое возмещение.

Другим примером нарушения указанных норм является решение Ленинского районного суда г. Челябинска от 24 мая 2021 г. по делу № 2-1512/2021¹¹ по иску Н. к ООО «Сосьете Женераль страхование жизни» о защите прав потребителя, оставленным без изменения апелляционным определением Судебной коллегии по гражданским делам Челябинского областного суда от 11 ноября 2021 г. по делу № 11-12397/2021¹².

Как следует из судебных актов, между Н. и ООО «Русфинанс Банк» (в настоящее время — ПАО «Росбанк») заключен кредитный договор, где Н. выразил свое согласие на заключение с ООО «Сосьете Женераль страхование жизни» от имени банка договора страхования, по которому будут застрахованы жизнь и риск потери трудоспособности Н. как застрахованного лица. В заявлении на страхование отражено, что Н. осведомлен о том, что в течение 14 календарных дней с даты начала действия страхования на основании его письменного заявления об отказе быть застрахованным и при условии полного досрочного погашения им задолженности по кредитному договору и при отсутствии требований о страховой выплате договор страхования в отношении указанного лица прекращается вместе с возвратом 100 % уплаченной страховой премии.

Н. направил в адрес ООО «Сосьете Женераль страхование жизни» и ООО «Русфинанс Банк» заявление о возврате страховой премии, в удовлетворении которого страховой компанией было отказано. Данный отказ был мотивирован следующим: договор страхования в отношении указанного лица может быть прекращен при условии полного досрочного погашения задолженности по кредитному договору и при отсутствии требований о страховой выплате; Н. не является страхователем и не оплачивал ООО «Сосьете Женераль страхование жизни» страховую премию, так как страховая премия поступила от страхователя — ООО «Русфинанс Банк».

¹¹ Решение Ленинского районного суда г. Челябинска по делу № 2-1512/2021 от 24 мая 2021 г. // URL: https://lench--chel.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=310672735&case_uid=1687d58b-cefe-49d2-94ee-af0c28d5afbe&delo_id=1540005 (дата обращения: 3 февраля 2022 г.).

¹² Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Челябинского областного суда по делу № 11-12397/2021 от 11 ноября 2021 г. // URL: https://lench--chel.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=310672735&case_uid=1687d58b-cefe-49d2-94ee-af0c28d5afbe&delo_id=1540005 (дата обращения: 2 февраля 2022 г.).

Суды пришли к выводу о том, что указанием Банка России № 3854-У не установлено такое обязательное условие для возможности заявления отказа от страховых услуг, как полное досрочное погашение задолженности по кредитному договору; заявление об отказе от услуги страхования истец направил до истечения 14-дневного срока со дня заключения договора страхования. В связи с этим отказ страховой компании в удовлетворении требований Н. о возврате страховой премии признан незаконным.

Анализ материалов правоприменительной практики по вопросу навязывания потребителям дополнительных страховых услуг при заключении кредитного договора свидетельствует о том, что чаще всего споры возникают в связи с тем, что банк не информирует заемщика о праве на его отказ от страховых услуг в течение определенного периода времени и гарантированного возврата страховой премии в полном объеме. Заметим, что право заемщика на отказ от дополнительных страховых услуг противопоставляется праву банка на увеличение процентной ставки за пользование кредитом при отсутствии страхования рисков по сравнению с процентной ставкой при наличии такого страхования.

Иными словами, данные права заемщика и банка обеспечивают соблюдение баланса интересов сторон в указанных правоотношениях. Заемщик, на наш взгляд, сам должен решить, какой вариант представляется для него наиболее предпочтительным — либо заключение кредитного договора с более низкой процентной ставкой и наличием страхования, либо заключение кредитного договора с более высокой ставкой и отсутствием дополнительной страховой услуги. Однако заемщику на стадии заключения кредитного договора с условием предоставления дополнительных страховых услуг должна быть предоставлена полная информация о последствиях подписания договора на таких условиях и возможности отказаться от этого условия в последующем.

В этих целях представляется необходимым легализовать обязанность банка по отражению в документах по кредитованию (анкете, заявлении, договоре) информации о полной стоимости кредита с наличием страхования рисков, а также информации о полной стоимости кредита без приобретения страховых услуг, что предоставит заемщику возможность осуществить самостоятельный выбор в течение 14 календарных дней (если страховщиком не установлен более длительный срок) и, соответственно, закрепления указанного права в страховом полисе. Отсутствие данной информации в указанных документах должно рассматриваться в качестве злоупотребления своими правами банком.

Кроме того, на наш взгляд, требует изменения установленный указанием Банка России № 3854-У и Законом о потребительском кредите срок «периода охлаждения» — 14 дней, который не позволяет заемщикам своевременно обращаться за возвратом страховой премии. Полагаем возможным увеличить данный срок до 30 календарных дней, как это было осуществлено Банком России в отношении инвестиционного и накопительного страхования (указание Банка России от 5 октября 2021 г. № 5968-У¹³).

¹³ Указание Банка России от 5 октября 2021 г. № 5968-У «О минимальных (стандартных) требованиях к условиям и порядку осуществления добровольного страхования жизни с условием периодических страховых выплат (ренды, аннуитетов) и (или) с участием



Необходимо отметить, что законодательство в указанной сфере отношений постоянно находится в процессе совершенствования, устраняются пробелы в правовом регулировании отношений в сфере потребительского кредитования. На решение указанных проблем направлен и проект нового постановления Правительства РФ «О случаях допустимости соглашений между кредитными и страховыми организациями», разработанный ФАС России¹⁴. Закрепление в нем указанных предложений способствовало бы большей прозрачности во взаимоотношениях между банком и заемщиком.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бекузарова Ю. В.* Правомерность включения в кредитный договор условий о страховании // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2019. — № 5 (130). — С. 106—109.

страхователя в инвестиционном доходе страховщика, к объему и содержанию предоставляемой информации о договоре добровольного страхования жизни с условием периодических страховых выплат (ренты, аннуитетов) и (или) с участием страхователя в инвестиционном доходе страховщика, а также о форме, способах и порядке предоставления указанной информации» // Вестник Банка России. 2021. № 92.

¹⁴ Проект постановления Правительства РФ «О случаях допустимости соглашений между кредитными и страховыми организациями» // URL: <http://regulation.gov.ru/p/124130> (дата обращения: 5 февраля 2022 г.).

Особенности антимонопольного регулирования в сфере недропользования

Аннотация. На основе анализа положений Закона «О недрах» и с учетом правоприменительной практики, а также мнений ученых выделены отдельные особенности антимонопольного регулирования в сфере недропользования по сравнению с общими положениями, регламентирующими отношения, связанные с защитой конкуренции. Так, отмечены особенности правового положения участников отношений; специальные правила по согласованию сделок, иных действий, влекущих за собой установление контроля иностранного инвестора или группы лиц над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение; возможность отказа в приеме заявки на участие в аукционе либо заявки на получение права пользования недрами без проведения аукциона; наличие специальных антимонопольных требований, установленных в ст. 17 Закона «О недрах».

Приведены примеры правоприменительной практики, отражающие антимонопольное регулирование применительно к законодательству о недрах. Приведены также мнения разных авторов по вопросам антимонопольного регулирования в области недропользования. Сформулированы отдельные предложения, направленные на совершенствование законодательства. В целом антимонопольное регулирование в сфере недропользования имеет особенности, в связи с чем требуется системный подход в вопросах обоснования и разработки предложений по дальнейшему совершенствованию правового регулирования в данной сфере общественных отношений.

Ключевые слова: недропользование; антимонопольное регулирование; защита конкуренции; участники конкурентных отношений в сфере недропользования.



Роза Наильевна САЛИЕВА,

доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права Южно-Уральского государственного университета, заведующий лабораторией правовых проблем недропользования, экологии и топливно-энергетического комплекса Института проблем экологии и недропользования Академии наук Республики Татарстан
sargus6@yandex.ru
420008, Россия, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.103-110

ROZA N. SALIEVA,

Dr. Sci. (law), Professor, Senior Researcher at the Department of Business, Competition and Environmental Law of South Ural State University, head of the laboratory of legal problems of subsoil use, ecology and fuel and energy complex of the Institute of ecology and subsoil use of the Academy of Sciences of the Republic of Tatarstan
sargus6@yandex.ru

18, Kremlevskaya ul., Kazan, Republic of Tatarstan, Russia, 420008

Features of antimonopoly regulation in the field of subsoil use

Abstract. Based on the analysis of the provisions of the listed legal norms of the Law "On Subsoil" and taking into account law enforcement practice, as well as the opinions of scientists, certain features of antimonopoly regulation

© Р. Н. Салиева, 2022

in the field of subsoil use are highlighted in comparison with the general provisions regulating relations related to the protection of competition. Thus, the peculiarities of the legal status of the participants in the relations are noted; special rules for the coordination of transactions, other actions entailing the establishment of control of a foreign investor or a group of persons over business entities of strategic importance; the possibility of refusing to accept an application for participation in an auction or an application for the right to use subsoil without an auction; the presence of special antimonopoly requirements established in Article 17 of the Law "On Subsoil".

Examples of law enforcement practice reflecting the application of the subsoil legislation on antimonopoly regulation are given. The opinions of various authors on the issues of antimonopoly regulation in the field of subsoil use are also given. Separate proposals aimed at improving legislation have been formulated. In general, antimonopoly regulation in the field of subsurface use has sufficient features, which requires a systematic approach to substantiating and developing proposals for further improvement of legal regulation in this area of public relations.

Keywords: *subsurface use; antimonopoly regulation; protection of competition; participants in competitive relations in the field of subsurface use.*

Антимонопольное законодательство РФ основывается на Конституции России, Гражданском кодексе РФ и состоит из Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон «О защите конкуренции»), иных федеральных законов, регулирующих отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

К числу иных федеральных законов относится, в частности, Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах»² (далее — Закон «О недрах»). В определенной мере указанные отношения регулируются в п. 4 ст. 14 Закона «О недрах», определяющей основания отказа в приеме заявки на участие в аукционе либо заявки на получение права пользования недрами без проведения аукциона; в его ст. 15, определяющей цели лицензирования пользования недрами; и ст. 17 «Антимонопольные требования при пользовании недрами».

На основе анализа положений перечисленных правовых норм Закона «О недрах» и с учетом правоприменительной практики, а также мнений ученых можно отметить отдельные особенности антимонопольного регулирования в сфере недропользования по сравнению с общими положениями, регламентирующими отношения, связанные с защитой конкуренции.

1. Можно отметить особенности правового положения участников отношений в сфере недропользования. В статье 3 Закона «О защите конкуренции»

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

² Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

определено, что Закон регламентирует отношения, в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк РФ, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Согласно положениям ст. 9 Закона «О недрах» пользователями недр могут быть субъекты предпринимательской деятельности, в том числе участники простого товарищества, иностранные граждане, юридические лица, если иное не установлено федеральными законами. В отличие от общих положений статьи 3 Закона «О конкуренции», в Законе «О недрах» к пользователям недр не относятся физические лица. Например, комиссией Ставропольского УФАС в решении от 03.05.2017 по делу № 41-18.1/2017³ по жалобе на необоснованное отклонение заявки на участие в электронном аукционе (предметом торгов являлся земельный участок с разрешенным использованием — для разработки Назарьевского месторождения песка) отмечено со ссылкой на ст. 9 Закона «О недрах», что в рассматриваемом случае отсутствовали правовые основания для участия в торгах участников, подающих заявку как физическое лицо.

В Законе «О недрах» установлены также случаи, при наличии которых могут вводиться дополнительные требования к лицам, претендующим на получение участков недр, например:

- Правительством РФ могут быть установлены дополнительные ограничения допуска к участию в аукционах на право пользования федеральными участками недр юридических лиц с участием иностранных инвесторов (ч. 2 ст. 9 Закона о недрах);
- пользователями недр на участках недр федерального значения континентального шельфа Российской Федерации, а также на участках недр федерального значения, расположенных на территории Российской Федерации и простирающихся на ее континентальный шельф, могут быть юридические лица, которые созданы в соответствии с законодательством РФ, имеют опыт освоения участков недр континентального шельфа Российской Федерации не менее чем пять лет, в которых доля (вклад) Российской Федерации в уставных капиталах составляет более чем 50 % и (или) в отношении которых Российская Федерация имеет право прямо или косвенно распоряжаться более чем 50 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставные капиталы таких юридических лиц, и другие случаи, предусмотренные в ст. 9 Закона «О недрах».

На практике отдельные участники оспаривали конституционность ограничений, установленных в ст. 9 Закона «О недрах». Например, ООО «Скиф» оспаривало конституционность ч. 5 ст. 9 Закона «О недрах», согласно которой в случае, если федеральными законами установлено, что для осуществления отдельных видов деятельности, связанных с использованием недрами, требуются разрешения

³ Решение Ставропольского УФАС России от 03.05.2017 по делу № 41-18.1/2017 // СПС «КонсультантПлюс».



(лицензии), пользователи недр должны иметь разрешения (лицензии) на осуществление соответствующих видов деятельности, связанных с использованием недр, или привлекать для осуществления этих видов деятельности лиц, имеющих такие разрешения (лицензии)⁴.

Конституционный Суд РФ в определении по данному заявлению указал, что оспариваемая норма ст. 9 Закона «О недрах», уточняющая обязанности пользователей недр в данной сфере, сама по себе не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявителя.

Отдельные правила по субъектам в сфере недропользования закреплены в Федеральном законе от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»⁵. Так, в статье 3 названного Закона определено, что сторонами соглашения являются Российская Федерация, от имени которой в соглашении выступают Правительство РФ или уполномоченные им органы, а также инвесторы, которыми могут быть юридические лица и создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, осуществляющие вложение собственных заемных или привлеченных средств (имущества и (или) имущественных прав) в поиски, разведку и добычу минерального сырья и являющиеся пользователями недр на условиях соглашения.

В статье 23 Закона «О соглашениях о разделе продукции» предусмотрено, что в соглашениях, заключаемых с иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, может быть предусмотрен в соответствии с законодательством РФ отказ государства от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения.

Если обратимся к Закону «О защите конкуренции», то обнаружим, что в ст. 3 не указаны иностранные граждане как участники регулируемых данным Законом отношений. Полагаем, что с учетом положений ст. 9 Закона «О недрах», ст. 3 Закона «О соглашениях о разделе продукции» целесообразно дополнить также в ст. 3 Закона «О защите конкуренции» также иностранных граждан как участников отношений, регулируемых Законом «О защите конкуренции».

2. Следующая особенность связана с содержанием сделок, осуществляемых недропользователями. Специальные правила по согласованию сделок, иных действий, влекущих за собой установление контроля иностранного инвестора или группы лиц над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение, предусмотрены Федеральным законом от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»⁶.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2019 № 1490-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью “Скиф” на нарушение конституционных прав и свобод частью 5 статьи 9 и статьей 19 Закона Российской Федерации “О недрах”» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Федеральный закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «О соглашениях о разделе продукции» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

⁶ Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое

Порядок принятия комиссией решения о предварительном согласовании сделки или о согласовании установления контроля при наличии соглашения с заявителем об обеспечении выполнения им определенных обязательств и оформления такого решения уполномоченным органом установлен в ст. 12 названного Закона. Вместе с тем в литературе авторами «выявлены проблемы правовой неопределенности в вопросах обязательности предварительного согласования с антимонопольным регулятором сделки с участием иностранного инвестора, разграничения правовых последствий за нарушение положений специального законодательства в зависимости от фактического наличия угрозы обороне и безопасности Российской Федерации»⁷.

3. Согласно п. 4 ст. 14 Закона «О недрах» возможен отказ в приеме заявки на участие в аукционе либо заявки на получение права пользования недрами без проведения аукциона, если в случае предоставления права пользования недрами данному заявителю не будут соблюдены антимонопольные требования.

4. Специальные антимонопольные требования установлены в ст. 17 Закона «О недрах». В соответствии с положениями указанной статьи запрещаются или в установленном порядке признаются неправомерными действия органов государственной власти, а также любых хозяйствующих субъектов (пользователей недр), направленные на:

- ограничение вопреки условиям данного аукциона доступа к участию в нем юридических лиц и граждан, желающих приобрести право пользования недрами в соответствии с Законом «О недрах»;
- уклонение от предоставления лицензий победителям аукциона, а также от предоставления предусмотренных ст. 11 Закона «О недрах» лицензий на пользование недрами на условиях соглашений о разделе продукции;
- замену аукционов прямыми переговорами, за исключением случаев, предусмотренных Законом «О недрах» и федеральными законами;
- дискриминацию пользователей недр, создающих структуры, конкурирующие с хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение в недропользовании;
- дискриминацию пользователей недр в предоставлении доступа к объектам транспорта и инфраструктуры.

Так, например, по жалобе на действия организатора торгов, выразившиеся в установлении незаконных требований к участникам аукциона, которые лишают заявителя возможности принять участие в аукционе, было принято решение ФАС России от 22.05.2020 № 04/10/18.1-58/2020 о признании жалобы обоснованной, так как введение требования к объему добычи конкретных видов полезных ископаемых в установленном размере для получения права участия в аукционе исключает возможность участия в нем лиц, соответствующих требованиям Закона о недрах, организатором торгов нарушена ст. 9 Закона о недрах⁸.

значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

⁷ Акимова И. В., Симакова К. Б. Новеллы в сфере контроля за осуществлением иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 3. С. 30—35.

⁸ Решение ФАС России от 22.05.2020 № 04/10/18.1-58/2020 // СПС «КонсультантПлюс».



В определении Верховного Суда РФ от 23.11.2015 № 305-КГ15-14989 по кассационной жалобе Федерального агентства по недропользованию на решение Арбитражного суда города Москвы от 22.01.2015 по делу № А40-169203/2014 было отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ, так как законом запрещаются действия органов государственной власти, направленные на уклонение от предоставления лицензий победителям на аукционе⁹. В приведенном определении Верховного Суда РФ отмечено, что в соответствии с абз. 3 ч. 1 ст. 17 Закона «О недрах» запрещаются или в установленном порядке признаются неправомочными действия органов государственной власти, направленные на уклонение от предоставления лицензий победителям на аукционе, в связи с чем суды обоснованно признали подлежащим удовлетворению заявление общества.

Особенности антимонопольного регулирования отмечаются также Федеральной антимонопольной службой РФ. Так, в одном из докладов Федеральной антимонопольной службы указывается, что «в действующем законодательстве о недрах отсутствует конкурентный порядок предоставления прав на участки недр в отдельных областях недропользования. Отсутствие конкурентного порядка предоставления прав в сфере недропользования характерно как для геологического изучения, так и для разведки добычи полезных ископаемых»¹⁰.

ФАС России полагает необходимым пересмотреть действующий порядок предоставления прав на пользование недрами, предусмотрев конкурентный порядок предоставления в пользование участков недр для целей геологического изучения путем установления обязанности по публикации информации о подаче заявки на получение прав на конкретный участок недр и предоставления возможности широкому кругу лиц, потенциально заинтересованных в предоставлении прав на пользование недрами, подать соответствующую заявку в установленный для этого срок; при этом в случае, когда несколько субъектов предпринимательской деятельности будут претендовать одновременно на один участок недр, установить конкурентный порядок предоставления в пользование такого участка недр¹¹.

В литературе предлагаются, в частности, разработка и принятие отраслевых программ развития конкуренции в минерально-сырьевом комплексе, задачами которых являются: упрощение начала и ведения предпринимательской деятельности, сокращение административных барьеров, ликвидация барьеров в межрегиональном товарообороте и недопущение их появления, сокращение прямого участия государства в функционировании рынка минерального сырья¹².

⁹ Определение Верховного Суда РФ от 23.11.2015 № 305-КГ15-14989 по делу № А40-169203/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2018 год // URL: <https://fas.gov.ru/documents/685806> (дата обращения 05.01.2022).

¹¹ Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2018 год.

¹² Шеломенцев А. Г., Беляев В. Н. Институты и условия развития конкуренции в недропользовании // Корпоративное управление и инновационное развитие экономики Севера Вестник Научно-исследовательского центра корпоративного права, управления и венчурного инвестирования Сыктывкарского государственного университета. 2014. № 3. С. 74—85.

Отдельные авторы полагают, что «оптимальным вариантом следует признать максимально активное включение антимонопольных норм в законодательство РФ о недрах. Этот способ снимет споры о применимости общих антимонопольных требований в данной области»¹³.

Также высказывается мнение о том, что «необходимо ввести на уровне законодательства РФ четкие критерии отбора недропользователей в зависимости от видов пользования недрами, а также исчерпывающий перечень предъявляемых претендентами документов и информации»¹⁴. Совершенно справедливо отмечается отсутствие согласованных со смежным законодательством положений, закрепляющих требования, в том числе антимонопольные, и определяющих особенности регулирования отношений, в частности, в такой области недропользования как добыча (переработка) и использование угля и угольной продукции¹⁵.

В целом анализ положений Закона «О недрах», правоприменительной практики показал, что хотя в ст. 17 названного Закона определены антимонопольные требования при пользовании недрами, но в других нормах Закона не установлены последствия несоблюдения антимонопольных требований и не содержатся отсылочные нормы на применение положений Закона «О защите конкуренции» в случае нарушения установленных в ст. 17 требований. В связи с этим полагаем, что целесообразно было бы конкретизировать в Законе «О недрах» как непосредственно правила антимонопольного регулирования, так и последствия нарушения антимонопольных требований.

Так, представляется возможным включить в Закон «О недрах» в статьи о прекращении, приостановлении или ограничении права пользования недрами положение о том, что те или иные нарушения требований антимонопольного законодательства могут повлечь прекращение, приостановление или ограничение права пользования недрами. Целесообразной представляется также разработка отдельного перечня нормативных правовых актов антимонопольного регулирования в области недропользования. Либо на примере Модельного кодекса о недрах и недропользовании можно включить положения об условиях признания права пользования недрами и лицензий недействительными, при этом одним из таких условий может быть нарушение антимонопольных требований.

Что касается Модельного кодекса о недрах и недропользовании для государств — участников СНГ¹⁶, то в нем содержатся модельные нормы по антимо-

¹³ Волков А. М., Заббаров К. В. Особенности применения антимонопольного законодательства в сфере недропользования // Административное право и процесс. 2012. № 9. С. 45—50.

¹⁴ Ростиславова А. Антимонопольное путешествие к недрам земли // Конкуренция и право. 2016. № 6. С. 47—53.

¹⁵ Выпханова Г. В. Проблемы и перспективы правового регулирования отношений в угольной отрасли // Энергетическое право. 2015. № 2. С. 30—33.

¹⁶ Модельный кодекс о недрах и недропользовании для государств — участников СНГ (принят в г. Санкт-Петербурге 07.12.2002 постановлением 20-8 на 20-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств — участников Содружества Независимых Государств. 2003. № 30 (ч. II). С. 5—218.



нополюному регулированию в сфере недропользования, закреплены правовые последствия несоблюдения требований антимонопольного законодательства. Так, в главе 7 «Основные принципы государственного управления и регулирования в области использования и охраны недр» содержится ст. 43, в которой определено правило об антимонопольном регулировании в области использования недр.

Наряду с положениями о недопустимости и запрете злоупотребления одним или несколькими хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением на рынке или на соответствующей его части, если эти действия ведут к ограничению конкуренции либо ущемлению законных интересов других хозяйствующих субъектов или потребителей, содержится правило о том, что центральный орган управления государственным фондом недр при принятии решений о предоставлении прав пользования недрами обязан учитывать антимонопольные требования, содержащиеся в ст. 57 Модельного кодекса.

В статье 57 изложены антимонопольные требования при пользовании недрами. В статье 108 «Условия признания права пользования недрами и лицензий недействительными» наряду с другими основаниями признания недействительными права пользования недрами и лицензий, указано также нарушение требования антимонопольного законодательства.

Таким образом, можно заключить, что антимонопольное регулирование в сфере недропользования содержит достаточно особенностей, и требуется системный подход в вопросах обоснования и разработки предложений по дальнейшему совершенствованию правового регулирования в данной сфере общественных отношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Акимова И. В., Симакова К. Б.* Новеллы в сфере контроля за осуществлением иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики // Российское конкурентное право и экономика. — 2019. — № 3. — С. 30—35.
2. *Волков А. М., Заббаров К. В.* Особенности применения антимонопольного законодательства в сфере недропользования // Административное право и процесс. — 2012. — № 9. — С. 45—50.
3. *Выпханова Г. В.* Проблемы и перспективы правового регулирования отношений в угольной отрасли // Энергетическое право. — 2015. — № 2. — С. 30—33.
4. *Ростиславова А.* Антимонопольное путешествие к недрам земли // Конкуренция и право. — 2016. — № 6. — С. 47—53.
5. *Шеломенцев А. Г., Беляев В. Н.* Институты и условия развития конкуренции в недропользовании // Корпоративное управление и инновационное развитие экономики Севера. Вестник Научно-исследовательского центра корпоративного права, управления и венчурного инвестирования Сыктывкарского государственного университета. — 2014. — № 3. — С. 74—85.

Некоторые аспекты государственного контроля экономической концентрации на товарных рынках Российской Федерации

Аннотация. В статье на основе анализа законодательства, практики его применения и научной литературы раскрываются некоторые аспекты государственного контроля экономической концентрации на товарных рынках, в том числе категории государственного контроля и экономической концентрации, освещаются различные подходы к определению понятия «осуществление сделки» в антимонопольном законодательстве и высказываются конкретные предложения по этому поводу. В частности, под осуществлением сделки предлагается понимать совершение, а не исполнение сделки. Кроме того, термин «сделка» может быть истолкован не как обязательственный, а как распорядительный юридический факт, что имеет одновременно и отрицательные, и положительные аспекты. К положительным аспектам подобного подхода относится то, что ряд распорядительных сделок можно было бы совершать без согласия антимонопольного органа, и указанная практика могла бы повлечь за собой оспоримость не договора в целом, а лишь его части. В заключении статьи отмечается, что ключевой особенностью антимонопольного законодательства является возможность трансформирования традиционных институтов гражданского права в сферу публичного права.

Ключевые слова: конкуренция, товарный рынок, экономическая концентрация, государственный контроль, осуществление сделки, распорядительная сделка.



Татьяна Владимировна ЕФИМЦЕВА,

доктор юридических наук,
доцент,
заведующий кафедрой
предпринимательского
и природоресурсного права
Оренбургского института
(филиала)
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
tve-26@mail.ru
460000, Россия,
г. Оренбург,
ул. Комсомольская, д. 50

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.111-118

TATIANA V. EFIMTSEVA,

Dr. Sci. (Law), Associate professor Head of the Department of entrepreneurial and natural-resources law Orenburg Institute (Branch) of of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

tve-26@mail.ru

50, Komsomolskaya ul., Orenburg, Russia, 460000

Some Aspects of State Control of Economic Concentration on the Commodity markets of the Russian Federation

Abstract. Based on the analysis of legislation, the practice of its application and scientific literature, this article reveals some aspects of state control of economic concentration in commodity markets, including the categories of state control and economic concentration, highlights various approaches to the definition of the concept of “transaction execution” in antimonopoly legislation

© Т. В. Ефимцева, 2022

and makes specific proposals on this matter. In particular, the implementation of the transaction is proposed to be understood as the commission, not the execution of the transaction. In addition, the term “transaction” can be interpreted not as binding, but as an administrative legal fact, which has both negative and positive aspects. The positive aspects of this approach include the fact that a number of administrative transactions could be made without the consent of the antimonopoly authority, and this practice could entail the challenge of not the entire contract as a whole, but only part of it. In conclusion, the article notes that the key feature of antimonopoly legislation is the possibility of transforming traditional institutions of civil law into the sphere of public law.

Keywords: *competition, commodity market, economic concentration, state control, transaction execution, administrative transaction.*

К числу наиболее серьезных нарушений антимонопольного законодательства РФ относятся недобросовестная конкуренция и монополистическая деятельность, направленная на ограничение конкуренции. Вместе с тем в российском законодательстве имеются меры, способствующие минимизации и недопущению указанных деяний. В их числе особое место занимает государственный контроль экономической концентрации на товарных рынках, предусмотренный в главе VII Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон о защите конкуренции).

Примечательно, что антимонопольное законодательство не содержит понятия государственного контроля экономической концентрации, закрепляя лишь отдельные виды такого контроля. В частности, выделяются такие группы мер, как:

- контроль сделок, подлежащих в соответствии с законодательством государственному контролю;
- контроль за созданием и реорганизацией коммерческих организаций;
- контроль за сделками с акциями (долями), активами финансовых организаций;
- контроль за сделками с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций;
- контроль за экономической концентрацией, осуществляемой группой лиц².

При этом определение государственного контроля экономической концентрации на товарных рынках следует начать с определения государственного контроля, закрепленного в ст. 2 Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»³, в соответствии с которой под государственным контролем понима-

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2021) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

² *Истомин В. Г.* Государственный антимонопольный контроль за экономической концентрацией: современное состояние и перспективы развития // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 4. С. 204.

³ Федеральный закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ (ред. от 06.12.2021) «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 31. Ст. 5007.

ется проведение проверки выполнения юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем при осуществлении их деятельности обязательных требований к товарам (работам, услугам), установленным федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами.

Исходя из этой общей формулировки, считаем возможным определить государственный контроль экономической концентрации как проверку соблюдения хозяйствующим субъектом требований антимонопольного законодательства, касающихся получения предварительного согласия или последующего уведомления антимонопольного органа относительно совершения сделок либо иных действий, в отношении которых установлена специальная процедура их совершения.

В литературе отмечается, что государственный контроль экономической концентрации на товарных рынках является одним из наиболее передовых и эффективных средств осуществления политики государства по защите конкуренции, применяемой в том числе и в зарубежных странах⁴. В частности, в Европейском Союзе предусмотрена широкая система мер, направленных на осуществление контроля экономической концентрации.

При этом категория «экономическая концентрация», применяемая в Европейском Союзе, практически тождественна соответствующему понятию в российском антимонопольном законодательстве, но имеет специфические черты, в частности, экономическая концентрация может осуществляться в двух следующих формах: 1) слияние; 2) приобретение прямого или косвенного контроля⁵. По мнению М. А. Егоровой, отечественная трактовка понятия «экономическая концентрация» имеет некоторые недостатки⁶.

В течение длительного времени термин «экономическая концентрация» вообще не раскрывался в российском законодательстве, в связи с чем его определение носило исключительно доктринальный характер. В частности, И. С. Шиткина определяла экономическую концентрацию как «сделки и иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции»⁷. В настоящий момент рассматриваемое понятие раскрывается в виде сделок или иных действий, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции на товарных рынках.

Особый научный интерес представляет определение отдельных действий, подпадающих под государственный контроль экономической концентрации, и в частности, определение категории «осуществление сделки». При этом практический интерес исследования данного термина предопределен закрепленной законом обязанностью представления в антимонопольный орган ходатайства о даче согласия на осуществление сделки или уведомления об осуществлении сделки,

⁴ *Тотьев К. Ю.* Конкурентное право : Правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополии : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : РДЛ, 2000. С. 231.

⁵ *Егорова М. А.* Содержание понятия «экономическая концентрация» в Европейском Союзе // Юрист. 2015. № 13. С. 4—10.

⁶ *Егорова М. А.* Недостатки легитимной дефиниции категории «экономическая концентрация» в российском антимонопольном законодательстве // Юрист. 2015. № 17. С. 12—18.

⁷ *Шиткина И. С.* Правовое регулирование экономической концентрации (в свете нового Федерального закона «О защите конкуренции») // Хозяйство и право. 2007. № 1. С. 16.



нарушение которого, включая нарушения сроков подачи указанных документов, создает для хозяйствующих субъектов такие последствия, как привлечение к административной ответственности (ч. 3 ст. 19.8 КоАП РФ), риски признания сделок недействительными и принудительная реорганизация (ликвидация) вновь созданных юридических лиц.

Проблема использования в антимонопольном законодательстве термина «осуществление сделки» состоит в его нетипичности с точки зрения гражданского законодательства, где также используется категория «сделка». При этом наиболее традиционными гражданско-правовыми конструкциями являются «осуществление права» и «совершение сделки». Следовательно, наличие обобщающего понятия «осуществление сделки» в рамках антимонопольного законодательства ведет по меньшей мере к правовой неопределенности и нарушению принципа системности российского законодательства⁸.

Это связано с тем, что употребление данной конструкции может трактоваться сразу с нескольких позиций: в качестве непосредственно совершения сделки, как способ исполнения обязательства либо как процедура заключения договора.

Более того, каждый из указанных аспектов понимания предполагает использование различных правовых норм, влияющих на процедуру осуществления государственного контроля экономической концентрации. Следует отметить, что Федеральной антимонопольной службой предпринимались попытки выявления однозначного смысла понятия «осуществление сделки». Так, в разъяснении ФАС России указано, что под моментом осуществления сделки понимается фактический переход прав на имущество. При этом в зависимости от вида сделки таким моментом могут выступать внесение записи в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ), внесение приходной записи по счету депо, регистрация права собственности либо подписание акта приемки или иные юридические факты⁹.

Исходя из данного подхода, следует сделать вполне однозначный вывод о том, что антимонопольный орган под осуществлением сделки понимает исполнение обязательства, поскольку фактический переход права на имущество связан с реализацией кредитором и должником своих прав и обязанностей по договору. Однако, на наш взгляд, подход к осуществлению сделки, изложенный в разъяснениях ФАС России, сразу по нескольким причинам противоречит не только положениям законодательства, но и отдельным примерам из судебной практики¹⁰, а также ввиду многообразия сделок не может быть использован в качестве универсального, что вызвано следующими обстоятельствами.

⁸ Винчковский Е. В. О понятии «осуществление сделки» в рамках государственного контроля за экономической концентрацией // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 4. С. 29.

⁹ Разъяснения относительно момента осуществления сделки // Официальный сайт ФАС России. URL: <https://fas.gov.ru/documents/575866> (дата обращения: 20.12.2021).

¹⁰ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.11.2011 № 73 (ред. от 25.12.2013) «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 1.

Во-первых, сам законодатель в некоторых нормативных правовых актах косвенно указывает на то, что под осуществлением сделки необходимо понимать все-таки совершение, а не исполнение сделки. В частности, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 32 Закона о защите конкуренции установлено, что «в антимонопольный орган в качестве заявителей обращаются лица, приобретающие акции (доли), имущество, активы хозяйствующих субъектов, права в отношении хозяйствующих субъектов в результате совершения сделок, предусмотренных статьями 28 и 29 Закона о защите конкуренции». При этом обязательным элементом сделки является именно наличие волеизъявления на ее совершение, в то время как иные условия, например получение согласия, передача вещи, относятся к числу необязательных или факультативных.

Во-вторых, в ведомственных актах имеются прямые отсылки к пониманию осуществления сделки как ее совершение. В качестве примера можно назвать административный регламент ФАС России по исполнению государственной функции по осуществлению государственного контроля экономической концентрации в области использования водных объектов¹¹, где прямо применен термин «совершение сделки». Кроме того, использование термина «совершение сделки» прослеживается и в некоторых других актах ФАС России. В частности, данная конструкция использована в блок-схеме № 4 приложения № 2 приказа ФАС России от 25.05.2012 № 345 «Об утверждении административного регламента по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией»¹².

Подтверждение подхода к определению осуществления сделки по смыслу антимонопольного законодательства в качестве совершения сделки содержится и в материалах судебной практики. Так, в определении Верховного Суда РФ от 08.10.2018 № 305-АД18-15110 отмечено, что «является корректным исчисление срока привлечения к административной ответственности со дня совершения правонарушения, определив его днем заключения договора купли-продажи ценных бумаг, которому должно было предшествовать соответствующее согласие антимонопольного органа о совершении сделки»¹³.

¹¹ Приказ ФАС России от 25.02.2016 № 187/16 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по осуществлению государственного контроля за экономической концентрацией в области использования водных объектов» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 29.03.2016. Документ утратил силу в связи с изданием приказа ФАС России от 12.11.2021 № 1260/21.

¹² Приказ ФАС России от 25.05.2012 № 345 (ред. от 24.12.2015) «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией» (зарегистрирован в Минюсте России 09.08.2012 № 25157) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 8.

¹³ Определение Верховного Суда РФ от 08.10.2018 № 305-АД18-15110 по делу № А40-151859/2017. Документ опубликован не был.



Аналогичная позиция изложена в определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.07.2014 № ВАС-9625/14, где было подчеркнуто, что «договор купли-продажи акций общества заключен 18.05.2012, а оспариваемое постановление антимонопольного органа принято 04.06.2013, то есть за пределами срока давности, установленного статьей 4.5 КоАП РФ»¹⁴.

В постановлении ФАС Дальневосточного округа от 25.06.2012 № Ф03-2445/2012 указано, что «направление ходатайства о получении предварительного согласия антимонопольного органа должно предшествовать заключению соответствующих договоров»¹⁵.

Как видно из представленных примеров, термин антимонопольного законодательства «осуществление сделки» раскрывается именно через факт ее совершения, в то время как официальный подход антимонопольного органа через исполнение сделки в приведенных примерах не отражен. Между тем в недавних актах Верховного Суда РФ появился и другой подход. Например, в определении Верховного Суда РФ от 29.09.2020 № 305-ЭС20-4034 по делу № А40-45414/2019 Суд отметил, что ФАС России, получив информацию о данных сделках и об их исполнении, пришла к выводу, что ООО «Хэдхантер» было обязано получить предварительное согласие, вследствие чего в отношении ООО «Хэдхантер» был составлен протокол об административном правонарушении и вынесено оспариваемое постановление от 28.01.2019 № 4-19.8-1974/00-11-1¹⁶.

Подобные разночтения в судебной практике еще более остро ставят вопрос о необходимости единообразного понимания терминологии, используемой в антимонопольном законодательстве.

Помимо прочего, аргументом против признания осуществления сделки по смыслу антимонопольного законодательства в качестве ее исполнения является наличие существенной временной разницы между моментами заключения договора и его последующим исполнением. Ведь одним из наиболее вероятных предпринимательских рисков выступает потенциальная возможность изменения режима сделки или правового статуса контрагентов. Ярким примером является ситуация, при которой хозяйствующий субъект на момент заключения сделки не относится к числу субъектов, подлежащих государственному контролю экономической концентрации.

Однако в ходе осуществления хозяйственной деятельности хозяйствующий субъект становится подлежащим такому контролю уже в момент исполнения обязательства. Логично предположить, что с точки зрения приведенных выше разъяснений ФАС России такая сделка является основанием для проведения государственного контроля экономической концентрации, зная о подобных последствиях, подлежащий контролю субъект вообще не заключил бы подобную сделку.

¹⁴ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.07.2014 № ВАС-9625/14 по делу № А40-92557/2013. Документ опубликован не был.

¹⁵ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 25.06.2012 № Ф03-2445/2012 по делу № А37-24/2011. Документ опубликован не был.

¹⁶ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 29.09.2020 № 305-ЭС20-4034 по делу № А40-45414/2019. Документ опубликован не был.

В качестве выхода из такой ситуации некоторые авторы предлагают иной вариант толкования правовой природы сделки с точки зрения разъяснений ФАС России. Например, Е. В. Винчковский считает, что сам термин «сделка» в гл. VII Закона о защите конкуренции может быть истолкован не как обязательственный, а как распорядительный юридически факт¹⁷. Справедливо будет отметить, что подобные правовые конструкции действительно известны российскому праву. В частности, при необходимости получения нотариального удостоверения сделки об отчуждении доли в обществе с ограниченной ответственностью п. 11 ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹⁸ разделяет договор, создающий обязательство по купле-продаже долей, и сделку, направленную на отчуждение самой доли.

При подобном подходе, когда объектом государственного контроля экономической концентрации являются именно распорядительные сделки, ходатайство хозяйствующего субъекта в соответствии с нормами Закона о защите конкуренции должно быть подано именно на данный вид сделок. Однако явным отрицательным аспектом такого подхода выступает очевидное расхождение с многочисленными примерами из практики. Более того, искусственное дробление сделок на отдельные элементы распорядительных и обязательственных действий с высокой долей вероятности лишь усложняет процесс правоприменения.

К положительным аспектам подобного подхода следует отнести то, что ряд распорядительных сделок можно было бы совершать без согласия антимонопольного органа. В свою очередь, указанная практика могла бы повлечь за собой оспоримость не договора в целом, а лишь той его части, которая связана с передачей вещи, не лишая юридической силы ранее достигнутых договоренностей по иным структурным частям сделки, как это изложено в разъяснениях ФАС России.

Итак, в заключение отметим, что государственный контроль экономической концентрации, безусловно, является одним из наиболее эффективных и широко применимых методов минимизации и недопущения монополистической деятельности. Между тем в законодательстве должен быть закреплен дифференцированный подход к определению правовой природы сделок, так как приведенные примеры из практики не допускают признания их универсальными.

Кроме того, одной из ключевых особенностей антимонопольного законодательства является возможность трансформирования традиционных институтов гражданского права в сферу публичного права.

¹⁷ Винчковский Е. В. О понятии «осуществление сделки» в рамках государственного контроля за экономической концентрацией // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 4. С. 33.

¹⁸ Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Винчковский Е. В.* О понятии «осуществление сделки» в рамках государственного контроля за экономической концентрацией // Российское конкурентное право и экономика. — 2020. — № 4. — С. 28—35.
2. *Егорова М. А.* Недостатки легитимной дефиниции категории «экономическая концентрация» в российском антимонопольном законодательстве // Юрист. — 2015. — № 17. — С. 12—18.
3. *Егорова М. А.* Содержание понятия «экономическая концентрация» в Европейском Союзе // Юрист. — 2015. — № 13. — С. 4—10.
4. *Истомин В. Г.* Государственный антимонопольный контроль за экономической концентрацией: современное состояние и перспективы развития // Актуальные проблемы российского права. — 2008. — № 4. — С. 202—209.
5. *Тотьев К. Ю.* Конкурентное право : Правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополии : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : РДЛ, 2000. — 352 с.
6. *Шиткина И. С.* Правовое регулирование экономической концентрации (в свете нового Федерального закона «О защите конкуренции») // Хозяйство и право. — 2007. — № 1. — С. 14—23.

Форензика в расследовании антимонопольных нарушений

Аннотация. Представлены анализ и оценка ряда цифровых доказательств, используемых антимонопольным органом при расследовании дел о заключении антиконкурентных соглашений, включая электронные письма участников соглашений, документы на электронных носителях, совпадение IP-адресов или MAC-адресов, а также данные параметрической программы «Большой цифровой кот».

В статье дается также описание возможных оснований и способов формирования контраргументов на собираемые антимонопольным органом цифровые доказательства в целях подтверждения добросовестности действий компаний.

Ключевые слова: форензика, цифровые доказательства, картель, антиконкурентные соглашения, антимонопольное законодательство, параметрическая программа «Большой цифровой кот».



Андрей Евгеньевич ШАСТИТКО,
доктор экономических наук,
профессор, заведующий
кафедрой конкурентной
и промышленной
политики экономического
факультета МГУ
имени М. В. Ломоносова,
директор Центра
исследований конкуренции
и экономического
регулирования РАНХиГС
при Президенте РФ
aes@ranepa.ru
119571, Россия, г. Москва,
просп. Вернадского, д. 82

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.119-131

ANDREY E. SHASTITKO,

*Dr. Sci. (Economics), Professor,
Head of the Chair of competition and industrial policy,
Economic department
at the Lomonosov Moscow State University,
Director of the Center
for Competition and Economic Regulation Studies,
Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration
aes@ranepa.ru
82, Vernadskogo prosp., Moscow, Russia, 119571*

ELIZAVETA N. SAVINA,

*Advocate, Head of Antitrust compliance
in Kulik & Partners Law.Economics
e.savina@kple.ru
of. 1, str. 1, 5/2, 1st Kazachiy per., Moscow, Russia, 119017*

Forensics in Investigation of Antitrust Violations

Abstract. This article contains an analysis and assessment of digital evidences used by the Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation in anticompetitive agreement cases, such as an e-mails of the parties of agreements, electronic documents, equal IP or MAC address, and data from the Big Digital Cat parametric program.



Елизавета Николаевна САВИНА,
адвокат, руководитель
направления
антимонопольного
комплаенса компании
Kulik & Partners Law.
Economics
e.savina@kple.ru 119017,
Россия, г. Москва,
1-й Казачий пер., д. 5/2,
стр. 1, оф. 1

© А. Е. Шаститко,
Е. Н. Савина, 2022

This article also contains description of the possible methods and arguments in order to confirm the good faith of companies' actions against digital evidence collected by the Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation.

Keywords: *data forensics, digital evidence, cartel, anticompetitive agreements, antitrust law, the "Big digital cat" parametric program.*

В числе антимонопольных нарушений наиболее опасными по праву признаются антиконкурентные соглашения, в том числе на товарных рынках и торгах.

Антиконкурентное соглашение — форма монополистического объединения хозяйствующих субъектов, результатом которого является их противоестественное взаимовыгодное сотрудничество вместо ожидаемого потребителями соперничества между ними¹.

Вот почему лица, уличенные в указанных нарушениях, подлежат наказанию в виде высоких штрафных санкций в соответствии со ст. 14.32 Кодекса РФ об административных правонарушениях², а при соответствии составу нарушения — даже лишению свободы в рамках положений Уголовного кодекса РФ³ (в первую очередь — ст. 178).

Однако для предъявления обвинения и применения наказаний необходимо получение достаточных доказательств. Нарушение данного принципа — источник ошибок первого рода в правоприменении, ослабляющих сдерживающие свойства правовой системы⁴.

Современная экономика проходит фазу фундаментальной цифровой трансформации, когда на применении цифровых технологий основаны бизнес-процессы как в рамках одной компании, так и между компаниями. Цифровизация бизнес-процессов позволяет ускорить и упростить выполнение бизнес-задач, но вместе с тем и предоставляет возможность совершать правонарушения и преступления с помощью цифровых средств.

В настоящее время значительная часть коммуникации между правонарушителями организована с применением электронной переписки, электронного документооборота, а также технических средств, предполагающих использование компьютерных технологий. Соответственно, нарушение законодательства с применением цифровых средств оставляет за собой цифровые следы.

В последние несколько лет цифровизация бизнес-процессов все чаще вынуждает антимонопольный орган прибегать к сбору и оценке цифровых доказательств, содержащихся на различных электронных носителях. В качестве

¹ Кинёв А. Ю. Картели и другие антиконкурентные соглашения. С. 1 // СПС «Консультант-Плюс».

² Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 1.

³ Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁴ Шаститко А. Е. Ошибки I и II рода в экономических обменах с участием третьей стороны — гаранта // Журнал новой экономической ассоциации. № 10. С. 125—148.

доказательств нарушения в антимонопольных делах нередко выступают электронная переписка, электронные документы, IP-адреса и MAC-адреса участников торгов, цифровой анализ поведения компаний на различных электронных площадках и т.д.

Результативность правовой системы по сдерживанию преступлений, связанных с ограничением конкуренции в форме антиконкурентных соглашений, зависит от того, каким образом применяются результаты исследований в форензике — отрасли знания о раскрытии преступлений с применением цифровых технологий, об исследовании цифровых доказательств, о методах поиска, получения и закрепления таких доказательств.

Основная задача данной работы — раскрыть отдельные аспекты применения форензики в рамках формирования доказательной базы для раскрытия правонарушений в форме антиконкурентных соглашений на торгах и на товарных рынках. Остановимся на двух блоках вопросов, касающихся передаваемого контента, в котором содержится информация, оцениваемая на предмет проверки гипотезы о наличии антиконкурентных соглашений.

С этой целью рассмотрим проблематику формирования доказательств в сфере электронной переписки, а также электронных документов в различных форматах (Word, Excel, PDF и т.п.). Далее будет исследован вопрос об однозначности идентификации устройств, с помощью которых компании участвуют в торгах. Наконец, в третьей (завершающей) части будет рассмотрен комплексный вопрос об автоматизации контроля деятельности компаний на предмет соблюдения требований антимонопольного законодательства (в первую очередь в сфере торгов) через призму распределения рисков и транзакционных издержек между регулятором и участниками торгов.

Электронная коммуникация

Электронная коммуникация (переписка) является одним из наиболее часто используемых антимонопольным органом доказательств. Это может быть электронная переписка, например, между сотрудниками компаний-конкурентов, участниками и заказчиками торгов, продавцами и покупателями.

Антимонопольный орган получает доступ к электронной переписке проверяемых хозяйствующих субъектов путем проведения внеплановых выездных проверок, а также от заявителей, заинтересованных или иных лиц при предоставлении ими переписки (по инициативе таких лиц или в ответ на запрос антимонопольного органа).

Представление заявителями, заинтересованными или иными лицами электронной переписки в большинстве случаев происходит на бумажном носителе (в форме распечатанных электронных писем или скриншотов экрана компьютера с изображением таких писем), в связи с чем антимонопольный орган и стороны в рамках антимонопольного дела могут исследовать такие доказательства без применения цифровых средств.

Иным образом обстоят дела с исследованием электронной переписки, полученной в ходе внеплановой выездной проверки, когда антимонопольным органом



и привлеченными им IT-специалистами осуществляется посекторное копирование жестких дисков рабочих компьютеров сотрудников проверяемого хозяйствующего субъекта.

Под посекторным копированием понимается копирование данных, содержащихся на исходном жестком диске, в соответствии с занимаемыми ими секторами. При посекторном копировании жесткого диска получается точная копия (клон) исходного диска, содержащегося на рабочем компьютере сотрудника компании. При открытии посекторной копии жесткого диска на компьютерах сотрудников антимонопольного органа отображается точный образ исходного диска со всеми хранящимися на нем данными, с сохранением внутренней структуры рабочего компьютера проверяемого сотрудника.

Скопированный антимонопольным органом жесткий диск открывается с помощью специальной программы, где среди прочих файлов содержится история электронной переписки в формате *.ost*. Для открытия и изучения электронной переписки антимонопольный орган, как правило, осуществляет конвертацию файла в формате *.ost* в формат *.pst*, который позволяет изучать содержимое переписки в привычном для нас почтовом клиенте, например, в почтовом клиенте *Outlook*.

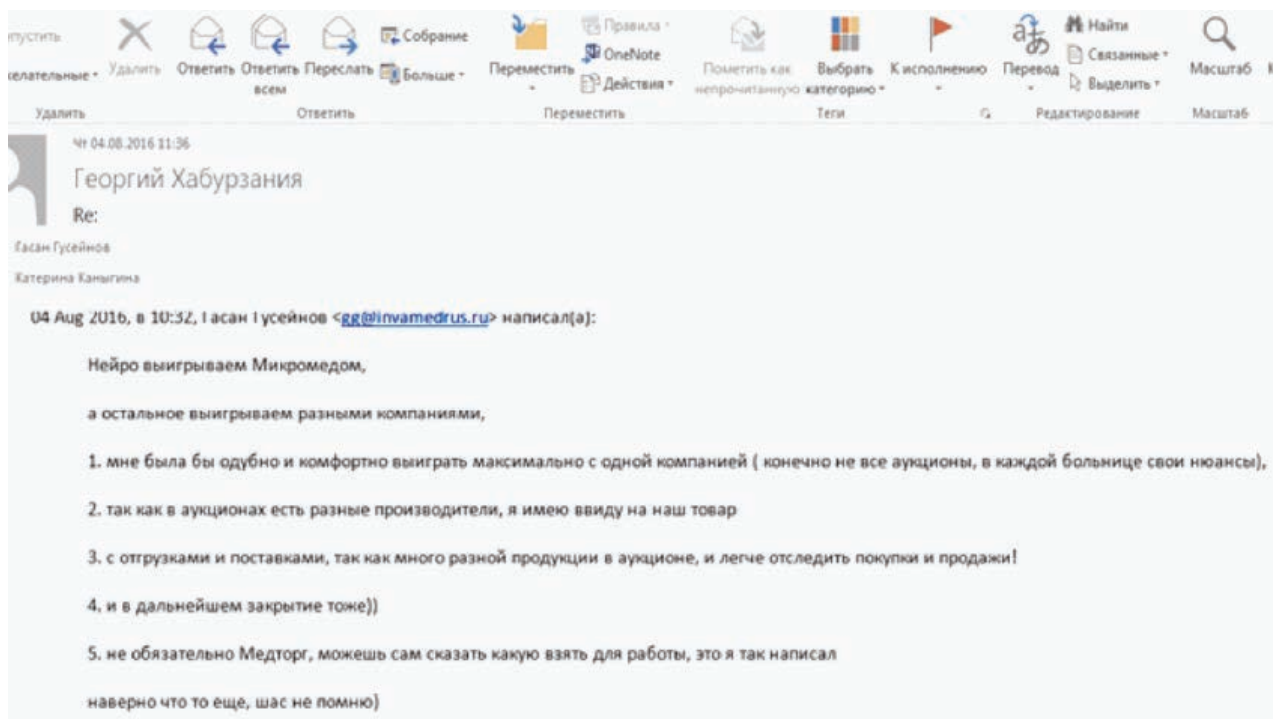
По итогам анализа электронной переписки, полученной в ходе внеплановой выездной проверки, сотрудник антимонопольного органа составляет отчет об исследовании доказательств в соответствии с положениями приказа ФАС России от 25.05.2012 № 340 «Об утверждении административного регламента по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации».

Данный отчет приобщается в качестве письменного доказательства к материалам антимонопольного дела. В отчете отражается в том числе и информация о времени, месте проведения осмотра, также помещается изображение электронной переписки (как правило, в форме распечатанных скриншотов компьютера сотрудника или распечатки сообщений электронной почты), содержащей, по мнению антимонопольного органа, признаки нарушения.

Согласно постановлению Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 12.11.2013 по делу № А47-7950/2011 «распечатки сообщений электронной почты, информации с жестких дисков и иных носителей, заверенные антимонопольным органом, который получил эти материалы в ходе проведенной им проверки, являются надлежащими доказательствами по делам о нарушении антимонопольного законодательства».

Пример скриншота электронного письма, использованного ФАС России в качестве доказательства в одном из своих решений от 08.12.2017 по делу № 1-00-87/00-22-17, приведен ниже. Следует отметить, что использование антимонопольным органом подобного рода скриншотов, приложенных к отчетам об исследовании доказательств, является наиболее распространенным (изображение письма взято из решения ФАС России от 08.12.2017 по делу № 1-00-87/00-22-17 и содержит переписку между участниками торгов.).

Далее мы покажем, почему скриншоты электронных сообщений или электронные сообщения не являются неоспоримым или однозначно достоверным доказательством в рамках антимонопольных дел.



Представляемые заявителями, заинтересованными и иными лицами распечатанные электронные письма или скриншоты с изображением таких писем, а также исследуемые и распечатываемые сотрудниками антимонопольного органа файлы в формате *.pst* доступны для изменения и корректировки.

На практике встречаются случаи, когда представляемые в качестве доказательств электронные письма содержат следы изменений их содержания, времени и даты отправления, адресатов, количества и наименования приложений к письмам и т.д. В связи с этим первое, что рекомендуется делать при работе с доказательствами в форме распечатанной электронной переписки, — искать оригиналы таких писем (на компьютерах сотрудников компании, которые являлись отправителями или адресатами таких писем) и сравнивать их с содержащимися копиями в материалах антимонопольного дела на предмет наличия расхождений. Если расхождения будут выявлены, станет очевидным, что представленные в материалы дела электронные письма являются измененными и не могут выступать допустимым доказательством.

Для подтверждения внесения изменений в исходное электронное письмо и, как следствие, его недопустимости в качестве доказательства стороне необходимо представить оригинал (копию) письма (на электронном носителе или распечатку) в адрес антимонопольного органа или суда с ходатайством о признании имеющегося в материалах антимонопольного дела доказательства недопустимым. Такое ходатайство будет являться основанием для повторного изучения содержащихся в материалах дела документов в целях установления достоверности содержания письма.



Довод о внесении изменения в исходное электронное письмо можно дополнительно сопроводить нотариальным протоколом осмотра электронной почты сотрудника компании с прикрепленными к нему приложениями, где может содержаться скриншот исходного (оригинального) электронного письма.

Кроме того, лицо вправе представить заключение специалиста в сфере IT, в котором может содержаться конкретная информация о том, вносились ли, по мнению специалиста, в содержащиеся в материалах антимонопольного дела скриншоты электронных писем изменения (на основании анализа заголовков электронного письма, даты направления письма, наименования темы письма, свойств приложенных файлов и т.д.).

Самостоятельным направлением для изучения в рамках заключения специалиста в сфере IT может являться вопрос о наличии или отсутствии в электронном письме пересылаемого письма или приложений (вложений) к такому письму. Определить наличие или отсутствие пересылаемого письма и (или) приложений (вложений) в полученном письме в почтовом клиенте Outlook можно посредством:

- 1) анализа темы и содержания полученного письма;
- 2) исследования заголовков полученного письма.

Исключительно на основании анализа темы и содержания полученного электронного письма нельзя однозначно (достоверно) установить факт наличия в нем пересылаемого электронного письма или вложения, поскольку Microsoft Outlook позволяет редактировать тему⁵, реквизиты и (или) текст⁶ электронных писем с последующим сохранением.

Наиболее достоверным способом установления факта наличия пересылаемого письма в полученном электронном письме является анализ заголовков электронного письма (отображающихся в свойствах электронного письма).

Заголовки электронного письма — это техническая информация, описывающая электронное письмо. Они могут содержать данные о маршруте прохождения письма, идентификаторе письма и многом другом.

Заголовки представляют собой текст, состоящий из элементов в соответствии со стандартом RFC 5322⁷. Каждый заголовок обычно представляет собой пару «ключ, значение». Пример заголовка: «Message-ID: <b41095601e1f465a8695a9ca41e4dce9@gmail.com>».

Многие почтовые клиенты позволяют просмотреть заголовки электронного письма. В клиенте Microsoft Outlook они указаны в окне «свойства» электронного письма.

На основании анализа свойств и заголовков оригинала (исходного) электронного письма специалистом в сфере IT может быть сделан вывод о внесении изменений в электронные письма, содержащиеся в материалах антимонопольного дела.

⁵ Изменение темы электронной почты // URL: <https://support.office.com/ru-ru/article/08d60328-2a27-473e-8227-0b42a1ff2ce6> (дата обращения: 10.01.2022).

⁶ How to Edit Received Emails in Outlook // URL: <https://www.wikihow.com/edit-received-emails-in-outlook> (дата обращения: 10.01.2022).

⁷ RFC 5322. Internet Message Format // URL: <https://datatracker.ietf.org/doc/html/rfc5322> (дата обращения: 10.01.2022).

Электронные документы в различных форматах

Еще одним часто используемым видом цифровых доказательств в антимонопольных делах являются документы в форматах Word, Excel, PDF, PowerPoint и др.

Как и в случае с электронными письмами, документы могут быть представлены в антимонопольный орган (например, на электронном носителе, жестком диске, CD-диске, USB-флеш-накопителе и т.д.) заявителями, заинтересованными или иными лицами, в том числе электронной площадкой, а также получены антимонопольным органом в ходе проведения внеплановых выездных проверок.

В электронные документы, как и в электронные письма, у третьих лиц существует возможность вносить изменения. В данном случае один из принципиальных вопросов — прослеживаемость указанных изменений.

В целях проверки представленных документов на предмет их достоверности потребуются исходный документ для сравнения, также допустимо изучение вкладки «*свойства*» представленного электронного документа.

Свойства документа (или метаданные) — это сведения о файле, которые его описывают или определяют. В число свойств документа входят его название, имя автора, тема и ключевые слова, указывающие на раздел или содержимое документа⁸.

Вкладка «*свойства*» содержит в том числе и информацию о создателе документа, последнем изменившем его лице, количестве затраченного на создание документа времени, а также о дате и времени его создания. Данная информация будет полезной, например, при необходимости подтверждения факта самостоятельной подготовки заявок их участниками. В случае если авторы и лица, вносившие изменения в текст заявок разных участников, не совпадают, то говорить о согласовании текста заявок (при отсутствии иных доказательств) едва ли возможно.

Кроме того, существуют случаи, когда в материалах антимонопольного дела содержатся документы, подвергшиеся изменению после их создания со стороны третьих лиц. Для подтверждения данного факта в электронном документе, содержащемся в материалах антимонопольного дела, рационально будет изучить поле «*кем изменено*» во вкладке «*свойства*» раздела «*сведения*» рабочей книги Microsoft, в которой отображается информация об имени пользователя, который последним внес изменения в рабочую книгу с последующим ее сохранением⁹.

Microsoft автоматически заполняет поле «*кем изменено*». Пользователь не может изменять вручную значение этого поля. При скачивании, копировании и сохранении электронного документа Microsoft на различных носителях без внесения в документ изменений значение поля «*кем изменено*» не обновляется, сохраняя прежнее значение. Следовательно, в случае внесения в текст изменений третьими лицами данный факт можно будет выявить и подтвердить. Вместе с тем объем внесенных изменений установить не удастся.

⁸ Просмотр или изменение свойств файла Office // URL: <https://support.office.com/ru-ru/article/21d604c2-481e-4379-8e54-1dd4622c6b75> (дата обращения: 10.01.2022).

⁹ Изменение имени пользователя и инициалов // URL: <https://support.office.com/ru-ru/article/cdd4b8ac-fbca-438d-a5b5-a99fb1c750e3> (дата обращения: 10.01.2022).



Иным образом обстоит дело с полем «автор», которое, в отличие от поля «кем изменено», доступно для редактирования любому пользователю. Информация о первоначальном авторе документа может быть изменена или полностью удалена любым пользователем в любое время, что может позволить исказить информацию о лице, создавшем документ, в том числе в недобросовестных целях¹⁰.

Для подтверждения фактов неправомерного внесения изменений третьими лицами в исходные электронные документы целесообразно обратиться за заключением к специалисту в сфере IT.

Следует учитывать, что при подготовке заключения специалист в сфере IT в первую очередь будет анализировать представленные документы (оригинал / исходный электронный файл и содержащийся в материалах антимонопольного дела документ). Такие документы позволят изучить свойства электронных файлов, а также сделать выводы о наличии или отсутствии фактов внесения изменений в документы, содержащиеся в материалах антимонопольного дела. В заключении специалиста, как правило, подробно излагаются способы исследования электронных документов, а также с помощью скриншотов экрана компьютера демонстрируется, каким образом и почему специалист пришел к тем или иным выводам о внесении изменений в документ.

Совпадение IP- и MAC-адресов

Одной из последствий цифровизации системы закупок являлась проблема сговоров на торгах¹¹ с использованием цифровых средств.

Первым делом, в котором IP-адреса были использованы в качестве доказательства заключения антиконкурентного соглашения, стало решение ФАС России от 06.04.2012 по делу № 1 11/141-11 о нарушении антимонопольного законодательства¹².

На сегодняшний день практически в каждом деле о заключении антиконкурентного соглашения антимонопольный орган анализирует и использует в качестве доказательства недобросовестных действий компаний-конкурентов совпадение IP-адресов.

IP-адрес это уникальный адрес (числовой идентификатор) устройства (компьютера, планшета, смартфона), подключенного к локальной сети или сети Интернет, который задается провайдером. Совпадение IP-адресов участников торгов при подаче заявок на участие в торгах толкуется антимонопольным органом, как

¹⁰ См.: Порядок внесения изменений в поле «автор» электронного документа на вкладке «Изменение имени автора документа» // URL: <https://support.office.com/ru-ru/article/0ad23fe7-b82e-40c4-b9d9-391fec971a54> (дата обращения: 10.01.2022).

¹¹ Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции : монография / под ред. А. Ю. Цариковского, А. Ю. Иванова и Е. А. Войниканис. М. : ИД Высшей школы экономики, 2018. С. 311.

¹² См.: Актуальные вопросы современного конкурентного права : сборник научных трудов. Вып. 3 / отв. ред. М. А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2019. С. 65.

подача заявок конкурентами с одного компьютера (адреса), что свидетельствует о договоренности компаний об отказе от конкуренции.

Однако совпадение IP-адресов компаний-конкурентов при подаче заявок на торгах не всегда может считаться однозначным подтверждением подачи заявок с одного электронного устройства. Если значимость данного обстоятельства недооценена, то повышается риск совершения ошибки первого рода в правоприменении (неправильное определение субъекта правонарушения).

Судебная и административная практика знает примеры, когда совпадение IP-адресов не принималось в качестве доказательства заключения картельного соглашения¹³.

Приведенная выше судебная практика исходит в том числе и из того, что IP-адрес, хотя и является уникальным адресом устройства, но при проведении Интернета многие провайдеры назначают внешние IP-адреса на базе блоков, привязанных к регионам, в связи с чем один IP-адрес может независимо использоваться несколькими компаниями. Например, при независимом осуществлении деятельности компаний в бизнес-центре (но на разных этажах). При подключении к единой локальной сети или беспроводной сети Wi-Fi у разных компаний также может отображаться одинаковый IP-адрес.

В рамках антимонопольных дел в целях подтверждения добросовестности своего поведения лица вправе представить техническое обоснование независимого использования одного IP-адреса. Один из вариантов обоснования — договор аренды помещений конкурентов в одном бизнес-центре. Однако зачастую этого недостаточно, поскольку сам по себе факт аренды офиса в одном бизнес-центре не гарантирует использование одного интернет-шлюза.

Для усиления своих доводов компания может представить в антимонопольный орган письмо от интернет-провайдера и (или) заключение специалиста в сфере IT, подтверждающих факт возможности автономного использования компаниями-конкурентами одного интернет-шлюза, которое приводит к совпадению IP-адресов, в том числе с учетом следующих обстоятельств:

- 1) возможность или невозможность установить однозначную привязку пользователя к IP-адресам;
- 2) наличие или отсутствие возможности работы нескольких пользователей с одинаковыми IP-адресами в сети Интернет (например, из-за использования интернет-провайдерами технологии NAT¹⁴ для трансляции адресов из внутренних сетевых во внешние);

¹³ См., например: определение Верховного Суда РФ от 28.03.2018 по делу № А65-27996/2016, постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа от 02.02.2021 по делу № А24-8534/2019, от 05.11.2019 по делу № А24-1720/2019, Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 09.06.2020 по делу № А38-6825/2019, Арбитражного суда Центрального округа от 15.10.2018 по делу № А14-3561/2018, Арбитражного суда Поволжского округа от 25.09.2018 по делу № А65-21680/2017, Арбитражного суда Московского округа от 26.12.2016 по делу № А40-37651/16, решение Якутского УФАС России от 12.04.2019 по делу № 02-21/18А.

¹⁴ NAT (Network Address Translation) — технология преобразования частных сетевых адресов в общедоступные, что дает возможность многочисленным устройствам, каждое



3) возможность использования диапазона IP-адресов, присвоенного конечному оборудованию общества — маршрутизатору, который используется для выхода в сеть Интернет любыми лицами с любого устройства, подключенного к этому оборудованию как посредством локальной сети, так и с использованием сети беспроводного доступа (Wi-Fi) и т.д.

Таким образом, совпадение IP-адресов не всегда является следствием недобросовестных действий конкурентов и может быть обусловлено техническими особенностями используемого оборудования.

Стоит учитывать, что в последние несколько лет антимонопольный орган стремится устанавливать совпадение не только IP-адресов, но и MAC-адресов¹⁵.

Информацию об IP-адресах и MAC-адресах, с которых были поданы заявки и ценовые предложения участников торгов, антимонопольный орган получает от электронных площадок, на которых проводились такие торги.

В отличие от IP-адреса, присваиваемого компьютерному устройству провайдером связи, MAC-адрес привязан к одному конкретному устройству (в большинстве случаев — к сетевой карте компьютера). Таким образом, по сути, MAC-адрес представляет собой уникальный идентификатор физического устройства в сети Интернет или локальной сети.

В связи с этим факт совпадения MAC-адресов участников картеля или иного антиконкурентного соглашения означает, что ими использовалось одно и то же компьютерное устройство¹⁶.

Сайт государственных закупок настроен таким образом, что может запустить разные ЭВМ с одного IP-адреса, однако исключена возможность совпадения MAC-адресов компьютеров. На электронную площадку невозможно зайти на один и тот же аукцион, с одного и того же компьютера под разными паролями и с применением разных ключей, так как система безопасности распознает совпадения уже имеющегося MAC-адреса и введенного пароля, что не дает возможности повторного ввода другого ключа (пароля). Система пропишет ошибку и более не запустит данную ЭВМ на электронные торги до замены ключа (пароля)¹⁷.

В последние годы совпадение MAC-адресов все чаще используется антимонопольным органом в качестве доказательства заключения антиконкурентного соглашения, в том числе при подаче заявок на участие в торгах. При этом антимонопольный орган стремится установить совпадение сразу IP-адресов и MAC-адресов.

из которых имеет собственный приватный адрес, использовать единый общедоступный адрес и повышает уровень безопасности и конфиденциальности сети.

¹⁵ См. например: постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 02.07.2020 по делу № А38-2930/2019, Арбитражного суда Поволжского округа от 16.02.2021 по делу № А55-38691/2019, Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.04.2018 по делу № А40-164963/17.

¹⁶ См.: решение ФАС России от 20.08.2020 по делу № 1-11-13/00-22-19.

¹⁷ См.: постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 16.10.2017 по делу № А33-26295/2015.

Параметрическая система «Большой цифровой кот»

Одной из последних крупных разработок, используемых российским антимонопольным органом в сборе доказательств с 2018 г., является параметрическая программа «Большой цифровой кот». Данная компьютерная программа позволяет исследовать большой объем данных об участии различных компаний на торгах (в общей сложности программа предусматривает возможность анализа нескольких десятков параметров). Сопоставление параметрических данных, а также выявление закономерностей при участии компаний в торгах позволяет довольно эффективно выявлять антиконкурентные соглашения, направленные на поддержание стоимости торгов.

В последние годы наметилась следующая тенденция: антимонопольный орган стремится выявлять признаки антиконкурентных соглашений в рамках не одной закупки, а в ряде закупок, объединяя несколько эпизодов (соглашений в ходе нескольких закупок) в одно дело на основании одинакового/сходного состава участников торгов (субъектного состава)¹⁸.

Параметрическая программа «Большой цифровой кот» во многом способствует выявлению систематического поведения, обусловленного антиконкурентными соглашениями.

Согласно данным официального сайта ФАС России по состоянию на 2018 г. антимонопольным органом было выявлено более 90 картелей на торгах с использованием параметрической программы¹⁹.

В настоящее время программа работает преимущественно с данными, представляемыми электронными площадками, банковскими системами, ГИС «Независимый регистратор». В анализируемых антимонопольным органом данных содержится в том числе следующая информация: количество и наименование участников с их юридическим адресом и адресом электронной почты, дата и время подачи заявок и ценовых предложений участников, размер ценовых предложений и процент снижения от начальной максимальной цены, IP-адреса участников, с которых производилась подача заявок и ценовых предложений. Вся данная информация загружается в программу и анализируется антимонопольным органом с помощью автоматизированной программы.

В будущем планируется дорабатывать и расширять функционал параметрической системы таким образом, чтобы она в автоматическом режиме автономно производила анализ информации, содержащейся на сайтах электронных площадок.

«Большой цифровой кот» — важный элемент в современной технологии применения российского антимонопольного законодательства. Программа позволяет значительно снизить прямые транзакционные издержки правоприменителя, поскольку делает излишней обработку большого массива информации вручную.

¹⁸ *Савина Е. Н.* Изменение подходов антимонопольного органа к рассмотрению дел о картельных соглашениях на торгах // Российское конкурентное право и экономика. 2018. Вып. 3 (15). С. 33.

¹⁹ Пресечение цифровых форм нарушений — новый вызов для антимонопольного регулирования // URL: <https://fas.gov.ru/news/25854>.



Следует отметить, что в любом случае компьютерная программа работает по определенному алгоритму, шаблону. Соответственно, в той мере, в какой действия компаний на торгах полно и адекватно описываются указанными шаблонами, можно говорить об отсутствии ошибок в идентификации признаков правонарушений. Соответственно, фиксация «аномалий» в поведении участников торгов могла бы рассматриваться сначала как признак правонарушения, а затем — как достаточное основание использования автоматизированной обработки данных как косвенных доказательств противоправного поведения.

Однако любые шаблоны работают на основе определенных допущений. И перечень указанных допущений может не охватывать все множество обстоятельств, учитываемых в принятии бизнес-решений, в том числе и на торгах²⁰. Вот почему отказываться от предметной перепроверки полученных аномальных результатов вручную нет достаточных оснований.

Выводы

Использование антимонопольным органом цифровых доказательств требует от ответчиков представления симметричных цифровых доказательств, подтверждающих добросовестность действий компании.

Многие цифровые доказательства являются оспоримыми.

При анализе содержащихся в материалах антимонопольного дела цифровых доказательств следует выявлять первоисточник — исходные электронные документы и письма для установления их подлинности и отсутствия внесения в них изменений.

При доказывании добросовестности поведения компании в случае выявления антимонопольным органом совпадения IP-адресов или MAC-адресов компании надлежит выявить причины такого совпадения и представить антимонопольному органу или суду подтверждение возможности совпадения IP- или MAC-адресов по независящим от компании причинам.

Зачастую формирование цифровых доказательств добросовестности компании требует привлечения третьих лиц (нотариуса или специалистов в сфере IT).

Рассмотренная в статье параметрическая программа «Большой цифровой кот» способствует повышению эффективности выявления антиконкурентных соглашений на торгах, являясь эффективным инструментом не только для выявления картельных соглашений, но и для формирования доказательственной базы в делах о картельных соглашениях. Вместе с тем стоит учитывать, что параметрическая программа строится на выявлении аномалий в поведении компаний и не может исключать наличие объективных факторов, свидетельствующих о добросовестности поведения компаний.

²⁰ В частности, аналогичные проблемы удалось идентифицировать в сфере автоматического контроля уплаты налогов. См. об этом: *Шаститко А. Е., Морозов А. Н.* Амбивалентность цифровой трансформации в налоговом администрировании // Закон. 2021. № 4. С. 34—42.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные вопросы современного конкурентного права : сборник научных трудов. — Вып. 3 / отв. ред. М. А. Егорова. — М. : Юстицинформ, 2019.
2. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции : монография / под ред. А. Ю. Цариковского, А. Ю. Иванова и Е. А. Войника-нис. — М. : ИД Высшей школы экономики, 2018.
3. *Кинёв А. Ю.* Картели и другие антиконкурентные соглашения // СПС «КонсультантПлюс».
4. *Савина Е. Н.* Изменение подходов антимонопольного органа к рассмотрению дел о картельных соглашениях на торгах // Российское конкурентное право и экономика. — 2018. — № 3 (15). — С. 32—36.
5. *Шаститко А. Е.* Ошибки I и II рода в экономических обменах с участием третьей стороны — гаранта // Журнал новой экономической ассоциации. — № 10. — С. 125—148.
6. *Шаститко А. Е., Морозов А. Н.* Амбивалентность цифровой трансформации в налоговом администрировании // Закон. — 2021. — № 4. — С. 34—42.



**Анна Дмитриевна
СУЛИМЕНКО,**

аспирант кафедры
конкурентного права
Университета имени

О.Е. Кутафина (МГЮА)

**ya-anna-sulimenko@
yandex.ru**

125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Согласованные действия и коллективное доминирование: есть ли разница?

Аннотация. Статья посвящена проблеме соотношения норм антимонопольного законодательства, устанавливающих запрет на осуществление согласованных действий и злоупотребление коллективным доминирующим положением. Рассматривая нормативный и правоприменительный аспекты обозначенной проблемы, автор приходит к выводу о пересечении сфер регулирования анализируемых норм. Предложены меры, которые способны привести к более четкому разграничению двух рассматриваемых категорий права.

Ключевые слова: согласованные действия, коллективное доминирование, злоупотребление доминирующим положением, сговор, молчаливый сговор.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.132-138

ANNA D. SULIMENKO,

Postgraduate student of the Competition law department,
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ya-anna-sulimenko@yandex.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Concerted actions and collective dominance: is there a difference?

Abstract. This article addresses the issue of correlation between antitrust law rules, establishing prohibition of concerted actions and abuse of collective dominance. By considering the regulatory and enforcement aspects of the issue, the author concludes that the analyzed norms' spheres of regulation overlap. The author proposes measures capable of creating a clearer distinction between the two legal concepts in question.

Keywords: concerted actions, collective dominance, abuse of dominance, collusion, tacit collusion.

Введение

Олигопольный характер товарных рынков зачастую рассматривается специалистами в области антимонопольного регулирования как один из факторов, сдерживающих развитие конкуренции¹.

¹ Данный тезис нашел отражение и в Национальном плане («дорожной карте») развития конкуренции в Российской Федерации на 2021—2025 годы, утв. распоряжением Правительства от 02.09.2021 № 2424-р.

Отечественное антимонопольное законодательство содержит ряд норм, которые направлены на пресечение нарушений на товарных рынках, характеризующихся именно такой структурой. В частности, Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»² (далее — Закон о защите конкуренции) предусматривает запрет на осуществление согласованных действий, а также возможность установления доминирующего положения в отношении нескольких хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц (коллективное доминирующее положение).

В литературе идут активные дискуссии по разным вопросам, связанным с установлением и применением обозначенных выше законодательных положений. В рамках данной статьи будет рассмотрен один из них — касающийся соотношения норм о согласованных действиях (ст. 8 и ст. 11.1 Закона о защите конкуренции) и о коллективном доминировании (ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции).

1. Нормативный аспект проблемы

Часть 3 статьи 5 Закона о защите конкуренции требует установления ряда структурных признаков товарного рынка для признания хозяйствующих субъектов доминирующими. К их числу относятся:

- совокупный размер долей таких хозяйствующих субъектов;
- стабильность этих долей;
- высокие барьеры входа на товарный рынок;
- низкий уровень эластичности спроса на реализуемый товар;
- информационная прозрачность, или транспарентность, рынка.

Примечательно, что в сущности эти же самые признаки упомянуты экономистами в Докладе, подготовленном для Европейской комиссии, в качестве факторов, которые способствуют возникновению на товарном рынке «молчаливого» сговора³.

«Молчаливый» сговор в упрощенном виде можно описать как такую модель единообразного и зачастую синхронного поведения хозяйствующих субъектов на товарном рынке, при которой они сознательно ставят свое поведение в зависимость от действий друг друга. В российском антимонопольном законодательстве данная модель взаимодействия конкурентов воплощена в правовой категории согласованных действий.

Из сказанного можно сделать как минимум следующий вывод: хозяйствующие субъекты, в отношении которых устанавливается коллективное доминирующее положение, с одной стороны, и участники антиконкурентных согласованных действий, с другой стороны, зачастую осуществляют деятельность на товарных рынках, которым присущи сходные структурные характеристики, а именно на олигополистических товарных рынках.

² СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

³ Ivaldi M., Jullien B., Rey P., Seabright P., Tirole J. The Economics of Tacit Collusion : Final Report for DG Competition, European Commission. IDEI, Toulouse, 2003 // URL: https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-04/the_economics_of_tacit_collusion_2003.pdf.



Фактически это означает, что нормы ч. 3 ст. 5, а также ст. 8 и 11.1 Закона о защите конкуренции распространяют свое действие на одних и тех же субъектов права, что само по себе проблемой ни в коей мере не является при условии, что рассматриваемые положения законодательства направлены на пресечение различных видов противоправного поведения.

Тем не менее, в экономической науке высказывается мнение, согласно которому анализируемые нормы имеют один объект⁴. Переводя данное утверждение на язык права, получаем следующее: нормы о коллективном доминировании и согласованных действиях регулируют одни и те же общественные отношения, что приводит к сложностям в квалификации действий участников рынка. Следовательно, возрастает степень усмотрения правоприменительных органов, которые стремятся сделать процесс доказывания менее обременительным.

А. Н. Варламова уже давно предположила, что «понятие коллективного доминирования было введено вследствие того, что антимонопольному органу пока сложно доказывать такие нарушения, как согласованные действия»⁵. Но что же делает норму о коллективном доминировании более предпочтительной с точки зрения правоприменительной деятельности?

Анализ нормативного материала показывает, что если норма о коллективном доминировании указывает лишь на структурные характеристики товарного рынка, то понятие согласованных действий, содержащееся в ст. 8 Закона о защите конкуренции, описывает именно поведение хозяйствующих субъектов на таких товарных рынках.

При этом можно возразить, что само по себе наличие доминирующего положения нарушением антимонопольного законодательства не является, что верно. Однако запрет на злоупотребление таким положением, установленный ст. 10 Закона о защите конкуренции, ограничивается указанием конкретной формы злоупотребления, не возлагая на правоприменителя обязанности детально анализировать зависимость поведения хозяйствующих субъектов от тех или иных рыночных условий.

В то же время понятие согласованных действий подразумевает, что даже единообразное и синхронное поведение конкурентов может являться следствием объективных рыночных факторов, а не сговора. Разумеется, для установления данного факта требуется сложный экономический анализ характера и обусловленности действий хозяйствующих субъектов, который при установлении факта злоупотребления доминирующим положением не предполагается.

Таким образом, возникает конкуренция правовых норм, создающая возможность для альтернативной квалификации одного и того же поведения хозяйствующих субъектов. Причем на законодательном уровне такое поведение в ст. 10 и 11.1 Закона о защите конкуренции описывается по-разному, что, как следствие,

⁴ Авдашева С. Б., Шаститко А. Е., Калмычкова Е. Н. Экономические основы антимонопольной политики: российская практика в контексте мирового опыта (лекционные и методические материалы) // Экономический журнал Высшей школы экономики. 2007. № 2. С. 266.

⁵ Варламова А. Н. Совместное доминирование и согласованные действия // Корпоративный юрист. 2007. № 5. С. 42.

сказывается на несходстве предмета доказывания по делам о согласованных действиях и злоупотреблении коллективным доминирующим положением.

2. Правоприменительный аспект проблемы

В то же время правоприменительная практика по ч. 3 ст. 5 и ст. 10 Закона о защите конкуренции складывается таким образом, что коллективное доминирующее положение устанавливается в отношении каждого из нескольких хозяйствующих субъектов по отдельности, что впоследствии позволяет антимонопольным органам и судам привлекать за злоупотребление своим положением любого из таких доминантов даже в случае, если соответствующие действия (повышение цены на товар, отказ от заключения договора и т.д.) не были поддержаны другими членами «коллектива»⁶.

Фактически в данном случае институт коллективного доминирования используется для пресечения индивидуального поведения участников олигополистических товарных рынков.

Статья 8 Закона о защите конкуренции, напротив, характеризует согласованные действия исключительно как модель группового поведения хозяйствующих субъектов.

Но значит ли это, что на уровне правоприменения институты коллективного доминирования и антиконкурентных согласованных действий все-таки разведены? Представляется, что нет.

Во-первых, у антимонопольных органов и судов остается возможность привлекать за злоупотребление доминирующим положением нескольких хозяйствующих субъектов, входящих в «коллектив». Следовательно, сфера действия анализируемых норм все же пересекается.

Во-вторых, — и это не менее интересно — многие специалисты в области антимонопольного регулирования категорически не приемлют описанную выше правоприменительную практику и считают, что ее необходимо пресечь⁷.

Автор настоящей статьи также поддерживает позицию, состоящую в том, что правоприменение по ч. 3 ст. 5 и ст. 10 Закона о защите конкуренции создает риск привлечения к ответственности за злоупотребление доминирующим положением лиц, которые не обладают достаточной рыночной властью, чтобы самостоятельно влиять на общие условия обращения товара на рынке.

⁶ См., например: решение ФАС России от 02.11.2020 по делу № 11/01/10-46/2020 (URL: https://br.fas.gov.ru/generate_pdf/58f016fb-c013-4d45-9c23-e1c0ce91683c/); постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.01.2014 по делу № А53-22012/2012 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/1690226c-7741-4017-b3a2-76e700325b2a>.

⁷ Хохлов Е. С. Правовые позиции Верховного Суда РФ применительно к определению доминирующего положения на товарном рынке // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2021. № 4. С. 42; Мигитко О. Коллективное доминирование: недоказанность и недосказанность // Конкуренция и право. 2010. № 1. С. 12.



Кстати, при обсуждении проблемы разграничения институтов антиконкурентных согласованных действий и коллективного доминирования необходимо коснуться и признака публичного заявления одного из участников согласованных действий о планируемом поведении на товарном рынке (п. 2 ч. 1 ст. 8 Закона о защите конкуренции).

Формально данный критерий в некотором роде может рассматриваться как средство разграничения двух рассматриваемых правовых институтов: если хозяйствующий субъект уведомил конкурентов о своей будущей рыночной стратегии публично, то их последующее поведение может квалифицироваться в качестве согласованных действий; если же подобного публичного заявления не было — в качестве злоупотребления коллективным доминирующим положением.

Примечательно, что в литературе высказывалась позиция, согласно которой признак публичного заявления одного из участников согласованных действий был введен целенаправленно для размежевания двух рассматриваемых институтов конкурентного права⁸.

На наш взгляд, данное утверждение является ошибочным. Анализ эволюции понятия согласованных действий позволяет понять: изначально признак, характеризующий форму информационного обмена между участниками согласованных действий, был введен для того, чтобы отграничить незаконное единообразное поведение хозяйствующих субъектов от обычного параллелизма, который, по сути, является правомерным.

Тем не менее стоит согласиться с тем, что введение признака публичного заявления в ст. 8 Закона о защите конкуренции имело и сопутствующие последствия. Первым из них как раз и выступает формальное разграничение норм о согласованных действиях и коллективном доминировании. Однако подобное решение вопроса вряд ли можно назвать удачным, поскольку внесенные в Закон изменения не дали ничего нового для понимания сущности взаимодействия конкурентов на олигополистических товарных рынках. В этой связи такое разграничение правовых институтов является мнимым.

Второе же последствие выразилось в смешении категорий «согласованные действия» и «картель», проблема разграничения которых и без того стояла достаточно остро. На этом основании автор ранее уже высказывал позицию относительно изъятия признака публичного заявления из понятия согласованных действий⁹. Соответственно, в случае исключения данного признака из ст. 8 Закона о защите конкуренции пропадет и формальный критерий разграничения злоупотребления коллективным доминирующим положением и антиконкурентных согласованных действий.

Таким образом, потребность в разрешении проблемы существования норм, сферы действия которых пересекаются, объективно есть.

⁸ *Суменков С. Ю.* К вопросу о необходимости института коллективного доминирования // Конкуренция и право. 2015. № 1. С. 42.

⁹ *Сулименко А. Д.* Отдельные аспекты разграничения согласованных действий и соглашений в конкурентном праве России // Конкурентное право. 2021. № 3. С. 12.

3. Пути решения проблемы

Исходя из общей логики, существует два основных способа решения проблемы закрепления в законодательстве дублирующих друг друга норм — либо изъятие одной из них, либо такое реформирование соответствующих институтов, которое обеспечит правовую определенность относительно квалификации деяний субъектов.

В рассматриваемом случае такая радикальная мера, как изъятие нормы, не будет отвечать целям и задачам антимонопольного регулирования, поскольку и тот, и другой институты права могут быть крайне полезны для обеспечения здоровой конкурентной среды на товарных рынках.

Понятие согласованных действий, на взгляд автора, выглядит более предпочтительным, чем злоупотребление коллективным доминирующим положением, причем именно в аспекте анализа действий хозяйствующих субъектов, поскольку ст. 8 Закона о защите конкуренции содержит характеристики поведения конкурентов.

А институт коллективного доминирования описывает структурные особенности олигополистических товарных рынков. И, как уже было обозначено выше, эти структурные характеристики являются мощными стимулами для возникновения сговора между хозяйствующими субъектами. Чтобы такие сговоры предотвращать, а не реагировать на уже совершенное правонарушение посредством применения нормы о согласованных действиях или картелях, и необходим институт коллективного доминирования. Его использование в процессе анализа влияния сделок экономической концентрации на состояние конкуренции на товарных рынках способно выполнять прогностическую функцию при построении предположений относительно возможного возникновения доминирующего положения нескольких хозяйствующих субъектов в случае одобрения соответствующих сделок.

При этом в процессе применения запрета на осуществление согласованных действий не стоит забывать и о характеристиках олигополистических товарных рынков. В процессе мониторинга и контроля за соблюдением антимонопольного законодательства необходимо учитывать, что именно такие рыночные структуры наиболее подвержены сговору.

Заключение

Таким образом, проведенный анализ показывает, что институты антиконкурентных согласованных действий и коллективного доминирования вполне могут гармонично сосуществовать в рамках российского антимонопольного законодательства, взаимно дополняя друг друга. Эффективность соответствующих положений Закона о защите конкуренции может обеспечиваться за счет выполнения ими двух различных функций: нормы о коллективном доминировании ценны для предупреждения сговоров на товарных рынках, а положения о согласованных действиях — для пресечения уже совершенных правонарушений.

Обозначенный подход также соответствует предмету и целям антимонопольного законодательства, отраженным в ст. 1 Закона о защите конкуренции.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авдашева С. Б., Шаститко А. Е., Калмычкова Е. Н.* Экономические основы антимонопольной политики: российская практика в контексте мирового опыта (лекционные и методические материалы) // *Экономический журнал Высшей школы экономики.* — 2007. — № 2. — С. 234—270.
2. *Варламова А. Н.* Совместное доминирование и согласованные действия // *Корпоративный юрист.* — 2007. — № 5. — С. 41—43.
3. *Мигитко О.* Коллективное доминирование: недоказанность и недосказанность // *Конкуренция и право.* — 2010. — № 1. — С. 8—14.
4. *Сулименко А. Д.* Отдельные аспекты разграничения согласованных действий и соглашений в конкурентном праве России // *Конкурентное право.* — 2021. — № 3. — С. 10—12.
5. *Суменков С. Ю.* К вопросу о необходимости института коллективного доминирования // *Конкуренция и право.* — 2015. — № 1. — С. 39—42.
6. *Хохлов Е. С.* Правовые позиции Верховного Суда РФ применительно к определению доминирующего положения на товарном рынке // *Вестник Арбитражного суда Московского округа.* — 2021. — № 4. — С. 32—44.

Контроль за экономической концентрацией: к вопросу о необходимости согласования с антимонопольным органом внесения изменений в устав корпорации

Аннотация. В статье автор анализирует, подпадают ли под контроль за экономической концентрацией действия участников корпорации по изменению ее устава с целью перераспределения корпоративного контроля над ней. Этот вопрос является актуальным, поскольку однозначный ответ на него отсутствует как в законодательстве, так и в правоприменительной практике. Автор, анализируя положения действующего законодательства и практику антимонопольной службы по согласованию сделок экономической концентрации, предлагает два полярных подхода к разрешению обозначенной проблемы. В статье обосновывается, что преимущественным является подход, распространяющий положения о контроле за экономической концентрацией на действия участников корпорации по внесению изменений в устав такой корпорации.

Ключевые слова: антимонопольное регулирование, экономическая концентрация, контроль за экономической концентрацией, сделки экономической концентрации, устав, изменения в устав, контроль за сделками слияния и поглощения.



**Алексей Дмитриевич
ШАДРИН,**

аспирант кафедры
конкурентного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
lab.kkonkpr@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.139-146

ALEXEY D. SHADRIN,

Postgraduate student
of the Department of Competition Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
lab.kkonkpr@msal.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Merger control: revisiting of the need for clearance with the antimonopoly authority the amends to the charter of the corporation

Abstract. In the article, the author analyzes the issue of whether the actions of the corporation's participants to change its charter in order to redistribute corporate control over it fall under the merger control. This issue is relevant because there is no unambiguous answer to it both in legislation and in law enforcement practice. The author, analyzing the provisions of the current legislation and the practice of the antimonopoly service on the coordination of transactions of economic concentration, offers two approaches to solving

© А. Д. Шадрин, 2022

the identified problem. The article substantiates that the preferred approach is the one that extends the provisions on the merger control to the actions of the participants of the corporation to amend the charter of such a corporation.

Keywords: *antimonopoly regulation, merger control, economic concentration, charter, amendments to the charter, control over mergers and acquisitions.*

Контроль за экономической концентрацией является важным инструментом создания конкурентной рыночной среды. Полномочия ФАС России, предоставленные службе главой 7 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) являются мерой Ex ante-контроля, целью которой является предотвращение появления на товарных рынках хозяйствующих субъектов и их объединений, способных ограничить конкуренцию¹. Реализация чего, по мнению Константина Юрьевича Тотьева, осуществляется через систему публично-правовых обязанностей контролируемых и контролирующих лиц (включая субъектов экономической концентрации, антимонопольный орган и суд)².

Под контроль за экономической концентрацией подпадают сделки в отношении достаточно крупных хозяйствующих субъектов — балансовая стоимость активов которых (вместе с их группой лиц) превышает 800 млн рублей, при условии превышения показателя совокупной балансовой стоимости активов субъекта и объекта экономической концентрации (включая их группы лиц) в 7 млрд рублей или показателя их совокупной выручки в 10 млрд рублей за последний год.

При этом внимание антимонопольного органа обычно бывает приковано в большей степени к объектам и субъектам экономической концентрации, занимающим значительные доли на товарных рынках — которые превышают пороги, установленные частями 1 и 2 ст. 5 Закона о защите конкуренции для признания хозяйствующего субъекта занимающим доминирующее положение или близки к таковому. Ввиду этого проблема, рассматриваемая в настоящей работе, актуальна для компаний с высокими показателями выручки и балансовой стоимости активов.

На практике вопросы необходимости получения согласия антимонопольного органа возникают даже при совершении сделок с пакетами акций (долей), количественные пороги которых поименованы в ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции. В определенном смысле классическим примером является необходимость получения согласия антимонопольного регулятора на сделку по приобретению небольшого количества корпоративных прав участия при условии получения новым владельцем таких прав негативного контроля в отношении объекта экономической концентрации.

Зачастую такое согласие требуется, если устав объекта экономической концентрации предусматривает принятие большинства или основных, имеющих

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета. 27.07.2006. № 162.

² Тотьев К. Ю. Антимонопольный контроль за экономической концентрацией как система публично-правовых обязанностей по обеспечению конкуренции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 6. С. 50—61.

значение для осуществления хозяйственной деятельности таким субъектом, решений общего собрания участников (акционеров), квалифицированным большинством голосов, что предоставляет приобретателю даже небольшого пакета акций (долей) так называемое право вето — возможность заблокировать соответствующее корпоративное решение³. Частично вопросы необходимости получения согласия ФАС России на совершение сделок экономической концентрации при возникновении на стороне приобретателя правомочия по негативному контролю разрешены в разъяснении ФАС России от 11.06.2021 № 19 «Об особенностях осуществления государственного антимонопольного контроля за экономической концентрацией» (далее — Разъяснение № 19)⁴.

Однако в рамках настоящего небольшого исследования нас интересует несколько иной вопрос: требует ли согласования с антимонопольным органом изменение устава корпорации, которое в том числе связано с отказом от такого негативного контроля. Например, общим собранием корпорации принимается новая редакция устава, которая предусматривает общий, закрепленный в корпоративном законе порядок голосования взамен единогласного принятия всех корпоративных решений или правила о равенстве голосов всех участников корпорации и т.д.

Ни закон, ни разъяснения ФАС России не дают ответа на вопрос о необходимости согласования с антимонопольным регулятором внесения таких изменений. А между тем очевидно, что при изменении расстановки сил на общем собрании участников (акционеров) корпорации описанным выше образом расстановка сил на собрании меняется, и право оказывать влияние на хозяйственную деятельность объекта экономической концентрации получают другие участники объекта, а значит, прирастает и степень их эффективного контроля в отношении объекта экономической концентрации. Это свидетельствует о перераспределении контроля за осуществлением объектом экономической концентрации хозяйственной деятельности, а значит, и о перераспределении контроля за рыночной властью, которой обладает объект экономической концентрации. Предпримем попытку дать ответ на вопрос о необходимости получать согласие антимонопольного органа на внесение подобных изменений в устав.

Первое, что следует установить, переходя к исследованию, это основание, по которому изменение устава описанным нами образом требует согласия со стороны антимонопольного органа.

На наш взгляд, таким основанием является п. 8 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции, т.е. приобретение лицом (группой лиц) в результате одной или нескольких сделок (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора о совместной деятельности или договора поручения) прав, позволяющих определять условия осуществления зарегистрированным на территории Российской Федерации хозяйствующим субъектом (за исключением

³ Бойко Т. С. Защита прав и интересов миноритарных участников непубличного общества в праве России, США и Великобритании. М. : Статут, 2019. С. 59—64.

⁴ Разъяснение ФАС России от 11.06.2021 № 19 «Об особенностях осуществления государственного антимонопольного контроля за экономической концентрацией» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 11.06.2021 № 3) // СПС «КонсультантПлюс».



финансовой организации) предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа.

Это основание, по нашему мнению, является единственным подходящим из всех иных, предусмотренных ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции, с точки зрения правового эффекта, который оказывается субъектом на объект экономической концентрации и на товарный рынок присутствия последнего. Также применение этого основания мы полагаем логичным и ввиду того, что согласно Разъяснению № 19 приобретение лицом прав негативного корпоративного контроля в отношении объекта экономической концентрации требует согласования именно по основанию п. 8 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции.

Как следует из содержания п. 8 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции, согласованию с антимонопольным органом по нему подлежат только сделки, а не иные действия, в том числе сделки, в результате которых субъект экономической концентрации приобретает право осуществления функций единоличного исполнительного органа объекта экономической концентрации.

При этом согласно прямому указанию Разъяснения № 19 согласованию с ФАС России подлежит только заключение договора с управляющей организацией (управляющим), заключение же трудового договора с единоличным исполнительным органом — физическим лицом такого согласования не требует, поскольку «заключение трудового договора с генеральным директором российского общества не является сделкой, в результате которой приобретаются вышеупомянутые права».

Эта позиция является закреплением сложившейся практики антимонопольного органа, которая была подтверждена в том числе его разъяснением еще в 2010 г.⁵ При этом оба разъяснения не содержат подробного правового обоснования причины, по которой заключение трудового договора с генеральным директором юридического лица не является сделкой, подпадающей под контроль за экономической концентрацией.

Однако буквальное толкование разъяснений антимонопольного органа позволяет сделать вывод о том, что заключение трудового договора с генеральным директором не подпадает под контроль за экономической концентрацией, поскольку по своей правовой природе такой договор не является сделкой, ввиду чего и не подпадает под контроль за экономической концентрацией.

Мы не беремся в рамках настоящего исследования обсуждать подход ФАС России к оценке правовой природы трудового договора, отметим лишь, что высшие судебные инстанции Российской Федерации исходят из возможности применения к такому договору положений гражданского законодательства о сделках⁶.

Следовательно, если исходить из подхода антимонопольного органа о том, что действия, не обладающие «сделочной» правовой природой, не подпадают под

⁵ Разъяснения ФАС России от 07.09.2010 «Ответы на вопросы по применению Федерального закона «О защите конкуренции» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См.: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью». П. 10 // СПС «КонсультантПлюс»; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность». П. 9, 13 // СПС «КонсультантПлюс».

контроль за экономической концентрацией по основанию п. 8 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции, то не подпадают под такой контроль и изменения, вносимые в устав корпорации. Такой вывод можно сделать, исходя из того, что изменения в устав согласно п. 4 ст. 12, ст. 37 и 38 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁷, а также п. 1 ст. 12, ст. 49, 62 и 63 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»⁸ принимаются решениями общего собрания участников (акционеров).

Правовая природа решений общих собраний является дискуссионной в отечественной доктрине⁹. В то же время, следуя формальной логике, сто́ит отметить: действующее российское законодательство исходит из того, что решения общих собраний обладают самостоятельной правовой природой — это следует из выделения положения о них в главу 9.1 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ)¹⁰. Спорность такого решения отмечает, например, Д. И. Степанов, указывая на то, что, возможно, сделки и решения общих собраний обладают разной правовой природой, однако как минимум, в вопросах их ничтожности должен применяться единый подход¹¹. В то же время Дмитрий Иванович в упомянутой работе пишет о том, что судебная практика по вопросу правовой природы решений общих собраний, скорее, солидарна позиции законодателя.

Следовательно, формальный подход к подпаданию под контроль за экономической концентрацией решений общих собраний корпораций о внесении изменений в их учредительные документы является вполне жизнеспособным и не вступает в противоречие с логикой самого регулятора, применимой к заключению корпорацией договора с физическим лицом, избранным для исполнения функций единоличного исполнительного органа такой корпорации.

В то же время такой подход, на наш взгляд, вступает в противоречие с целями контроля за экономической концентрацией, под который, согласно позиции ФАС России, изложенной в уже упоминавшемся нами Разъяснении № 19, подпадает приобретение лицом в отношении объекта экономической концентрации прав, которые однозначно свидетельствуют о возникновении у такого лица возможности контролировать решения, принимаемые объектом экономической концентрации в ходе осуществления им предпринимательской деятельности.

Перераспределение прав корпоративного контроля над корпорацией посредством изменения ее учредительных документов без согласования с ФАС России с применением изложенного выше формального подхода может расцениваться как действие, которое фактически замещает сделку по реализации корпоративных прав участия в корпорации, которая под контроль за экономической концентрацией подпадает.

⁷ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785

⁸ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁹ *Телешинин А. А.* Соотношение решения общего собрания и гражданско-правовой сделки // *Хозяйство и право.* 2020. № 4. С. 107—116.

¹⁰ Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹¹ *Степанов Д. И.* Недействительность корпоративных решений: статьи по проблемным вопросам. М. : Статут, 2021. С. 7—175.



Например, в корпорации с двумя участниками, доли которых распределены как 51 % к 49 %, устав которой предполагает принятие решения квалифицированным большинством, мажоритарный участник докупает пакет корпоративных прав до следующего порога на получение согласия со стороны антимонопольного регулятора (более чем 2/3 долей или 75 % акций), а после этой сделки изменяет устав таким образом, что принятие всех решений об осуществлении объектом экономической концентрации хозяйственной деятельности он может принять единолично. Второй участник молчаливо допускает такие действия, поскольку заинтересован в том, чтобы отойти от управления этим активом, но понимает, что его партнер может не получить согласия на совершение сделки по выкупу 100 % корпоративных прав объекта экономической концентрации или получение такого согласия сильно затян timer процесс совершения сделки по причинам высокой экономической концентрации, что не отвечает интересам этого условного миноритария.

Возможно подобное и в ситуации, когда между участниками корпорации нет подобной договоренности и миноритарный участник, желая сохранить право на распределение прибыли (дивиденды), устраняется от управления корпорацией посредством внесения изменения в устав такой корпорации без отчуждения в пользу другого участника (акционера) своих долей (акций).

Таким образом, мы получаем ситуацию, в которой действия участников рынка, формально не подпадающие под контроль за экономической концентрацией, фактически приводят к изменению расстановки сил на товарном рынке через изменение корпоративного контроля в отношении участника такого товарного рынка. Аналогичная ситуация возможна и при не подпадающей под контроль за экономической концентрацией смене директоров — физических лиц корпорации, с целью перевода сделки под согласование по внутригрупповым правилам, что снимает риск несогласования антимонопольным органом сделки по переходу долей (акций) объекта экономической концентрации от одного лица к другому.

Следовательно, формальный подход к разрешению вопроса о необходимости получения согласия антимонопольного органа не отвечает ни целям контроля за экономической концентрацией, ни в принципе целям Закона о защите конкуренции, одной из которых, согласно ч. 2 ст. 1, является создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Для контроля за экономической концентрацией, как и для любого антимонопольного контроля, значение имеют фактические изменения в состоянии конкурентной среды, возникающие в результате действий участников рынка на нем, а не формальная сторона совершаемых ими действий (отнесение этих действий к категории сделок, содержание и цель этих сделок), на что справедливо обращает внимание М. А. Егорова¹².

Ввиду изложенного, мы полагаем, что внесение изменений в устав корпорации, которые влекут перераспределение корпоративного контроля в отношении таковой, подпадает под контроль за экономической концентрацией, поскольку

¹² Егорова М. А. Влияние совершения последовательных сделок на антимонопольное регулирование экономической концентрации (компаративный анализ европейского и российского антимонопольного законодательства) // Юрист. 2016. № 4. С. 4—10.

такие действия по своему содержанию являются актами, направленными на изменение перераспределения контроля над участником товарного рынка, его поведением, а значит, и рыночной властью, которой он обладает в силу в том числе и занимаемой им рыночной доли. Исключение таких действий из-под контроля по формальным основаниям создает угрозу эффективному функционированию товарных рынков.

Нашу позицию мы можем подкрепить единичным решением Центрального аппарата ФАС России, принятым по вопросу согласования внесения изменений в устав корпорации как действия, подпадающего под контроль за экономической концентрацией¹³.

В то же время стоит отметить, что вопрос о необходимости согласования таких изменений должен решаться индивидуально применительно к каждой сделке, в том числе с учетом распределения долей (акций) участников (акционеров) корпорации и получения ими согласия антимонопольного органа на приобретение принадлежащих им таких акций (долей). Так, отдельного внимания заслуживают случаи, когда в результате изменения устава прекращается контроль со стороны того участника объекта экономической концентрации, которым приобретение принадлежащих ему акций (долей) было осуществлено с согласия антимонопольного регулятора по основаниям п. 5 или 6 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции.

Фактически в такой ситуации оценке будет подлежать глубина обязательной проверки со стороны ФАС России потенциальных корпоративных действий, которые могут быть совершены субъектом экономической концентрации, испрашивающим согласие на совершение сделки по любому из указанных оснований, а также соотношение этих оснований контроля за экономической концентрацией на основании п. 8 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции.

Практика ФАС России при анализе ходатайств о согласовании сделок экономической концентрации показывает, что регулятор уделяет значительное внимание содержанию учредительных документов объекта экономической концентрации и возможности их изменения после совершения сделки¹⁴. Ввиду изложенного считаем, что обозначенный выше вопрос лежит, скорее, в плоскости соотношения оснований контроля за экономической концентрацией. Изучение этого вопроса требует глубокого правового анализа, проведение которого выходит за рамки объема, отведенного для настоящего исследования.

¹³ Решение ФАС России № ME/59449/20 от 14.07.2020 // URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-stroitelstva-i-prirodnih-resursov/9833a37a-dd2b-4ba2-9eb4-612b9462530f/> (дата обращения: 12.06.2022).

¹⁴ Решения ФАС России от 21.04.2020 по делу № А40-315103/2018 ; от 21.12.2017 о продлении срока рассмотрения ходатайства // СПС «КонсультантПлюс».



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бойко Т. С.* Защита прав и интересов миноритарных участников непубличного общества в праве России, США и Великобритании. — М. : Статут, 2019. — 255 с.
2. *Егорова М. А.* Влияние совершения последовательных сделок на антимонопольное регулирование экономической концентрации (компаративный анализ европейского и российского антимонопольного законодательства) // Юрист. — 2016. — № 4. — С. 4—10.
3. *Степанов Д. И.* Недействительность корпоративных решений: статьи по проблемным вопросам. — М. : Статут, 2021. — 284 с.
4. *Телешинин А. А.* Соотношение решения общего собрания и гражданско-правовой сделки // Хозяйство и право. — 2020. — № 4. — С. 107—116.
5. *Тотьев К. Ю.* Антимонопольный контроль за экономической концентрацией как система публично-правовых обязанностей по обеспечению конкуренции // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2017. — № 6. — С. 50—61.

Обязательные требования к предпринимательской деятельности

Аннотация. В статье анализируются положения Федерального закона от 31.07.2020 «Об обязательных требованиях в Российской Федерации». Предложено дополнение указанных в Законе принципов установления обязательных требований принципами контролируемости предъявляемых требований и преемства. Названный Закон детализирует требования, устанавливаемые нормативными правовыми актами Правительства РФ, федерального органа исполнительной власти или уполномоченной организации, т.е. определяет, какая информация должна содержаться в обязательных требованиях. Делается вывод, что сформулированные здесь правила относятся также к законам. К содержанию обязательных требований Закон относит ограничения, запреты, обязанности. Аргументируется, что запреты и ограничения составляют не содержание требований, а способы их формулирования. Закон предусматривает установление экспериментального правового режима, при котором допустимо несоблюдение обязательных требований, отказ от получения разрешений по лицензируемым видам деятельности. Высказано мнение, что требования технических регламентов к безопасности продукции должны в интересах сохранения жизни и здоровья населения соблюдаться и в условиях действия экспериментального правового режима.

Ключевые слова: обязательные требования, государственное регулирование, предпринимательская деятельность, регуляторная гильотина, принципы, государственный контроль.



Галина Дмитриевна ОТНЮКОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры
предпринимательского
и корпоративного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
otngalina@yandex.ru
125993, Россия, Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.147-155

GALINA D. OTNYUKOVA,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor,
Professor of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
otngalina@yandex.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Mandatory Requirements for Entrepreneurial Activity

Abstract. The article analyzes the provisions of the Federal Law of 31.07.2020 “On mandatory requirements in the Russian Federation”. It is proposed to supplement the principles of establishing mandatory requirements specified in the law with the principles of controllability of the requirements and succession. The said law details the requirements established by the regulatory legal acts of the Government of the Russian Federation, the federal executive authority

© Г. Д. Отнюкова, 2022

or an authorized organization, that is, determines what information should be contained in the mandatory requirements. It is concluded that the rules formulated here also apply to laws. The content of mandatory requirements, the law includes restrictions, prohibitions, duties. It is argued that prohibitions and restrictions are not the content of the requirements, but the ways of their formulation. The law provides for the establishment of an experimental legal regime in which non-compliance with mandatory requirements is permissible, refusal to obtain permits for licensed activities. The opinion is expressed that compliance with the requirements of technical regulations for product safety should be observed in the interests of preserving the life and health of the population under the conditions of the experimental legal regime.

Keywords: *mandatory requirements, state regulation, entrepreneurial activity, regulatory guillotine, principles, state control.*

В законодательстве отсутствует единое понятие требований. Их можно определить как указания для предпринимателей, содержащиеся в нормативных правовых актах, соблюдение (исполнение) которых является для них обязательным¹. Правовое регулирование посредством предъявления обязательных требований относится к прямому регулированию предпринимательской деятельности².

На федеральном уровне обязательные требования устанавливаются федеральными законами, указами Президента России (в соответствии с законом), а в случаях и пределах, которые установлены федеральными законами и указами Президента РФ, — нормативными правовыми актами Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти. Важное значение имеют требования, вытекающие из международных договоров России. В условиях членства России в Евразийском экономическом союзе обязательные требования устанавливаются и правовыми актами Евразийской экономической комиссии. Так, технические регламенты ЕАЭС являются актами прямого действия и распространяются на территорию всех стран — членов ЕАЭС.

В отличие от требований кредиторов в обязательствах, обязательные требования, предъявляемые государством, муниципальными образованиями к предпринимателям, рассредоточены в многочисленных нормативных правовых актах. Предпринимателям, особенно начинающим свой бизнес, очень сложно ориентироваться в этом массиве требований. В целях актуализации правовых актов ст. 15 Федерального закона от 31.07.2020 «Об обязательных требованиях в Российской Федерации»³ (далее — Закон об обязательных требованиях) предусмотрена «регуляторная гильотина», т.е. признание утратившими силу, отмена

¹ См.: Предпринимательское право : учебник для бакалавриата и специалитета / отв. ред. И. В. Ершова. 2-е изд. М. : Проспект, 2020. С. 321 (автор гл. 15 — Г. Д. Отнюкова).

² См.: Предпринимательское право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова (автор гл. 14 — Г. Д. Отнюкова) ; Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация / отв. ред. И. В. Ершова, А. А. Мохов. М. : Норма, 2017. С. 37 (автор гл. 2 — И. В. Ершова).

³ Российская газета. 05.08.2020. № 171.

устаревших нормативных правовых актов, в том числе времен СССР. Правительство РФ определило Перечень видов государственного контроля⁴, в рамках которых предъявляются обязательные требования, подлежащие отмене. Был установлен срок — до 1 января 2021 г. для проведения «регуляторной гильотины».

В целях обеспечения открытости, доступности правовых актов, содержащих обязательные требования для применения, Закон об обязательных требованиях:

- обязывает органы государственного контроля размещать на официальных сайтах этих органов перечни нормативных правовых актов, содержащих обязательные требования, относящиеся к предмету их контроля. Порядок размещения и актуализации перечней нормативных правовых актов (их отдельных положений), содержащих обязательные требования, установлен Правительством РФ⁵;
- предусматривает создание реестра обязательных требований, содержащего перечень обязательных требований, информацию об установивших их нормативных правовых актах, сроке их действия. Порядок формирования, ведения и актуализации реестра установлен Правительством РФ⁶. Реестр представляет собой федеральную государственную информационную систему, оператором которой является Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ. Важно отметить, что в информационной системе обеспечивается выделение обязательных требований из текстов нормативных правовых актов, что упрощает информирование заинтересованных лиц об обязательных требованиях.

В силу закона обязательные требования должны устанавливаться на основе принципов законности, обоснованности обязательных требований, правовой определенности и системности, открытости и предсказуемости, исполнимости.

Полагаем, что к принципам нужно отнести также **контролируемость** предъявляемых требований и **преемство**. Государственный контроль с последующей ответственностью за нарушение требований обеспечивает реальное действие обязательных требований, их исполнимость. Вот почему государственный контроль относится к форме государственного регулирования предпринимательской деятельности⁷.

⁴ Распоряжение Правительства РФ от 15.12.2020 № 3340 «Об утверждении перечня видов государственного контроля (надзора), в рамках которых обеспечиваются признание утратившими силу, не действующими на территории Российской Федерации и отмена нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, правовых актов исполнительных и распорядительных органов государственной власти РСФСР и Союза ССР, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при осуществлении государственного контроля (надзора)» // СЗ РФ. 2020. № 52 (ч. II). Ст. 8906.

⁵ СЗ РФ. 2020. № 43. Ст. 6809.

⁶ Постановление Правительства РФ от 06.02.2021 № 128 «Об утверждении Правил формирования, ведения и актуализации реестра обязательных требований» (вместе с Планом-графиком формирования реестра обязательных требований) // СЗ РФ. 2021. № 7. Ст. 1132.

⁷ Предпринимательское право: правовое сопровождение бизнеса / отв. ред. И. В. Ершова. М. : Проспект, 2017. С. 419.

Упразднение (ликвидация), реорганизация уполномоченных на установление обязательных требований органов и утрата ими полномочий по установлению обязательных требований не влекут прекращения действия принятых ими нормативных правовых актов, содержащих обязательные требования. Соответствующие решения об упразднении органов должны содержать положения о преемстве в отношении полномочий по изменению (отмене) обязательных требований, установленных этими органами. Например, при упразднении Федеральной службы по финансовым рынкам (ФСФР) ее функции по регулированию и контролю на финансовых рынках были возложены на Центральный банк РФ.

Отметим, что Закон об обязательных требованиях детализирует требования, устанавливаемые нормативными правовыми актами Правительства РФ, федерального органа исполнительной власти или уполномоченной организации, т.е. определяет, какая информация должна содержаться в обязательных требованиях («требования к обязательным требованиям»). Полагаем, что сформулированные здесь правила относятся как к законам, так и к подзаконным актам, устанавливающим обязательные требования. Должны быть соблюдены принципы, установленные законом, и определены:

- 1) **содержание обязательных требований (условия, ограничения, запреты, обязанности).** Содержание требований составляют правила, касающиеся различных сторон деятельности хозяйствующего субъекта. Реализация установленных этими правилами прав и обязанностей приводит к достижению цели конкретного направления правового регулирования. Способы формулирования требований являются запреты, ограничения, обязывания. Различаются социальные, финансовые, экологические, производственные и другие требования⁸. Например, противопожарные правила необходимо соблюдать на этапе проектирования, строительства, а также в процессе эксплуатации объекта. Так, при проектировании торгово-развлекательного центра «Зимняя вишня» в Кемерово были допущены ошибки, которые привели к завышенной пожарной нагрузке на электропроводку. Во время демонстрации фильма в кинозале центра, когда случился пожар, запасные выходы были закрыты. В результате пожара погибли люди, в том числе дети;
- 2) **лица, обязанные соблюдать обязательные требования.** Например, граждане для осуществления аудиторской деятельности должны пройти подготовку, подтвержденную квалификационным аттестатом аудитора, и быть членами одной из СРО аудиторов. Налог на прибыль обязаны платить организации (граждане платят налог на доходы физических лиц). Монополистическую деятельность путем злоупотребления доминирующим положением не должны совершать лица, занимающие доминирующее положение на товарном рынке;
- 3) **объекты установления обязательных требований.** Таковыми являются:
 - а) осуществляемая деятельность, совершаемые действия, в отношении которых устанавливаются обязательные требования. Например, ведение бухгалтерского учета, представление бухгалтерской отчетности по установленной форме;

⁸ Подробнее см.: Государственное регулирование предпринимательской деятельности : учебник / И. В. Ершова, Е. Е. Енькова, О. А. Тарасенко, Е. В. Трофимова. М. : Проспект, 2020. С. 22—23 ; Предпринимательское право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова. С. 301.

- б) используемые объекты, к которым предъявляются обязательные требования при осуществлении деятельности, совершении действий. Например, здания, сооружения должны отвечать требованиям пожарной безопасности;
- в) результаты осуществления деятельности, совершения действий, в отношении которых устанавливаются обязательные требования. Например, продукция должна отвечать требованиям безопасности.

Независимо от видов используемых в предпринимательской деятельности объектов, субъектом требования выступает хозяйствующий субъект — юридическое или физическое лицо, владеющее зданиями, сооружениями оборудованием и иным подобным имуществом на законном основании и использующее их в процессе предпринимательской деятельности;

- 4) **формы оценки соблюдения обязательных требований.** Оценка соблюдения требований предполагает проверку и удостоверение факта правонарушения или отсутствия такового.

Оценка соблюдения требований осуществляется уже на этапе легитимации хозяйствующего субъекта и его деятельности. Так, при регистрации юридического лица проверяется в том числе и требование к фирменному наименованию, а при регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя регистрирующий орган проверяет возраст, наличие письменного, нотариально удостоверенного согласия родителей, усыновителей, попечителей у несовершеннолетнего лица.

Если деятельность относится к лицензируемой, проверка соблюдения лицензионных требований производится при выдаче лицензии (предварительный контроль), а далее лицензионный контроль осуществляется уже в процессе осуществления деятельности лицензиата (последующий контроль). Равным образом осуществляется контроль, когда статус субъекта подтверждается в результате аккредитации (например, приобретение статуса органа по сертификации юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем).

Требования к безопасности продукции проверяются органом по сертификации при выдаче сертификата соответствия, органами государственного контроля в процессе производства и реализации сертифицированной продукции. Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (далее — Закон о техническом регулировании) в ст. 2 дает понятие оценки соответствия объекта нормам технического регулирования как прямого или косвенного определения соблюдения требований, предъявляемых к объекту. Формой фиксации несоблюдения обязательных требований должностным лицом органа государственного контроля является письменный документ — акт. В акте указывается, какие выявлены нарушения и какие конкретно обязательные требования нарушены. Оформление акта производится на месте у хозяйствующего субъекта в день проведения контрольного мероприятия. После составления акта о выявленных нарушениях контролирующий орган выдает хозяйствующему субъекту предписание об их устранении с указанием разумных сроков для этого.

Полномочия контролирующего органа этим не исчерпываются. Контрольный орган вправе принимать решение о запрете или приостановке выпуска в обращение продукции, не соответствующей требованиям технического

регламента. Полагаем, что в случаях поступления жалоб от потребителей по фактам причинения вреда от использования продукции проверяемого хозяйствующего субъекта в целях дальнейшего предотвращения причинения вреда от продажи небезопасной продукции следует закрепить не право, а обязанность контролирующего органа запрещать или приостанавливать выпуск в обращение такой продукции.

Вместе с тем отметим, что контролирующий орган обязан обращаться в суд с требованием о принудительном отзыве продукции, представляющей опасность для жизни, здоровья людей и для окружающей среды.

При выявлении в ходе контрольного (надзорного) мероприятия признаков преступления контрольный орган обязан направить соответствующую информацию в правоохранительные органы. При выявлении признаков административного правонарушения информация о выявленном административном правонарушении направляется в суд, государственный орган исполнительной власти, уполномоченный рассматривать дела об административных правонарушениях. Закон о техническом регулировании не определил, какими документами подтверждается выявленное административное правонарушение или деяние с признаками преступления. Это, конечно, является недостатком Закона. Полагаем, что таким документом является протокол о правонарушении. Если контрольный орган сам обладает компетенцией по рассмотрению выявленного правонарушения, он принимает меры по привлечению виновных лиц к установленной законом административной ответственности;

- 5) **федеральные органы исполнительной власти и уполномоченные организации, осуществляющие оценку соблюдения обязательных требований.** Соблюдение обязательных требований, как выше отмечалось, проверяют органы государственного контроля (надзора) в соответствии со своими полномочиями. Например, при осуществлении федерального государственного санитарно-эпидемиологического надзора Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор) в соответствии с постановлением Правительства РФ от 21.12.2000 «О государственном надзоре в области обеспечения качества и безопасности пищевых продуктов» осуществляет государственный надзор за соответствием продуктов санитарно-эпидемиологическим и гигиеническим требованиям, установленным нормативными документами.

В качестве уполномоченных организаций можно указать органы по сертификации — юридические лица. Они непосредственно в силу Закона о техническом регулировании осуществляют контроль за безопасностью продукции.

Уполномоченными на контроль являются также саморегулируемые организации, специализированные органы которых осуществляют контроль за соблюдением членами саморегулируемой организации требований стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности и рассмотрение дел о применении в отношении членов саморегулируемой организации мер дисциплинарного воздействия, предусмотренных внутренними документами саморегулируемой организации.

Следует согласиться с мнением И. В. Ершовой, что государство делегирует отдельные функции по государственному регулированию предпринимательской

и профессиональной деятельности саморегулируемым организациям⁹, которые приобретают ряд признаков публичных юридических лиц¹⁰. Закон об обязательных требованиях не указал индивидуальных предпринимателей в качестве субъектов контроля. Между тем органы по сертификации (а таковыми, согласно ст. 2 Закона о техническом регулировании, могут быть, наряду с юридическими лицами индивидуальные предприниматели, аккредитованные в установленном порядке) осуществляют инспекционный контроль за безопасностью производимых товаров, если инспекционный контроль предусмотрен соответствующим техническим регламентом (п. 2 ст. 26 Закона о техническом регулировании).

Так, Технический регламент Таможенного союза «О безопасности игрушек» (п. 4.4) установил: орган по сертификации проводит инспекционный контроль за сертифицированными игрушками посредством проведения испытаний образцов в аккредитованной испытательной лаборатории (центре) и (или) анализа состояния производства. Документом, подтверждающим соответствие детских игрушек требованиям технического регламента, является сертификат соответствия, срок действия которого не более 5 лет.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 19.06.2021 № 936¹¹ орган по сертификации, наряду с органами государственного контроля, вправе принять решение о приостановлении, возобновлении и прекращении действия сертификата соответствия.

Формой оценки соблюдения обязательных требований является также привлечение к административной ответственности. Здесь осуществляется судебный контроль либо контроль органа государственной власти, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях. В зависимости от степени общественной опасности деяния за нарушение обязательных требований возможна и уголовная ответственность. Например, за осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без лицензии предусмотрена административная ответственность, а за то же деяние, если при этом причинен крупный ущерб или получен крупный доход, — уголовная ответственность.

С учетом важности соблюдения технических регламентов для охраняемых законом ценностей в КоАП РФ включено несколько составов административных правонарушений, предусматривающих наступление ответственности за

⁹ Подробнее см.: Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности : учебник / отв. ред. И. В. Ершова. М. : Проспект, 2020. С. 52—53 ; *Ершова И. В.* Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности // Право и бизнес. 2014. № 3. С. 2—15.

¹⁰ Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация : монография / отв. ред. И. В. Ершова, А. А. Мохов. М. : Норма, 2017. С. 37 (автор гл. 3 — И. В. Ершова).

¹¹ Постановление Правительства РФ от 19.06.2021 № 936 «О порядке регистрации, приостановления, возобновления и прекращения действия деклараций о соответствии, признания их недействительными и порядке приостановления, возобновления и прекращения действия сертификатов соответствия, признания их недействительными» // СЗ РФ. 2021. № 26. Ст. 4960.

нарушение требований законодательства в сфере технического регулирования. Наиболее общей нормой является ст. 14.43 КоАП РФ, предусматривающая ответственность за нарушение требований технических регламентов без указания, в чем же нарушение требования заключается. Ответственность по этой статье несут изготовители, исполнители (лица, выполняющие функции иностранного изготовителя), продавцы.

На практике возникают вопросы при определении субъекта ответственности в случаях выявления нарушений по микробиологическим показателям в пищевой продукции, санитарно-химическим показателям, предъявляемым к детским игрушкам. Соблюдение этих показателей обеспечивается изготовителем при производстве соответствующей продукции. Однако исходя из того, что ст. 14.43 КоАП РФ установила ответственность за нарушение требований технических регламентов не только изготовителей, но и продавцов, некоторые суды возлагали ответственность на продавцов.

Верховный Суд РФ разъяснил: субъектом ответственности по ст. 14.43 КоАП РФ является лицо, обязанное соблюдать требования технических регламентов применительно к осуществляемой конкретно им деятельности (определение Верховного Суда РФ от 07.09.2017 № 304-АД17-7163)¹².

Закон об обязательных требованиях делает исключения для их соблюдения в условиях экспериментального правового режима, т.е. имеется возможность несоблюдения обязательных требований.

Федеральный закон от 31.07.2020 «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»¹³ определяет направления деятельности, например медицинская, фармацевтическая, в которых при разработке и внедрении цифровых инноваций могут устанавливаться экспериментальные правовые режимы. Понятие цифровых инноваций в основном совпадает с понятием инноваций, содержащемся в Федеральном законе от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»¹⁴.

Условия экспериментального правового режима определяются программой экспериментального правового режима — актом специального регулирования, определяющим условия экспериментального правового режима, утверждаемым Правительством РФ.

Условием установления экспериментального правового режима является ситуация, когда общее регулирование, касающееся отношений в сфере цифровых инноваций по направлениям, указанным в законе, содержит требования, предписания, запреты, ограничения, при соблюдении которых внедрение цифровых инноваций невозможно или существенно затруднено.

Полагаем, что требования технических регламентов к безопасности продукции должны в интересах сохранения жизни и здоровья населения соблюдаться и в условиях действия экспериментального правового режима.

¹² СПС «КонсультантПлюс».

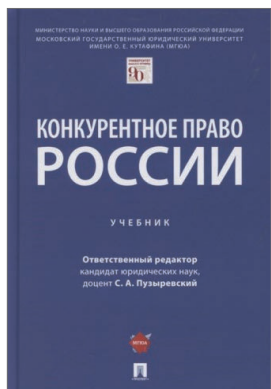
¹³ Российская газета. 06.08.2020. № 173.

¹⁴ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Государственное регулирование предпринимательской деятельности : учебник / отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Проспект, 2020. — 224 с.
2. Ершова И. В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности // Право и бизнес. — 2014. — № 3. — С. 2—15.
3. Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация : монография / отв. ред. И. В. Ершова, А. А. Мохов. — М. : Норма, 2017. — 464 с.
4. Предпринимательское право : Правовое сопровождение бизнеса / отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Проспект, 2017. — 848 с.
5. Предпринимательское право : учебник для бакалавриата и специалитета / отв. ред. И. В. Ершова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2020. — 688 с.
6. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности : учебник / отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Проспект, 2020. — 320 с.

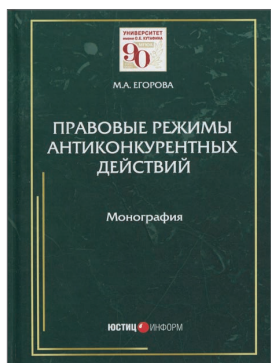
КНИЖНАЯ ПОЛКА



Конкурентное право России : учебник / отв. ред. С. А. Пузыревский. — М. : Проспект, 2021. — 640 с. — ISBN 978-5-392-35200-5.

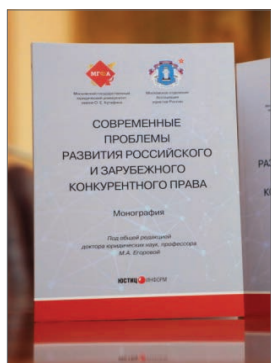
Учебник подготовлен кафедрой конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в соответствии с программой учебного курса по конкурентному праву, утвержденной решением Научно-методического совета образовательных организаций и кафедр конкурентного права и антимонопольного регулирования ФАС России. Авторы отразили основные положения современного конкурентного права и антимонопольного законодательства.

Учебник предназначен для студентов и аспирантов образовательных учреждений высшего профессионального образования, практикующих юристов, предпринимателей.



Егорова М. А. Правовые режимы антиконкурентных действий : монография. — М. : Юстицинформ, 2021. — 244 с. — ISBN 978-5-7205-1659-8.

Монография посвящена вопросам правового регулирования антиконкурентных действий. Рассматриваются проблемы систематизации антиконкурентных действий, вопросы критериев их классификации, излагаются оригинальные подходы и принципы формирования режимов правового регулирования антиконкурентных действий. Книга снабжена большим объемом справочного материала в виде таблиц. Предназначена для юристов, занимающихся законотворческой деятельностью, правоприменителей, судей, адвокатов, а также студентов юридических вузов, интересующихся проблемами антимонопольного регулирования.



Современные проблемы развития российского и зарубежного конкурентного права : монография / Д. А. Ашфа, А. В. Белицкая, О. А. Городов [и др.] ; под общ. ред. М. А. Егоровой ; Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Московское отделение Ассоциации юристов России. — М. : Юстицинформ, 2022. — 196 с. — ISBN 978-5-7205-1843-1.

Коллективная монография посвящена современному развитию конкурентного права и правоприменения в условиях социально-экономических преобразований. В исследовании представлены результаты научных изысканий членов Комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства Московского отделения Ассоциации юристов России, а также ведущих специалистов в сфере конкурентного права.

Книга предназначена для преподавателей, научных и практических работников, работников органов государственной власти, студентов, магистрантов, аспирантов, а также для всех, кто интересуется проблемами развития современного конкурентного права.

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

Памятники права

Декреты и постановления Советской власти о внешней торговле

В 1917 г. в России вследствие принятия курса на монополизацию экономики государством правовое регулирование конкуренции и монополии перестает осуществляться. Это коснулось всех отраслей экономики. Важнейшим элементом экономической политики Советского государства была государственная монополия внешней торговли. Она была установлена уже в 1918 г.

Правительство Советской России полагало, что без государственной монополии внешней торговли невозможно максимально быстрое восстановление экономики. Кроме того, этот шаг позволил предотвратить проникновение западного капитала в Россию, тогда как накануне 1917 г. французские, британские и германские банки в целом подчинили себе российские: иностранцы контролировали значительную часть российской промышленности и часть экспорта.

В настоящем номере журнала мы публикуем первые декреты и постановления Советской власти по вопросам монополизации внешней торговли.

Декрет Совета народных комиссаров от 22 апреля 1918 г.

О национализации внешней торговли

I.

Вся внешняя торговля национализируется. Торговые сделки по покупке и продаже всякого рода продуктов (добывающей, обрабатывающей промышленности, сельского хозяйства и пр.) с иностранными государствами и отдельными торговыми предприятиями за границей производятся от лица Российской Республики специально на то уполномоченными органами. Помимо этих органов, всякие торговые сделки с заграницей для ввоза и вывоза воспрещаются.

Примечание. Правила ввоза и вывоза почтовых посылок и пассажирских вещей будут изданы отдельно.

II.

Органом, ведающим национализированной внешней торговлей, является Народный комиссариат торговли и промышленности.



III.

Для организации вывоза и ввоза при Народном комиссариате торговли и промышленности учреждается Совет внешней торговли. В состав Совета входят представители следующих ведомств, учреждений и организаций: а) ведомств – военного, морского, земледелия, продовольствия, путей сообщения, иностранных дел и финансов; б) центральных органов регулирования и управления отдельных отраслей производства, как-то: Центрального чайного комитета (Центрочай), Главного сахарного комитета (Главсахар), Центрального комитета текстильной промышленности (Центротекстиль) и т.д., и представители всех отделов Высшего совета народного хозяйства; в) центральные организации кооперативов; г) центральные представительства торгово-промышленных и сельскохозяйственных организаций; д) центральные органы профессиональных союзов и торгово-промышленных служащих; е) центральные органы торговых предприятий по ввозу и вывозу важнейших продуктов.

Примечание. Народному комиссариату торговли и промышленности предоставляется право привлекать в состав Совета внешней торговли представителей организаций, здесь не поименованных.

IV.

Совет внешней торговли проводит план товарообмена с заграницей, вырабатываемый и утверждаемый Народным комиссариатом торговли и промышленности.

В задачи Совета внешней торговли входят: 1) учет спроса и предложения вывозимых и ввозимых продуктов; 2) организация заготовки и закупки при посредстве соответственных центров отдельных отраслей промышленности (Главный сахарный комитет (Главсахар), Главный комиссар над нефтяной промышленностью (Главнефть) и т.д.), а при их отсутствии – при посредстве кооперативов, собственных агентур и торговых фирм; 3) организация закупки за границей при посредстве государственных закупочных комиссий и агентов, кооперативных организаций и торговых фирм; 4) установление цены вывозимых и ввозимых товаров.

V.

1. Совет внешней торговли разделяется на отделы по отраслям производства и важнейшим группам вывозимых и ввозимых товаров, причем председателями отделов являются представители Народного комиссариата торговли и промышленности.

2. Председателем общего собрания членов Совета внешней торговли и его президиума, избираемого общим собранием, является представитель Народного комиссариата торговли и промышленности.

Примечание. Внутренняя организация Совета внешней торговли, число отделов, их задачи, права и круг деятельности будут выработаны особо.

3. Все решения отделов представляются президиумом Совета на утверждение Народного комиссариата торговли и промышленности.

Председатель Совета народных комиссаров
В. Ульянов (Ленин)

Народный комиссар

И. Сталин

Заместители народных комиссаров

Гуковский, Чичерин, Бронский

Управляющий делами Совета народных комиссаров

В. Бонч-Бруевич

Совет народных комиссаров РСФСР

Декрет от 17 марта 1921 г.

О внешней торговле

1. Закупка предметов за границей производится исключительно Народным комиссариатом внешней торговли.

При надобности в специалистах для технической экспертизы при закупке продуктов и для наблюдения за исполнением заказов на заводах, а равно для технической приемки товаров эти специалисты назначаются по соглашению Народного комиссариата внешней торговли с соответственными народными комиссариатами, причем таким же соглашением определяются их права и обязанности.

2. Народный комиссариат внешней торговли не имеет права заготовок. Наложение запрещения на какие-либо продукты внутри Республики для целей внешней торговли проводится только распоряжением Совета труда и обороны. Народный комиссариат внешней торговли передает ввозимые из-за границы предметы исключительно подлежащим распределительным органам для распределения согласно импортному плану.

Председатель
Совета народных комиссаров

В. Ульянов (Ленин)

Управляющий делами

Совета народных комиссаров

Н. Горбунов

Секретарь

Совета народных комиссаров

Л. Фотиева



**Президиум Всероссийского центрального
исполнительного комитета
Постановление от 13 марта 1922 г.**

О внешней торговле

1. Внешняя торговля РСФСР является государственной монополией.

Государственная монополия внешней торговли осуществляется Народным комиссариатом внешней и внутренней торговли на следующих основаниях:

А. В отношении экспорта:

1. Народный комиссариат внешней и внутренней торговли реализует на заграничных рынках переданные ему государственными органами или заготовленные им самим экспортные товары с отнесением вырученной валюты в общегосударственный валютный фонд.

2. Народный комиссариат внешней и внутренней торговли реализует на заграничных рынках на комиссионных началах переданные ему государственными органами и предприятиями и их объединениями, а также губернскими исполнительными комитетами и всероссийскими кооперативными объединениями принадлежащие этим организациям экспортные товары с использованием вырученной валюты для заграничных закупок по заданиям этих органов и предприятий.

Народный комиссариат внешней и внутренней торговли вступает по этим операциям с вышеуказанными учреждениями в определенные договорные отношения.

3. Народному комиссариату внешней и внутренней торговли предоставляется право давать разрешение вышеуказанным учреждениям на совершение непосредственных сделок на заграничном рынке с предоставлением договоров и соглашений на предварительное утверждение Народного комиссариата внешней и внутренней торговли или его уполномоченных.

4. Всероссийскому центральному союзу потребительских обществ предоставляется право реализовать свои экспортные товары путем непосредственных сделок с заграничными кооперативными объединениями, согласуя эту работу с Народным комиссариатом внешней и внутренней торговли и под его общим контролем.

Б. В отношении импорта:

1. Заявки народных комиссариатов и главков за счет государственного плана выполняются с участием компетентных специалистов, командированных в заграничные представительства Народного комиссариата внешней и внутренней торговли этими народными комиссариатами и главками, по соответственным отраслям заявок, с предоставлением им всей технической инициативы.

2. Закупка же для государственных организаций и предприятий на комиссионных началах (согласно п. 2 раздела А) производится в более важных случаях предоставлением права непосредственного участия представителей указанных там учреждений.

3. Народному комиссариату внешней и внутренней торговли предоставляется право давать разрешение вышеуказанным учреждениям на непосредственное производство закупочных операций на внешнем рынке при условии представления соответствующих договоров и соглашений на предварительное утверждение Народного комиссариата внешней и внутренней торговли.

4. Такой же порядок устанавливается в отношении Всероссийского центрального союза потребительских обществ и других кооперативных всероссийских объединений, причем Всероссийскому центральному союзу потребительских обществ вместе с тем предоставляется право осуществлять свои внешние торговые операции путем непосредственных операций с заграничными обществами кооперативных оптовых закупок и союзными потребительскими обществами.

Для этой цели Всероссийскому центральному союзу потребительских обществ предоставляется право иметь специальные представительства за границей, работающие согласованно с Народным комиссариатом внешней и внутренней торговли и под его общим руководством.

II. Народный комиссариат внешней и внутренней торговли организует с утверждения Совета труда и обороны специальные уставные акционерные предприятия – русские, иностранные и комбинированные, имеющие целью привлечение иностранного капитала для заготовки экспортных товаров внутри страны, сбыта их за границей и для ввоза в страну предметов, необходимых для восстановления народного хозяйства и внутреннего товарообмена. Предприятия учреждаются как для производства торговли вообще, так и специально для производства отдельных операций или по отдельным отраслям торговли и для производства своих операций могут пользоваться как внутри страны, так и за границей существующими органами Народного комиссариата внешней и внутренней торговли или создавать свои собственные аппараты, а также могут организовать и эксплуатировать производственные предприятия для выработки экспортных товаров. Подобные акционерные общества могут быть учреждаемы и другими хозяйственными государственными органами, равным образом по предварительному утверждению Советом труда и обороны и действуют под контролем Народного комиссариата внешней и внутренней торговли. При обсуждении в Совете труда и обороны вопросов об утверждении таких обществ и смешанных компаний обязательно привлекается Народный комиссариат внешней и внутренней торговли.



III. Все ввозимые из-за границы и вывозимые туда товары подлежат обложению таможенной пошлиной.

IV. Таможенные пошлины на ввоз и вывоз устанавливаются Советом народных комиссаров и не могут изменяться концессионными договорами. Изменения возможны только по заключении торговых договоров с отдельными странами.

Председатель Всероссийского центрального
исполнительного комитета
М. Калинин
Секретарь Всероссийского центрального
исполнительного комитета
А. Енукидзе

**Всероссийский центральный исполнительный комитет
Совет народных комиссаров РСФСР
Постановление от 16 октября 1922 г.**

О внешней торговле

В целях дальнейшего урегулирования внешней торговли РСФСР и облегчения торговых операций важнейших государственных хозяйственных учреждений и организаций и удовлетворения их нужд и потребностей в области экономических сношений с заграницей Всероссийский центральный исполнительный комитет и Совет народных комиссаров в развитие п. 3 раздела «А» и п. 3 и 4 раздела «Б» декрета Всероссийского центрального исполнительного комитета о внешней торговле (Собр. Узак. РСФСР, 1922, № 24, ст. 266) постановляют:

1. Народный комиссариат внешней и внутренней торговли осуществляет свою деятельность за границей через посредство торговых представительств РСФСР, образующих неременную составную часть полномочного представительства РСФСР в каждой отдельной стране. Все коммерческие оперативные органы, а также отдельные представители народных комиссариатов, ведомств и учреждений, направляющиеся за границу для осуществления торговых операций, действуют под непосредственным руководством и контролем торговых представителей в данной стране.

2. Точно установленным по особому списку государственным, центральным и местным хозяйственным органам предоставляется при условии неуклонного соблюдения монополии внешней торговли самим вести торговые операции с заграницей через посредство специальных своих

представителей. Список таковых хозяйственных органов составляется народными комиссариатами, областными экономическими совещаниями и столичными губернскими экономическими совещаниями и утверждается Советом труда и обороны.

3. Указанные в ст. 2 центральные и местные хозяйственные органы или их представители обязаны о каждой своей предположенной торговой операции предварительно осведомлять Народный комиссариат внешней и внутренней торговли или подлежащие торговые представительства. Народный комиссариат внешней и внутренней торговли или подлежащие торговые представительства вправе за своей ответственностью налагать мотивированное запрещение на каждую такую операцию.

4. Обязательными для государства считаются лишь те заграничные сделки, которые заключены и подписаны Народным комиссариатом внешней и внутренней торговли, торговым представительством РСФСР в отдельных странах, а равно органами и лицами, специально на то уполномоченными особыми на каждый раз постановлениями Всероссийского центрального исполнительного комитета, Совета народных комиссаров, Совета труда и обороны или Народного комиссариата внешней и внутренней торговли.

5. Заграничные сделки, заключенные порядком, указанным выше в ст. 2 и 3 сего Постановления, обязательны только для тех государственных, центральных и местных хозяйственных органов, которые подписали эти сделки. Ответственность этих органов ограничивается пределами принадлежащего им имущества. Государство, народные комиссариаты и отдельные ведомства, которым данные хозяйственные органы подведомственны, не несут никакой солидарной или дополнительной имущественной ответственности по таким сделкам.

Примечание. В договоры, заключаемые в порядке ст. 2, 3 и 5 сего Постановления, обязательно должен быть включен пункт, по которому контрагент хозяйственного органа обязуется предъявлять всякие могущие произойти из сделок претензии исключительно к органу, заключившему и подписавшему эту сделку, и отказывается от предъявления каких-либо претензий к государству, народным комиссариатам и отдельным ведомствам, коим данный государственный, центральный или местный орган подведомствен.

6. Руководители государственных, центральных и местных хозяйственных органов и их заграничные представители за нарушение настоящего Постановления (в особенности примечания к ст. 5) караются по ст. 110 Уголовного кодекса РСФСР.

7. В развитие ст. 2, 3, 4 и 5 сего Постановления Советом народных комиссаров издается особая инструкция.



Примечание Настоящее Постановление не распространяется на Всероссийский центральный союз потребительских обществ, который действует в пределах ранее предоставленных ему постановлениями правительства прав и преимуществ.

Председатель Всероссийского центрального
исполнительного комитета

М. Калинин

Заместитель Председателя
Совета народных комиссаров

А. Рыков

Секретарь Всероссийского центрального
исполнительного комитета

А. Енукидзе

«А la guerre comme a la guerre...»¹

Пролог XX века — пороховой завод.

Эпилог — барак Красного Креста.

Василий Ключевский

**Юрий Григорьевич
ШПАКОВСКИЙ,**
главный редактор
журнала «Вестник
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)»,
доктор юридических наук,
профессор

Поговорка «А la guerre comme a la guerre...» (на войне как на войне) — французская. Война в данном случае подразумевает поле битвы, вступая на которое человек негласно принимает суровое правило: либо ты уничтожаешь противника, либо он тебя. Здесь перестают работать эмоции жалости, человеколюбия, морально-этические принципы.

Войн не бывает и без пленных. Эта истина подтверждается многовековой историей. Для любого воина плен — позор, скорбь и надежда. Судьба военнопленных — та часть истории, которая редко упоминается в публицистике и научной литературе. Между тем масштабные сражения прошлых веков, помимо тысяч погибших солдат, оставляли большое количество военнопленных.

Но на протяжении длительного исторического периода отношение к военнопленным определялось исходя из сложившихся обычаев и договоров между сторонами конфликта. В древнекитайском памятнике «Трактат о военном искусстве» (VII в. до н.э.) отмечалось: «Убийство человека, который уже покорился, сулит несчастье». Правила войны у шумеров — обязательное объявление о начале военных действий, возможность для перемирия, мирный договор, неприкосновенность парламентариев.

Кодекс Хаммурапи, названный именем вавилонского царя, начинался словами: «Я устанавливаю эти законы, чтобы не дать сильным покорить слабых». Древнеегипетские «Семь деяний истинного милосердия» призывали: «Накорми врага своего», «Накорми голодного, напои жаждущего, освободи пленного, вылечи больного, похорони мертвого».

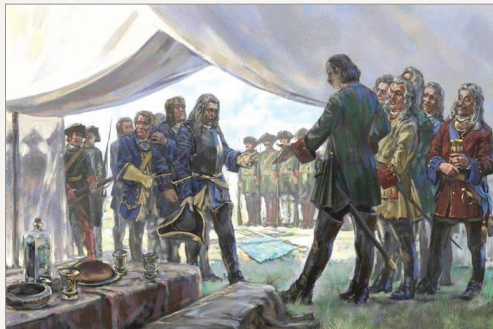
А как к плену относились на Руси? Предпочтение смерти в бою плену — давняя традиция российских воинов. Вместе с тем выработалось мнение различать сдачу в плен по трусости, слабодушию или по уважительным причинам, например ввиду физической невозможности продолжать борьбу. Как известно, в одном случае пленника ожидал позор, презрение боевых товарищей и соотечественников, в другом — сострадание и помощь.

Довольно долго такое отношение к плену находило и юридическое выражение в правовых актах Русского государства, в которых предусматривались возможности вызволения соотечественников из неволи и различные компенсации за перенесенные в ней тяготы и лишения. К примеру, в 944 г. в договоре Руси с Византией был установлен определенный порядок выкупа пленных (ст. 7), а в Соборном уложении 1649 г. этому уже посвящалась специальная глава (VIII), в которой, в частности, указывалось: «Полоняником на окуп збирати денги ежегод з городов всего Московского государства, с посадских дворов и с ямщиков и со всяких жилецких людей... чтобы в том денежном зборе никто вызбылых не

¹ Материал подготовлен с использованием интернет-ресурсов.

был, занеже таковое искупление общая милостыня нарицается, и благочестивому царю, и всем православным христианом за то великая мзда от Бога будет... Христос же, не токмо сребра, но и душою свою повелевает по братии положить. И того ради Христова слова благочестивым царем и всем православным христианом не токмо пленных окупати, но и душу свою за них пологати достойно, до сторичных мзды во он день сподобятся» (ст. 1)².

Однако наиболее полно и всесторонне проблема плена в русском праве впервые была освещена Петром I в знаменитом Артикуле воинском 1715 г. С одной стороны, в нем регламентировался порядок обращения с вражескими военнопленными. Причем под страхом сурового наказания запрещалось их убивать: «Никто да не дерзает пленных, которым уже пощада обещана и дана, убити, ниже без ведома генералов и позволения освобождать, под потеряннем чести и живота» (арт. 115).



А. Батов. Петр I и шведские генералы



К. В. Лебедев. Петр I пьет за здоровье шведов, побежденных в Полтавской битве

С другой стороны, в этом старом документе очень интересно и, пожалуй, более прогрессивно, чем в советском праве, решался вопрос об ответственности своих военнослужащих, попавших в плен: «Притчины, которых ради комендант, офицеры и салдаты извинены быть могут, когда крепость здастся, суть следующие: (1) Крайней голод, когда ничего не будет, чем человек питаться может, имея наперед всевозможную в пище бережность; (2) Когда амуниции ничего не останется, которая таж со всякою бережью трачена; (3) Когда людей так убудет, что оборонитися весьма не состоянии будут (а во всю осаду оборонялися храбро), сикурсу получить не могут, и что крепости уже по всем видам удержать будет невозможно; (4) Однакож сии пункты суть тем, кои особливого указа до последнего человека оборонитися не имеют. А которые имеют указ, то никакой нужды ради не капитулировать с неприятелем, и крепости не отдавать»³.

Следует заметить, что именно Россия была в числе стран, инициировавших выработку международных правил о гуманном отношении к военнопленным.

Вот один из примеров уважительного отношения к поверженному противнику. После Полтавского сражения Петр I отдал следующие распоряжения: пленных генералов и офицеров содержать в соответствии со званием; унтер-офицерам и рядовым выдавать жалованье и содержание, как у русской пехоты, а также разрешить заниматься ремеслом; те, кто захочет принять русскую службу, должны получать жалованье, соответствующее русским чинам; пленным, которых сопровождали жены, разрешить совместное проживание.

Также победу над шведами в Полтавском сражении Петр I пожелал сразу же отпраздновать в своем шатре в окружении

² Российское законодательство X—XX веков. М. : Юрид. лит., 1985. Т. 3. С. 97—98.

³ Российское законодательство X—XX веков. Т. 3. С. 348—349.

высшего командования русской армии. На пир были приглашены и пленные шведские генералы. Во время застолья царь якобы произнес тост: «За здоровье моих учителей в военном деле!» После смерти Петра эти слова вошли во все отечественные учебники истории. Но, возможно, это и красивая легенда, также воспетая Пушкиным в поэме «Полтава»:

*В шатре своем он угощает
Своих вождей, вождей чужих,
И славных пленников ласкает,
И за учителей своих
Заздравный кубок подымает.*

Еще при Петре I в годы Северной войны, когда не существовало никаких международных организаций типа Красного Креста, но ни русский царь, ни шведский король о своих верноподданных не забывали, и с обеих сторон существовали должностные лица, в задачу которых входило ездить к неприятелю для взаимного урегулирования вопросов содержания солдат, а также гражданских лиц, волею судеб оказавшихся в качестве военнопленных, выделялись средства, оговаривались вопросы проживания, оказания медицинской помощи раненым. Даже пытались произвести равноценный массовый обмен, но, к сожалению, это так и осталось на уровне дипломатической переписки.

Позднее сформировался статус военнопленного. Им признавался мужчина в военной форме противника, служивший в регулярной армии.

А как поступали с пленными солдатами в войне 1812 года? Так, князь фельдмаршал Михаил Кутузов в приказе русским армиям от 21 декабря (2 января) 1812 г. в городе Вильно писал: «Не последуем примеру врагов наших в их буйстве и неистовствах, унижающих солдата».

В России забота о военнопленных была поручена Особой канцелярии Министерства внутренних дел. Согласно существовавшим нормативам, всех узников надлежало немедленно снабдить одеждой по сезону и провиантом на 7 дней. В дальнейшем вместо пайка солдатам и офицерам давали денежное довольствие. Например, в 1812 г. пленные французские генералы получали по 3 рубля в день, полковники — 1,5 рубля, майоры — 1 рубль, младшие офицеры — 50 копеек, рядовые — 5 копеек. В дальнейшем сумма была увеличена вдвое. В 1877—1878 гг. пленные турецкие генералы получали по 4 рубля в день, рядовые — по 40 копеек в день.

Обычно военнопленных перемещали в отдаленные губернии страны, подальше от боевых действий. Конечно, никто не строил лагеря с колючей проволокой для военнопленных, они жили относительно свободно. Разумеется, офицерам было легче. Часто под честное слово они могли свободно перемещаться по городу и снимать жилье. Иностранцев, знавших язык и ремесло, дворяне и купцы охотно нанимали на службу.

А вот простые солдаты переживали определенные тяготы плена. Как правило, выданная государством одежда быстро изнашивалась. Крестьяне продавали пищу втридорога, и выделенных денег не хватало. Однако в эпоху Российской империи всем военнопленным разрешалось вернуться на родину после окончания войны.

При описаниях русско-французской войны обыкновенно акцент делается на огромные (более 200 тыс. человек) потери пленными наполеоновской армии. Однако противостоявшая ей в ходе этой войны русская императорская армия также несла большие потери, в том числе и попавшими в плен, хотя в количественном отношении их число было относительно невелико. Известно, что в итоге сражения за Шевардинский редут в Бородинской битве русские войска потеряли, в основном ранеными и убитыми, частью пленными, как минимум 44 000 нижних чинов и 1 500 офицеров (согласно сводным ведомостям о полковых потерях). Из этого количества до 1 200 человек попало в плен непосредственно на поле боя⁴. Однако гораздо большее (и при этом точно неизвестное) число тяжелораненых русских солдат попало во французский плен, будучи оставленными в Москве при отступлении русской армии⁵.



Христиан Фабье дю Фор. Группа русских пленных, взятых в Бородинской битве, у деревни Валуево

По разным оценкам, речь может идти о двух-трех десятках тысяч раненых русских воинов, в основном не способных быстро самостоятельно передвигаться и в связи с этим «препорученных великодушию неприятеля» (именно с этими словами их передал русский генерал М. А. Милорадович, командир русского арьергарда, французскому маршалу Иоахиму Мюрату перед сдачей Москвы).

Историки рассматривают несколько причин, вынудивших командование российских войск к данному шагу.

Во-первых, конечно, это было обусловлено огромным дефицитом перевозочных средств, сложившимся в результате поспешного бегства населения из Москвы из-за неожиданного для большинства решения штаба М. И. Кутузова о сдаче древней столицы.

Во-вторых, русская армия (тогда комплектуемая в абсолютном большинстве из крепостных крестьян) в ту эпоху, начиная еще с царствования Петра I, традиционно отличалась крайне пренебрежительным отношением к жизни отдельного «нижнего чина».

В-третьих, армия России в XVIII в. отличалась от западноевропейских армий крайне недостаточным числом не только военных врачей, но даже фельдшеров и младшего медицинского персонала, что обуславливало высокий уровень смертности среди раненых, и это, соответственно, предполагало скорую смерть большинства оставленных в Москве жертв Бородинской битвы. Характерным показателем уровня медицинской науки той эпохи является, например, даже относительно нетяжелое (по современным меркам) ранение генерала П. А. Багратиона, которое привело к его гибели.

Существует историческая справка, согласно которой на 1 (13) сентября 1812 г. в московских госпиталях и частных домовладениях находилось по различным

⁴ Интересный факт: небольшое число сдавшихся вызвало неудовольствие самого Наполеона, так как именно количество пленных считалось одним из главных показателей победы.

⁵ В первую очередь из-за отсутствия средств передвижения и возможного нежелания местного населения предоставлять имевшиеся у них транспортные средства.

оценкам от 22 500 до 31 000 раненых и больных, большинство из которых не было эвакуировано вместе с отступавшими войсками. В итоге очень многие из них погибли в огне пожара, или умерли от ран, или скончались от голода и жажды, не получив должного ухода. Те же немногие, кто кое-как выжил, но еще не мог быстро самостоятельно передвигаться, были убиты французами при отходе завоевателей из Москвы или в ходе долгих «маршей смерти».

По оценке Карла фон Клаузевица, участвовавшего молодым офицером на стороне России в Отечественной войне 1812 года, уже к 28 октября 1812 г. из трех десятков тысяч оставленных раненых погибло более 25 тысяч, и это событие, по его впечатлению, было более ужасным и жестоким, чем ад Бородинской битвы.

Был ли обмен пленными? Реальный факт: русские не только не соглашались на это, но и вообще отказывались от переговоров. Кутузов, прекрасно понимая возможную судьбу русских пленных, отверг предложенную французами и принятую тогда в Европе традицию размена военнопленными даже в ходе военных действий, заявив, что произведет обмен не раньше, чем только после заключения победного для России мира. Позиция фельдмаршала была такова: «Выпустить пленных на свободу? Они стали бы рассказывать о нашем бедственном положении и, присоединившись к своим, яростно бросились бы за нами. В этой беспощадной войне просто даровать им жизнь было равносильно тому, что принести в жертву себя. Нам приходилось быть жестокими по необходимости...».

Следует добавить, что война 1812 года особо запомнилась современникам (в отличие от предыдущих и даже последовавших русско-французских войн, шедших на территории Европы) невероятным ожесточением с обеих сторон.

С XVIII в. судьба военнопленных контролировалась государственными актами, появились представления о гуманизме и заинтересованность в сохранении жизни противника.

Российская империя ратифицировала Женевскую конвенцию 1864 г. «Об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях» и принятую в дополнение к ней Женевскую конвенцию 1906 г. В юридической литературе эти документы получили наименование конвенций Красного Креста, так как были приняты на международных конференциях, созданных этой организацией.

Результатом проведения Гаагских конференций 1899 и 1907 гг. стало принятие конвенций, распространивших правовую защиту на все категории военнопленных. При этом конференция 1899 г. была созвана по предложению Николая II, а в основу одобренной в Гааге Конвенции «О законах и обычаях сухопутной войны» были положены предложения известного российского юриста-международника Федора Мартенса, а также положения оставшейся неутвержденной Брюссельской декларации 1874 г., заслуга в разработке которой также принадлежит России.

Гаагские конвенции закрепили международно-правовой принцип, заключающийся в том, что удержание солдат и офицеров противника в плену не является ни мстью, ни наказанием, а служит воспрепятствованию военнослужащему принимать дальнейшее участие в боевых действиях. Установленный в этих документах правовой статус военнопленных предполагал гуманное обращение с ними. В тексте конвенций содержался запрет на преследование военнопленных за свои убеждения и вероисповедание, оговаривался режим содержания,

материального обеспечения и трудового использования, медицинского обслуживания военнопленных.

Документы конференций 1899 и 1907 гг. содержали положения о мирном разрешении международных споров, нейтралитете, защите мирных жителей в период военных действий, в них был, наконец, определен состав комбатантов — участников боевых действий, которые имели право на статус военнопленных.

Особая значимость Гаагских конвенций заключалась в том, что они возложили ответственность за содержание военнопленных на правительства воюющих держав. Данное положение подталкивало правительства государств к разработке своих нормативных правовых документов, касавшихся содержания в стране бывших военнослужащих противника, созданию системы органов, обеспечивавших прием их от войск, обеспечение и эвакуацию в тыл страны и трудовое использование.

В России таким документом стало утвержденное правительством 7 октября 1914 г. Положение о военнопленных, которое определило правовой статус военнопленных, порядок их содержания, медицинского обеспечения и трудового использования в годы Первой мировой войны. По вопросу эвакуации военнопленных из прифронтовых районов в нем говорилось, что захваченные в плен военнослужащие противника должны сосредотачиваться в определенных местах, откуда по распоряжению Верховного главнокомандующего они будут доставляться в особо назначенные сборные пункты для дальнейшего отправления в тыл империи.

Существует утверждение, что Первая мировая война была последней войной, которая шла еще по старым «рыцарским» правилам, когда противники старались относиться друг к другу с уважением и вели себя как джентльмены. Ярким примером тому является история с нахождением в немецком плену русского подпоручика лейб-гвардии Семеновского полка Михаила Тухачевского, будущего советского маршала.

В феврале 1915 г. Тухачевский попал в плен. За шесть месяцев Первой мировой войны он зарекомендовал себя блестяще, был отмечен боевыми наградами.

Но затем военное счастье изменило храброму офицеру. Во время внезапной ночной атаки на русские траншеи немецкие гренадеры застали Тухачевского спящим в траншее. Так подпоручик и оказался в немецком плену.

Плен будет длиться долго — два с половиной года (с февраля 1915 по сентябрь 1917 г.). Тухачевский совершит пять побегов, последний из которых будет удачным. Остается только представить, что это был за плен и какими были эти побеги.

Например, даже в плену офицеры (и Тухачевский в их числе) получали свои офицерские оклады, на которые и существовали (покупали себе еду, следили за обмундированием и т.п.). Из числа пленных солдат к офицерам приставлялся денщик, на которого и возлагались хозяйственные заботы. Офицеры в плену много читали, занимались самообразованием, даже ставили любительские спектакли.

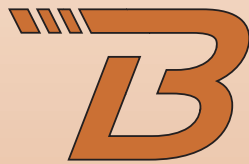
Побег произошел следующим образом. Пленным офицерам разрешались дневные прогулки за пределы лагеря, под честное слово, что они не будут бежать. В штатской одежде (чтобы не смущать местных жителей), но в сопровождении немецкого капрала можно было поехать по окрестностям или побывать в городе. Тухачевский убежал именно во время такой прогулки.



Подпоручик
Михаил Тухачевский (1915 г.)

Благодаря французским исследователям известно следующее. Тухачевский, чтобы выйти из лагеря, должен был подписать официальный документ: «Я даю свое честное слово, в случае моего участия в прогулке, во время самой прогулки, т.е. с выхода из лагеря и до возвращения в него обратно, не совершать побега...».

Но своим товарищам по плену Тухачевский оставил следующее послание: «Я извиняюсь, но никакого слова я не давал. Во время подписания мы обменялись этими документами с другим капитаном. И он подписал под моим документом, а я — под его. Так что я никакого слова не давал и никому ничего не должен!»



ISSN 2311-5998



9 772311 599771 >