

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования  
«Саратовская государственная юридическая академия»

Управление Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ  
В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ КОНКУРЕНЦИИ**

*Сборник научных трудов  
по материалам VI Международной научно-практической конференции  
(Саратов, 22 ноября 2017 г.)*

Саратов  
2017

УДК 346.546 (082)  
ББК 67.404я43  
А43

*Настоящее издание не является сборником тезисов докладов, так как представленные материалы различны по объему и форме подачи.  
Каждый из авторов имел возможность выбрать свой стиль изложения, который он считал наиболее приемлемым.  
Все тексты публикуются в авторской редакции.*

**А43** **Актуальные проблемы юридической науки и практики в сфере защиты конкуренции:** сб. науч. тр. по матер. VI Междунар. научно-практ. конф. (Саратов, 22 ноября 2017 г.) / ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов: Издательство ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2017. – 88 с.

ISBN 978-5-7924-1320-7

Сборник содержит материалы VI Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы юридической науки и практики в сфере защиты конкуренции», проходившей в Саратовской государственной юридической академии 22 ноября 2017 года.

Предназначен для преподавателей, аспирантов, студентов, ученых-юристов, практических работников.

**УДК 346.546(082)**  
**ББК 67.404я43**

ISBN 978-5-7924-1320-7

© ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2017

## Уважаемые читатели!

С удовольствием представляю Вашему вниманию сборник докладов участников VI Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы юридической науки и практики в сфере защиты конкуренции».

Данная конференция – это уже не просто традиция, зародившаяся в рамках сотрудничества Управления Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области и ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», но и ставшая авторитетной площадкой для обмена научным и практическим опытом в сфере защиты конкуренции.



В этом году мероприятие внесено в план научной работы ФАС России на 2017 год. План был разработан во исполнение Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации, утвержденной Правительством РФ на период 2013-2024 гг.

В сборнике вниманию читательской аудитории представлена квинтэссенция опыта теоретиков и практиков, занимающихся проблемами защиты конкуренции.

Желаю полезного чтения, найти ответы на интересующие вопросы и получить стимул к дальнейшей работе в непростой сфере защиты конкуренции.

*С уважением,  
руководитель Саратовского УФАС России  
Л.Н. Борисова*

**Айтжанов Алдаш Турдыкулович**  
президент АО «Центр развития и защиты конкурентной политики», доцент кафедры менеджмента Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева, кандидат экономических наук,  
член Совета НП «Содействие развитию конкуренции в странах СНГ»,  
председатель Совета  
ОО «Альянс антимонопольных экспертов»  
(г. Астана, Республика Казахстан)

### **Обзор законодательства и практики пресечения недобросовестной конкуренции в Республике Казахстан**

П. 4 ст. 26 Конституции Республики Казахстан наряду с декларированием свободы предпринимательской деятельности устанавливает запрет на недобросовестную конкуренцию. Установление запрета на конституциональном уровне говорит о значении соблюдения требований добросовестной конкуренции.

Согласно определению, данному в п.п. 3 п. 2 ст. 11 Гражданского кодекса Республики Казахстан, «недобросовестная конкуренция» заключается в совершении недобросовестных действий, направленных на ущемление законных интересов лица, ведущего аналогичную предпринимательскую деятельность, и потребителей, в частности, путем введения потребителей в заблуждение относительно изготовителя, назначения, способа и места изготовления, качества и иных свойств товара другого предпринимателя, путем некорректного сравнения товаров в рекламной и иной информации, копирования внешнего оформления чужого товара и иными способами.

П. 1 ст. 177 Предпринимательского Кодекса Республики Казахстан (далее - ПК РК) также дает определение недобросовестной конкуренции, под которой понимаются любые действия в конкуренции, направленные на достижение или предоставление неправомерных преимуществ. Этой же нормой установлен запрет на недобросовестную конкуренцию.

П. 2 ст. 177 ПК РК установлен исчерпывающий перечень 14 действий, признаваемых недобросовестной конкуренцией.

Установление исчерпывающего перечня действий, признаваемых недобросовестной конкуренцией, несвойственно для данной сферы регулирования. Так, например, Федеральный закон Российской Федерации «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ, в отличие от ПК РК, не устанавливает закрытый перечень действий, признаваемых недобросовестной конкуренцией.

Следует указать, что данный подход характерен для законодательства стран ОЭСР, поскольку он соответствует конструкции, содержащейся в Парижской Конвенции. Так, согласно пункту 2 ст. 10-bis Парижской Конвенции «актом недобросовестной конкуренции» считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Согласно п. 3 ст. 10-bis Парижской конвенции в частности, подлежат запрету:

1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;

2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;

3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Как видно из вышеприведённых норм, Парижская конвенция, в отличие от ПК РК, не устанавливает какой-либо перечень видов недобросовестной конкуренции.

Следует указать, что в силу требований п. 3 ст. 4 Конституции, Парижская конвенция действует на территории Республики Казахстан непосредственно и имеет приоритет перед законодательством Республики Казахстан.

Ещё одним международным договором, в соответствии с которым Республика Казахстан приняла на себя обязательства по борьбе с недобросовестной конкуренцией, является Договор о Евразийском Экономическом Союзе.

В соответствии с п. 2 ст. 76 Договора о Евразийском Экономическом Союзе не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

1) распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту (субъекту рынка) либо нанести ущерб его деловой репутации;

2) введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;

3) некорректное сравнение хозяйствующим субъектом (субъектом рынка) производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами (субъектами рынка).

Согласно п.п.) 14 п. 2 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции, являющего приложением № 19 к Договору о ЕАЭС, под «недобросовестной конкуренции» понимаются любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующего субъекта (субъекта рынка) (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) (групп лиц), которые противоречат законодательству государств-членов, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить ущерб другим хозяйствующим субъектам (субъектам рынка) - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В такой ситуации будет уместным вспомнить Модельный закон «О конкуренции», утверждённый решением Высшего Евразийского экономического совета от 24 октября 2013 г. № 50, п.п. 15, ст. 4 которого даёт аналогичное определение недобросовестной конкуренции.

В отличие от Договора о ЕАЭС Модельный закон (п. 1 ст. 16) устанавливает следующий открытый перечень видов недобросовестной конкуренции:

1) распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту (субъекту рынка), являющемуся конкурентом, либо нанести ущерб его деловой репутации;

2) введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;

3) некорректное сравнение хозяйствующим субъектом (субъектом рынка) производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами (субъектами рынка);

4) продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;

5) незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законодательством государства тайну.

Следует указать, что Договор о ЕАЭС указывает на необходимость прямого применения Парижской Конвенции. Так, согласно п.п. 2 п. 21 Протокола об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности, являющегося Приложением № 26 к Договору о ЕАЭС, в отношении наименования места происхождения то-

вара государства-члены предусматривают правовые меры, позволяющие заинтересованным сторонам предотвращать любое использование, которое представляет собой акт недобросовестной конкуренции по смыслу ст. 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.

В Республике Казахстан недобросовестные конкурентные действия могут быть выявлены антимонопольным органом как по собственной инициативе, так и по заявлению потребителей или конкурентов.

Исходя из определения недобросовестной конкуренции, данного в п. 1 ст. 177 ПК РК, конкуренция является недобросовестной, если:

она является актом противоправным и аморальным;

она связана с нанесением ущерба конкретному субъекту и потребителю;

участником отношений не может быть орган власти.

Бездействие не может быть квалифицировано как недобросовестная конкуренция, к ней может быть отнесено только активное поведение субъекта на рынке.

Вместе с тем, ПК РК не только ограничивает действия, признающиеся фактом недобросовестной конкуренции, но и устанавливает квалификацию каждому из них (ст. 178–191 ПК РК). Далее остановимся на комментариях к часто встречающимся на практике статьям.

**Статья 178. Неправомерное использование средств индивидуализации товаров, работ, услуг, а также объектов авторского права**

*Неправомерным использованием средств индивидуализации товаров, работ, услуг, а также объектов авторского права является незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, фирменного наименования, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров или использование без разрешения правообладателя или уполномоченного на то лица названий литературных, художественных произведений, периодических изданий, или использование упаковки в виде, который может ввести потребителя в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.*

Надо отметить, что положения данной статьи необходимо разделить на следующие части:

незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, фирменного наименования, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров;

использование без разрешения правообладателя или уполномоченного на то лица названий литературных, художественных произведений, периодических изданий;

использование упаковки в виде, который может ввести потребителя в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Зачастую в правоприменительной практике складывается ошибочное мнение, что часть статьи, звучащая как «в виде, который может ввести потребителя в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей», должна доказываться применительно ко всем нарушениям цитируемой статьи.

Кроме того, может сложиться неверное предположение о том, что ПК РК запрещает использование «сходных обозначений» для однородных товаров, тогда как правильнее говорить об использовании «сходных до степени смешения обозначений».

В свою очередь, для доказательства незаконного использования чужого товарного знака необходимо в обязательном порядке установить нарушение исключительного права владельца товарного знака. Так, согласно п. 1 ст. 43 Закона Республики Казахстан от 26 июля 1999 г. №456-І «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»: *«Нарушением исключительного права владельца товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара признается несанкционированное введение товарного знака или наименования места происхождения товара или обозначений, сходных с ними до степени смешения, в гражданский оборот в отношении однородных товаров и услуг, а в случае общеизвестного товарного знака - в отношении любых товаров и услуг.*

*Нарушением исключительного права владельца товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара также признается несанкционированное использование товарного знака или наименования места происхождения товара в общедоступных телекоммуникационных сетях (сети Интернет и других)».*

Например, в деле по неправомерному использованию товарного знака суды пришли к выводу о том, что ТОО «Мобайл Телеком-Сервис» виновно в недобросовестной конкуренции и нарушении ст. 178 ПК РК.

По мнению суда, ТОО «Мобайл Телеком-Сервис» неправомерно использовало товарные

знаки «kcell» и «activ», принадлежащие АО Кселл, без согласия владельца, введя в заблуждение потребителей относительно характера и свойств предлагаемых услуг на товарном рынке<sup>1</sup>.

Правовая охрана средств индивидуализации товаров, работ, услуг, а также объектов авторского права обеспечивается Гражданским кодексом Республики Казахстан, Законом Республики Казахстан от 26 июля 1999 г. № 456-І «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», Законом Республики Казахстан от 10 июня 1996 г. № 6-І «Об авторском праве и смежных правах» и другими правовыми актами.

Так, помимо наказания в виде штрафа, предусмотренного ч. 2 ст. 163 КоАП, на лицо, допустившее неправомерное использование средств индивидуализации товаров, работ, услуг, а также объектов авторского права, могут быть возложены обязательства по возмещению вреда в порядке, предусмотренном гл. 47 Особенной части Гражданского кодекса Республики Казахстан «Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда». Требования о возмещении такого вреда могут быть предъявлены в суд в порядке гражданского судопроизводства лицом, которому был нанесён ущерб.

Отмечаем, что ст. 158 КоАП содержит отдельную административную ответственность за незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или фирменного наименования. Отличия дел по ч. 2 ст. 163 от дел по ст. 158 КоАП состоят в том, что:

срок давности по правонарушению недобросовестной конкуренции для юридического лица составляет 5 (пять) лет, тогда как по ст. 158 КоАП он составляет всего 2 (два) месяца;

протоколы об административных правонарушениях по ст. 158 КоАП составляют уполномоченные должностные лица органов государственных доходов, тогда как по ч. 2 ст. 163 КоАП протоколы составляются уполномоченными должностными лицами антимонопольного органа;

дела об административных правонарушениях по ст. 158 КоАП рассматриваются судами, тогда как дела по ч. 2 ст. 163 КоАП рассматриваются самим антимонопольным органом (если лицо, в отношении которого ведется производст-

<sup>1</sup> Постановление апеллиционной судебной коллегии Алматинского городского суда № 3А-91 от 12 апреля 2016 г. Постановление специализированного межрайонного административного суда г. Алматы от 21 января 2016 г. Решение специализированного межрайонного экономического суда г. Алматы от 16 марта 2016 г.

во по делу об административном правонарушении, не подаст письменное заявление о рассмотрении дела судом в порядке ч. 4 ст. 683 КоАП).

### **Статья 180. Копирование внешнего вида изделия**

*1. Копированием внешнего вида изделия является воспроизведение внешнего вида изделия другого субъекта рынка и введение его в хозяйственный оборот, которое может ввести в заблуждение потребителя в отношении производителя товара.*

*2. Не признается неправомерным копирование внешнего вида изделия или его частей, если такое копирование обусловлено исключительно их функциональным применением.*

Копирование внешнего вида изделия, как форма недобросовестной конкуренции, это воспроизведение внешнего вида изделия другого субъекта рынка и введение его в хозяйственный оборот, которое может ввести в заблуждение потребителя в отношении производителя товара, и, тем самым, нарушить права потребителя, предусмотренные ст. 10 Закона Республики Казахстан от 4 мая 2010 г. № 274-IV «О защите прав потребителей».

Данная форма недобросовестной конкуренции направлена не только на нарушение прав потребителей, но и на нарушение прав обладателей объектов интеллектуальной собственности, в частности промышленных образцов, обеспечение которых осуществляется в соответствии с разделом 5 «Право интеллектуальной собственности» Гражданского кодекса Республики Казахстан и Законом Республики Казахстан от 16 июля 1999 г. №427-І «Патентный закон Республики Казахстан».

Действия, направленные на смешение с товарами, торговой маркой конкурента, дезинформацией потребителей путем введения их в заблуждение, являются составной частью данной формы недобросовестной конкуренции.

ТОО «Г» реализует алкогольную продукцию с товарным знаком «РЯНКА», зарегистрированным в Комитете по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан. При этом ТОО «П», не имея никаких прав на данное комбинированное изображение, выпускает алкогольную продукцию «ЛЯНКА» с практически идентичной этикеткой и в такой же бутылке. Так, ТОО «Г» получено свидетельство № 155 от 16.02.2006 г. (регистрация словесного обозначения), № 923 от 16.11.2009 г. (регистрация комбинированного изображения (этикетка) на товарный знак «РЯНКА»). ТОО «П» также имеет свидетельство № 604 от 21.12.2008 г. на товарный знак «ЛЯНКА» (словесное обозначение), при этом право на ком-

бинированное изображение (этикетка) товарного знака «ЛЯНКА» за ТОО не зарегистрировано.

Согласно заключению РКП «Национальный институт интеллектуальной собственности», «...сравнительный анализ этикеток на тулове обеих бутылок выявил, что несмотря на несовпадение центральных словесных элементов («РЯНКА» и «ЛЯНКА»), налицо явное сходство в графическом оформлении этикеток, обусловленное использованием сходной гаммы цветов и единым композиционным замыслом в построении основополагающих словесных и изобразительных элементов». В этой связи антимонопольный орган действия ТОО «П» квалифицирует как факт недобросовестной конкуренции в части копирования внешнего вида изделия.

### **Статья 181. Дискредитация субъекта рынка**

*Дискредитацией субъекта рынка является распространение в любой форме заведомо ложных, недостоверных сведений, связанных с деятельностью субъекта рынка.*

Целью данной формы недобросовестной конкуренции является нанесение ущерба деловой репутации конкурента посредством распространения в любой форме заведомо ложных, недостоверных сведений, связанных с деятельностью субъекта рынка, в результате которых потребители откажутся от товаров (услуг) конкурента и, возможно, станут потребителями товаров (услуг).

Распространение недостоверной информации может квалифицироваться как дискредитация субъекта рынка в тех случаях, когда недостоверная, в том числе и искажённая информация, распространяется в отношении самого субъекта рынка и/или производимой им продукции или оказываемых услуг.

Следует отметить, что в некоторых случаях очень сложно отличить такую форму недобросовестной конкуренции, как дискредитация субъекта рынка, от призыва к бойкоту продавца (поставщика) конкурента.

Например, постановлением ГУ «Межрегиональная инспекция Агентства Республики Казахстан по защите конкуренции (антимонопольное агентство) по Костанайской и Северо-Казахстанской областям» было привлечено к административной ответственности ГКП «Костанайгаз» за недобросовестную конкуренцию.

Так, согласно ГУ «Межрегиональная инспекция Агентства Республики Казахстан по защите конкуренции (антимонопольное агентство) по Костанайской и Северо-Казахстанской областям» ГКП «Костанайгаз» направляло письма потребителям, изъявившим желание заключить прямые договора поставки газа с

АО «КазТрансГазАймак» с указанием сведений, которые затрагивали деловую репутацию АО «КазТрансГазАймак».

В частности, ГКП «Костанайгаз» в письменном виде сообщило ТОО «БК-Стройпром», что АО «КазТрансГазАймак» работает по 100 процентов предоплате и не обладает ни технической базой, ни штатом обученного персонала в населенных пунктах Костанайской области, а также не имеет аварийной службы.

Данные действия ГКП «Костанайгаз» были квалифицированы как дискредитация субъекта рынка и призыв к бойкоту продавца. В последующем судом действия антимонопольного органа были признаны законными и обоснованными.

### **Статья 182. Заведомо ложная, недобросовестная и недостоверная реклама**

*Признаки недобросовестной, недостоверной и заведомо ложной рекламы устанавливаются в соответствии с законами Республики Казахстан.*

Ст. 182 ПК РК, в силу специфики данной формы недобросовестной конкуренции, является бланкетной нормой, поскольку определения заведомо ложной, недобросовестной и недостоверной рекламы приведены в Законе Республики Казахстан от 19 декабря 2003 г. № 508-III «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Для целей разграничения заведомо ложной, недобросовестной и недостоверной рекламы от других форм недобросовестной конкуренции необходимо помнить, что действия субъекта прежде всего должны квалифицироваться как реклама.

П.п. 1-1 ст. 3 Закона о рекламе определяет понятие «реклама» как распространяемую и размещаемую в любой форме с помощью любых средств информацию, предназначенную для неопределенного круга лиц и призванную формировать или поддерживать интерес к физическому или юридическому лицу, товарам, товарным знакам, работам, услугам и способствовать их реализации.

Ключевым критерием в определении понятия «реклама», которое дается в Законе о рекламе, является ее предназначение для неопределенного круга лиц. В случае если информация распространяется среди определённого круга лиц, то такие действия субъекта рынка не должны квалифицироваться как заведомо ложная, недобросовестная и недостоверная реклама. Действующее законодательство не содержит дефиниции неопределенного круга лиц или определенного круга лиц.

В связи с этим, можно предположить, что субъект рынка может самостоятельно определять круг лиц, среди которых распространяется информация, например, составить банк данных

лиц, которым была направлена информация. В таком случае, действия субъекта рынка не являются рекламой, и соответственно, не должны рассматриваться как заведомо ложная, недобросовестная и недостоверная реклама.

Согласно п. 1 ст. 7 Закона о рекламе недобросовестной является реклама, которая:

1) содержит сравнение рекламируемых товаров (работ, услуг) с товарами (работами, услугами) других физических или юридических лиц, а также высказывания, образы, порочащие их честь, достоинство и деловую репутацию;

2) вводит потребителей в заблуждение относительно рекламируемой продукции посредством копирования фирменного наименования, товарного знака, фирменной упаковки, внешнего оформления товара, формул, изображений и другого коммерческого обозначения, используемых в рекламе другой продукции, либо посредством злоупотребления их доверием;

3) содержит указания или утверждения, использование которых при осуществлении предпринимательской деятельности может ввести в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товара (работ, услуг);

4) дискредитирует, унижает или высмеивает физические, или юридические лица, не пользующиеся рекламируемыми товарами (работами, услугами);

5) представляет собой рекламу товаров, запрещенных к рекламе законом Республики Казахстан, если такая реклама осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания, которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, запрещенного к рекламе, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара.

Согласно п. 2 ст. 7 Закона о рекламе недостоверной является реклама, в которой присутствуют не соответствующие действительности сведения в отношении:

1) таких характеристик продукции, как природа, состав, способ и дата изготовления, назначение, потребительские свойства, условия использования, наличие сертификата соответствия, сертификационных знаков и знаков соответствия национальным стандартам, количество, происхождение;

2) наличия продукции на рынке, возможности ее приобретения в определенном месте;

3) стоимости (цены) продукции и дополнительных условий оплаты на момент распространения и размещения рекламы;

4) доставки, обмена, возврата, ремонта и обслуживания продукции;



5) гарантийных обязательств, сроков службы, сроков годности;

6) предполагаемых результатов применения;

7) исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, продукции, выполняемых работ или услуг;

8) прав на использование государственных символов (герба, флага, гимна), а также символов международных организаций;

9) официального признания, получения медалей, призов, дипломов и иных наград;

10) предоставления информации о способах приобретения полной серии продукции, если она является частью серии;

11) результатов исследований и испытаний, научных терминов, цитат из технических, научных и иных публикаций;

12) утверждений о товарах (работах, услугах), осуществляемой предпринимательской деятельности, дискредитирующих физическое или юридическое лицо, промышленную или торговую деятельность других лиц;

13) статистической информации, которая не должна предоставляться в виде, преувеличивающем ее обоснованность;

14) статуса или уровня компетентности производителя, продавца товаров (работ, услуг) или лиц, их рекламирующих.

П. 4 ст. 7 Закона о рекламе дает определение заведомо ложной рекламы как рекламы, с помощью которой рекламодаделец (рекламопроизводитель, рекламодатель, распространитель) умышленно вводит в заблуждение потребителя рекламы.

Примером из практики может быть постановление ГУ «Межрегиональной инспекции Агентства Республики Казахстан по защите конкуренции (Антимонопольное агентство) по Актюбинской и Западно-Казахстанской областям» о привлечении ТОО «Уральская мебельная фабрика» к административной ответственности за недобросовестную конкуренцию, выразившуюся в недостоверной рекламе.

В средствах массовой информации ТОО «Уральская мебельная фабрика» была размещена реклама с указанием о том, что последнее изготавливает на заказ и продает мебель по самым низким ценам. В результате проведенного расследования сведения, распространенные ТОО «Уральская мебельная фабрика» о самых низких ценах, не нашёл своего подтверждения, вследствие чего последнее было привлечено к административной ответственности.

Специализированный административный суд г. Уральска Западно-Казахстанской области признал действия уполномоченного органа по привлечению ТОО «Уральская мебельная фаб-

рика» к административной ответственности законными и обоснованными.

### **Статья 183. Реализация (приобретение) товара с принудительным ассортиментом**

*Реализацией (приобретением) товара с принудительным ассортиментом являются любые действия продавца (поставщика) или покупателя по установлению дополнительных требований или условий при реализации (приобретении) товара, которые ущемляют права продавца (поставщика), потребителя и которые по своему содержанию или согласно обычаям делового оборота, не касаются предмета сделки.*

Действующее законодательство под «реализацией (приобретением) товара с принудительным ассортиментом» определяет любые действия продавца (поставщика) или покупателя по установлению дополнительных требований или условий при реализации (приобретении) товара, которые ущемляют права продавца (поставщика), потребителя и которые по своему содержанию или согласно обычаям делового оборота, не касаются предмета сделки.

В случае если действия, направленные на установление дополнительных требований или условий, которые по своему содержанию или согласно обычаям делового оборота, не касаются предмета сделки, совершены субъектом рынка, занимающим доминирующее положение, то такие действия должны квалифицироваться как злоупотребление доминирующим положением (п.п. 4 ст. 174 ПК РК), а не как недобросовестная конкуренция.

Данная форма недобросовестной конкуренции прежде всего посягает на свободу предпринимательской деятельности и права потребителей, поскольку субъект, обладающий определённой властью на рынке, может устанавливать ущемляющие права продавца (поставщика) или потребителя какие-либо дополнительные требования или условия, которые по своему содержанию или согласно обычаям делового оборота, не касаются предмета сделки.

Например, постановлением ГУ «Межрегиональная инспекция Агентства Республики Казахстан по защите конкуренции (антимонопольное агентство) по Акмолинской, Карагандинской областям и городу Астане» ТОО «Апрель» было привлечено к ответственности за следующие действия. Договором поставки товара, по которому ТОО «Апрель» выступало в качестве покупателя, была предусмотрена гарантия поставщика поставить товар по максимально низкой цене при наилучших условиях для покупателя. В случае выявления фактов завышения цен предусмотрена обязанность поставщика поставлять товар по указанным ценам. Указанным догово-

ром был предусмотрен штраф в размере 50 МРП в случае выявления необоснованного завышения цен по спецификации или прайс-листу на товары (выявление производится путем сличения действующего прайс-листа покупателя и прайс-листа третьего лица-конкурента покупателя).

Судом действия ГУ «Межрегиональная инспекция Агентства Республики Казахстан по защите конкуренции (антимонопольное агентство) по Акмолинской, Карагандинской областям и городу Астане» по привлечению ТОО «Апрель» к ответственности за недобросовестную конкуренцию были признаны законными и обоснованными.

В заключении отметим, что до 2017 года в практике Антимонопольного органа Республики Казахстан расследования по фактам недобросовестной конкуренции преобладали среди категории других дел. Вместе с тем, с 1 января 2017 года в Предпринимательский Кодекс внедрена норма о том, что при наличии признаков недобросовестной конкуренции антимонопольный орган направляет субъекту рынка уведомление о наличии в его действиях (бездействии) признаков нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции без проведения расследования. Антимонопольный орган выносит решение о проведении расследования лишь в случае, если субъект рынка не прекратил в течение десяти рабочих дней действия (бездействия), указанные в уведомлении.

Таким образом, в ближайшем будущем стоит ожидать уменьшение количества проводимых Антимонопольным органом расследований по недобросовестной конкуренции.

**Борисов Вячеслав Аркадьевич**

руководитель Чувашского УФАС России

**Сергеева Ксения Вячеславовна**

начальник отдела контроля органов власти  
Чувашского УФАС России

### **Недобросовестная конкуренция на рынке пассажирских перевозок. Анализ практики**

Общественный автомобильный транспорт является основным средством передвижения в Российской Федерации. С этим связана высокая конкуренция хозяйствующих субъектов, осуществляющих пассажирские перевозки.

Согласно данным, размещенным на официальном сайте Минтранса Чувашии, на регулярных автобусных маршрутах Чувашской Республики работают 138 перевозчиков, которые обслуживают 558 внутриреспубликанских автобусных маршрутов, в том числе 92 городских, 350 пригородных и 116 междугородных маршру-

тов. Автобусным сообщением охвачено 1068 населенных пунктов республики из 1720.

Проблема конкурентного соперничества перевозчиков в современных условиях рыночных отношений становится все более актуальной. Соперничество среди хозяйствующих субъектов может осуществляться в рамках добросовестной конкуренции, с соблюдением действующего законодательства, обычаев делового оборота, так и вестись такими методами, которые наносят вред не только конкурентам, но и потребителям.

Перевозчики, осуществляя соперничество друг с другом, прибегают к использованию различных средств и методов, в том числе и противоправных. Нечестные методы конкурентной борьбы становятся все более привычным для хозяйствующих субъектов, которые игнорируют не только интересы других хозяйствующих субъектов-конкурентов, но, и, по сути, игнорируют интересы государства.

В последнее время участились случаи осуществления регулярных перевозок так называемыми "нелегальными" перевозчиками, которые:

- имеют лицензию на осуществление деятельности по перевозкам пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более восьми человек, выданную в соответствии с п.24. ч.1 ст. 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»;

- не заключили договор на организацию и выполнение перевозок пассажиров и багажа наземным пассажирским маршрутным транспортом общего пользования по маршруту (маршрутам) регулярных перевозок с организатором пассажирских перевозок;

- осуществляют перевозки по не установленному маршруту регулярных перевозок, сведения о котором отсутствуют в реестрах маршрутов регулярных перевозок либо осуществляют перевозки по маршруту, право осуществления перевозок по которому принадлежит другому перевозчику, имеющему все необходимые документы.

Деятельность «нелегальных» перевозчиков посягает на общественный порядок, способствует развитию преступности, наносит ущерб экономике республики, который выражается в неуплате налогов в бюджет, лицензионных и иных сборов, отчислений в страховые и пенсионные фонды, недобросовестной конкуренции и вытеснении с рынка транспортных услуг легальных перевозчиков путем демпингования тарифов на перевозки. Также создаются угрозы транспортной безопасности в сфере пассажирских перевозок, что приводит к дорожно-транспортным происшествиям и человеческим жертвам.

Нормализовать сложившуюся в городе ситуацию возможно только комплексным воздействием на «нелегальных» перевозчиков с применением всех устанавливаемых законодательством возможностей.

В связи с этим, пресечение недобросовестной конкуренции на рынке пассажирских перевозок является одним из важнейших направлений антимонопольного регулирования.

Основными видами нарушений перевозчиками являются следующие:

- осуществления перевозок пассажиров без утвержденного расписания;
- выставление на торги транспортных средств, которые уже задействованы на иных маршрутах движения;
- предоставление недостоверных сведений при участии в торгах с целью получения преимуществ и победы;
- препятствование осуществлению пассажирских перевозок конкурентам.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции в Российской Федерации определены Федеральным законом от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ст.1), согласно статье 2 которого антимонопольное законодательство Российской Федерации (далее - антимонопольное законодательство) основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из Закона о конкуренции, иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в статье 3 Закона о конкуренции.

Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота (п.1 постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»).

Понятие недобросовестной конкуренции закреплено пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции. Под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Совокупность условий, необходимых для квалификации действий хозяйствующего субъекта

в качестве акта недобросовестной конкуренции, определяется положениями пункта 9 статьи 4 Закона о конкуренции (п. 10 «Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016).

Перечень видов недобросовестной конкуренции перечислен в главе 2.1 Закона о защите конкуренции (статьи 14.1-14.8), который является открытым:

- статья 14.1. Запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации
- статья 14.2. Запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение
- статья 14.3. Запрет на недобросовестную конкуренцию путем некорректного сравнения
- статья 14.4. Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг
- статья 14.5. Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности
- статья 14.6. Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения
- статья 14.7. Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с незаконным получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну
- статья 14.8. Запрет на иные формы недобросовестной конкуренции

При анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только нормы п.9 ст.4, ст.ст. 14.1-14.8 Закона о конкуренции, но и положения статьи 1 Оби Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в силу которых актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах (п. 16.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2011 г. № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

Таким образом, то или иное деяние в качестве акта недобросовестной конкуренции может быть квалифицировано в соответствии с пунктом 9 статьи 4 и части 1 статьи 14 Закона № 135-ФЗ, если оно противоречит законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и

справедливости, нарушает один из запретов, перечисленных в части 1 статьи 14 Закона № 135-ФЗ, направлено на получение преимуществ перед другими лицами, стремящимися к тому же результату, и может причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта, стремящегося к тому же результату.

Из приведенных норм следует, что для квалификации совершенного деяния в качестве указанного правонарушения и подтверждения его состава в действиях конкретного лица необходимо, чтобы лицо, совершившее данное деяние, обладало признаком хозяйствующего субъекта; его действия противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, заключались во введении в заблуждение в отношении места производства, в отношении его производителей, введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг, которые были направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; совершенные действия могли причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другому хозяйствующему субъекту-конкуренту.

Таким образом, можно выделить признаки, одновременное наличие которых позволит считать действия хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией:

1) юридическое лицо и другие хозяйствующие субъекты являются конкурентами, т.е. активно присутствуют в одном сегменте товарного рынка;

2) действия юридического лица причинили или могли причинить убытки конкурентам либо нанесли или могли нанести вред их деловой репутации;

3) своими действиями юридическое лицо в обязательном порядке нарушило соответствующее нормы российского законодательства, сложившиеся обычаи делового оборота, требования добропорядочности, разумности и справедливости;

4) конечным итогом действий юридического лица должно являться получение преимущества, занятие более выгодного, доминирующего положения на соответствующем рынке по отношению к конкурентам.

Если в действиях хозяйствующего субъекта по отношению к другому хозяйствующему субъекту (хозяйствующим субъектам) прослежива-

ются все названные четыре признака, есть основания считать такие действия недобросовестной конкуренцией. Отсутствие хотя бы одного из вышеприведенных признаков не позволит характеризовать действия юридических лиц как недобросовестную конкуренцию, что ограничит сферу действия Закона о защите конкуренции.

Объективную сторону недобросовестной конкуренции образуют действия хозяйствующего субъекта (группы лиц), то есть его активное поведение на рынке. Под недобросовестной конкуренцией подразумевается применение нерыночных, нечестных способов ведения бизнеса, которые совершаются без использования доминирующего положения на рынке.

Под категорию недобросовестной конкуренции могут попадать не только сделки, а любого рода юридически значимые поступки, которые непосредственно могут и не порождать гражданские права и обязанности, но которые способны оказать негативное влияние на условия осуществления предпринимательской деятельности конкурентами и таким опосредованным образом причинить убытки или нанести вред деловой репутации.

Как показала практика основными видами нарушений перевозчиками главы 2.1 Закона «О защите конкуренции» являются следующие:

- осуществления перевозок пассажиров без утвержденного расписания;

- выставление на торги транспортных средств, которые уже задействованы на иных маршрутах движения;

- предоставление недостоверных сведений при участии в торгах с целью получения преимуществ и победы;

- препятствование осуществлению пассажирских перевозок конкурентам.

Правила перевозки пассажиров автомобильным транспортом в РФ установлены Федеральным законом от 08.11.2007 №259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта», Правилами перевозки пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом, утвержденными постановлением Правительства РФ от 14.02.2009 №112 и Федеральным законом 13 июля 2015 года № 220-ФЗ «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в РФ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ».

В Чувашской Республике правоотношения, связанные с организацией регулярных пассажирских перевозок автомобильным транспортом на межмуниципальных маршрутах и перевозок лег-

ковым такси в целях создания безопасных условий перевозок пассажиров регулируются также Законом ЧР от 29.12.2003 № 48 «Об организации пассажирских перевозок автомобильным транспортом в Чувашской Республике».

В соответствии со ст. 1 Закона ЧР организация регулярных пассажирских перевозок автомобильным транспортом на межмуниципальных маршрутах, а также участие в организации регулярных пассажирских перевозок автомобильным транспортом на межрегиональных маршрутах осуществляется уполномоченным органом. Перевозчик осуществляет регулярные пассажирские перевозки автомобильным транспортом на межмуниципальном маршруте на основании договора на осуществление регулярных пассажирских перевозок автотранспортным средством. Согласно действующим республиканскому нормативному акту (постановление Кабинета Министров Чувашской Республики от 26.12.2012 №594 «Об организации регулярных пассажирских перевозок автомобильным транспортом на межмуниципальных (пригородных и междугородных) маршрутах в Чувашской Республике») и муниципальным нормативным правовым актам, перевозка пассажиров автомобильным транспортом на регулярном маршруте без договора на право осуществления пассажирских перевозок запрещается.

Таким образом, с точки зрения организации регулярных перевозок, документами, подтверждающими право перевозчика осуществлять перевозки по маршрутам регулярных перевозок, будут договоры на организацию и выполнение перевозок пассажиров и багажа наземным пассажирским маршрутным транспортом общего пользования по маршруту (маршрутам) регулярных перевозок, заключаемые с уполномоченным органом.

Если хозяйствующий субъект фактически осуществляет регулярные перевозки пассажиров без соответствующих разрешительных документов, то он получает необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности. Такой субъект не несет расходы, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности в части участия в проводимых уполномоченным органом конкурсах, приготовлениях к осуществлению предпринимательской деятельности (приобретении необходимого оборудования и пр.).

Нелегальный перевозчик не сообщает пассажирам информацию о том, что он не имеет права осуществлять регулярные перевозки общественным транспортом и нарушает установленный Законом №48 порядок, тем самым вводя потребителей в заблуждение относительно качества

и потребительских свойств той услуги, которая предполагается к оказанию и нарушая тем самым ст. 14.2 Закона о конкуренции.

Кроме того, ст. 14.8 устанавливает запрет на любые непоименованные в ст.14.1-14.7 Закона о защите конкуренции формы недобросовестной конкуренции.

Так, в Чувашское УФАС поступило заявление перевозчика на действия ИП Софронова П.Н. о нарушении антимонопольного законодательства, выраженного в осуществлении пассажирских перевозок по маршруту №149с, дублирующему путь следования межмуниципального автобусного маршрута № 162 «Кугеси - Чебоксары», без договора на осуществление пассажирских перевозок с Минтрансом Чувашии.

В соответствии с договором на осуществление регулярных пассажирских перевозок автомобильным транспортом на межмуниципальном автобусном маршруте № 162 «Кугеси - Чебоксары» от 26.12.2014 № 101, заключенным между заказчиком межмуниципальных перевозок – Минтрансом Чувашии и ИП Софроновым Г.Н. на обслуживание маршрута № 162 «Кугеси - Чебоксары», с 26 декабря 2014 г. обслуживание данного маршрута производится ИП Софроновым Г.Н. Тем не менее, не будучи связанным никакими договорными обязательствами перед Минтрансом Чувашии, прежде всего по исполнению расписания перевозок, ИП Софронов П.Н. осуществляет перевозки по вышеназванному маршруту без договора на право осуществления пассажирских перевозок с Минтрансом Чувашии.

Заявитель посчитал, что подобные действия ИП Софронова П.Н. направлены на получение необоснованных преимуществ, т.к. не одержав победы в конкурсе, ответчик был не вправе обслуживать данный маршрут.

По итогам рассмотрения дела Комиссия посчитала совершенные действия ИП Софронова П.Н. актом недобросовестной конкуренции, поскольку данные действия противоречат:

- законодательству Российской Федерации, а именно:

- Правилам перевозок пассажиров и багажа, Федеральному закону от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»,

- Федеральному закону от 10.12.1995 № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения»,

- обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

- направлены на получение последним преимуществ и причинили убытки (могли причинить) ИП Софронову Г.Н.,

- кроме того, выезд автобусов ИП Софронова П.Н. по маршруту №149с осуществляется без договора на право осуществления пассажирских перевозок.

Таким образом, осуществление регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом лицом, не имеющим соответствующего права, может быть квалифицировано в качестве акта недобросовестной конкуренции.

Указанный вывод подтверждается материалами судебной практики:

- постановление арбитражного суда Волго-Вятского округа по делу А79-1185/2014 от 07.04.2015 (по заявлению индивидуального предпринимателя Скворцова Евгения Александровича);

- постановление арбитражного суда Северо-Кавказского округа по делу А53-21429/2015 от 22.03.2016;

- постановление арбитражного суда Волго-Вятского округа по делу А38-4761/2014 от 03.07.2015.

Чувашское УФАС России в 2014 году рассмотрено подобных дел в сфере пассажирских перевозок – 4, а в 2015 году – 29, в 2016 году – 2, по состоянию на 9 месяцев 2017 года выдано 2 предупреждения (исполнены в полном объеме).

Анализируя практику антимонопольных органов, стоит также уделить внимание нарушению статьи 14.2 Закона о защите конкуренции (введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей).

Большинство рассмотренных заявлений в связи с нарушением указанной нормы связано с предоставлением хозяйствующими субъектами недостоверных сведений о себе или своем товаре при участии хозяйствующих субъектов в конкурсах:

- выставление на торги транспортных средств, которые уже задействованы на иных маршрутах движения;

- предоставление недостоверных сведений при участии в торгах с целью получения преимуществ и победы.

Однако стоит отметить, что конкурсная комиссия не уполномочена устанавливать достоверность информации, указанной в заявке, в связи с чем, вероятность победы в конкурсе хозяйствующего субъекта, указавшего в заявке недостоверные сведения о себе и/или своем товаре, велика. Таким образом, если по итогам конкурса заключен контракт с хозяйствующим субъектом, представившим недостоверные сведения в заявке, и именно эти сведения явились основанием для победы в данном конкурсе, то указанные

действия являются актом недобросовестной конкуренции.

Анализируя практику Чувашского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции, следует отметить, что для всех видов недобросовестной конкуренции характерна проблема доказывания совершения противоправных действий.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Анализ состояния конкурентной среды на рынке проводится в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220. По делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка. Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе, в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявления, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже;

в) определение географических границ товарного рынка;

г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

Рынок пассажирских перевозок автомобильным транспортом является высококонкурентным. Под товаром здесь понимается услуга по перевозке пассажиров на маршрутах регулярного сообщения.

Товарные границы рынка определяются также исходя из характеристики и свойств товара (услуги), в том числе устанавливаемые в соответствии с Общероссийским классификатором по

видам экономической деятельности (ОКВЭД). Определение взаимозаменяемых товаров основывается на фактической замене товаров потребителем или готовности потребителя заменить один товар другим, учитывая их функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры.

Товар, исследуемый на данном товарном рынке, определен в Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности ОК 029-2007 в разделе I – «Транспорт и связь»; подраздел IA – «транспорт и связь»; класс 60 – «деятельность сухопутного транспорта»; подкласс 60.2 – «деятельность прочего сухопутного транспорта»; группа 60.21 – «деятельность прочего сухопутного пассажирского транспорта, подчиняющегося расписанию»; подгруппа 60.21.1 – «деятельность автомобильного (автобусного) пассажирского транспорта, подчиняющегося расписанию».

Географические границы оказания услуг обусловлены определенной территорией или транспортной линией – маршрутом.

Следует отметить, что одним из важных аспектов при рассмотрении данной категории дел является активная позиция заявителя, в первую очередь — это сбор заявителем первоначальных доказательств, подтверждающих факт недобросовестной конкуренции.

К сожалению, зачастую пострадавшие от такой недобросовестной конкуренции хозяйствующие субъекты, обращаясь в антимонопольный орган с заявлением, не предоставляют достаточных доказательств, а в некоторых случаях доказательства не направляются вообще. Вместе с тем, обязанность доказать совершение противоправных действий в силу статьи 44 Закона о защите конкуренции лежит на заявителе. Антимонопольный орган может самостоятельно истребовать соответствующие доказательства, в случае если заявитель укажет лицо, у которого они могут быть получены.

В целом, практику антимонопольного регулирования в Чувашской Республике по рассмотрению данной категории дел, можно охарактеризовать как положительную. Лица, в отношении которых были приняты решения о признании в их действиях акта недобросовестной конкуренции, в итоге в большинстве случаев при рассмотренных ситуациях соглашались с принятыми решениями и не обжаловали их в судебном порядке.

**Борисова Людмила Николаевна**  
руководитель Саратовского УФАС России,  
кандидат юридических наук,  
и.о. заведующего кафедрой конкурентного права  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная  
юридическая академия»

### **Антимонопольный контроль в сфере тарифного регулирования: региональный аспект**

Благоприятная конкурентная среда – залог высокого уровня экономического развития региона. Успешность этого процесса во многом зависит от конструктивного сотрудничества органов власти.

9 декабря 2016 года между ФАС России и Правительством Саратовской области заключено Соглашение о взаимодействии. Стороны осуществляют обмен информацией по вопросам, относящимся к предмету ведения Соглашения, в том числе о состоянии конкуренции на товарных рынках Саратовской области и о государственном регулировании цен (тарифов), содействуют внедрению на территории области Стандарта развития конкуренции в субъектах Российской Федерации, утвержденного распоряжением Правительства РФ №1738-р от 05.09.2015 (Стандарт).

Саратовская область вошла в десятку лучших рейтинга глав регионов по содействию развитию конкуренции за 2016 год.

Рейтинг сформирован на основе оценок двух показателей эффективности деятельности высших должностных лиц субъектов Российской Федерации: количество реализованных составляющих Стандарта и доля достигнутых целевых значений контрольных показателей эффективности на утвержденных приоритетных и социально-значимых рынках.

Количество реализованных составляющих Стандарта развития конкуренции включает оценку активности органов власти Саратовской области при реализации деятельности по внедрению Стандарта; оценку активности бизнес-сообщества по поддержке внедрения Стандарта; оценку влияния проводимых мероприятий на изменение состояния конкурентной среды в Саратовской области на приоритетных и социально значимых рынках.

Также учитывались использованные в ходе внедрения Стандарта инновации, предложенные антимонопольным органом. Саратовское УФАС России посчитало важным ввести рейтинг муниципальных образований по содействию развитию конкуренции и обеспечению условий для благоприятного инвестиционного климата. Наше мнение о том, что следует учитывать плюсы и минусы

сы не только в деятельности органов власти субъекта, было поддержано. В настоящее время наличие или отсутствие дел о нарушении антимонопольного законодательства органами местного самоуправления дает положительный или отрицательный показатель в их рейтинге и показывает уровень развития конкуренции на местном уровне.

Еще один важный момент, который влияет на развитие конкуренции в регионе – создание проконкурентной тарифной политики. В процессе работы над этой темой встает главный вопрос: как обеспечить баланс с потребителями и возможность их участия в тарифном регулировании.

Например, пункт 53 Стандарта предусматривает создание и реализацию механизмов общественного контроля за деятельностью субъектов естественных монополий, учет мнения потребителей товаров, работ и услуг субъектов естественных монополий при внедрении механизма технологического и ценового аудита инвестиционных проектов субъектов естественных монополий, а также при согласовании и утверждении схем территориального планирования субъектов Российской Федерации и муниципальных районов, генеральных планов поселений и городских округов.

Также могут быть учтены мнения представителей потребителей товаров, работ и услуг, задействованных в механизмах общественного контроля за деятельностью субъектов естественных монополий, при согласовании и утверждении инвестиционных программ субъектов естественных монополий.

Для частичного достижения этих целей органам исполнительной власти субъекта Российской Федерации в пределах установленной компетенции рекомендуется принять соответствующие правовые акты и проводить информационные кампании, обеспечивающие донесение до всех участников общественного контроля информации о порядке проведения указанных процедур.

Под учетом мнения потребителей товаров, работ и услуг понимается необходимость на всех стадиях рассмотрения инвестиционных проектов (программ) субъектов естественных монополий, схем территориального планирования субъектов Российской Федерации и муниципальных районов, генеральных планов поселений и городских округов и принятия решений по тарифам получать мнения потребителей товаров, работ и услуг, предпринимателей и экспертов, задействованных в рамках общественного контроля за деятельностью субъектов естественных монополий, давать развернутые обоснованные письменные ответы на них с указанием причин несогласия, обеспечивать для представителей таких по-

требителей товаров, работ и услуг полноту доступа к информации, раскрытие которой предписано законодательством Российской Федерации, а также обеспечивать открытость и публичность указанного взаимодействия.

В целях формирования механизмов общественного контроля за деятельностью естественных монополий в Саратовской области в рамках реализации Стандарта развития конкуренции создан Межотраслевой совет потребителей по вопросам деятельности субъектов естественных монополий при Губернаторе Саратовской области (Межотраслевой совет). Следует отметить, что Саратовское УФАС России не входит в состав Межотраслевого совета.

Однако хочется поделиться примером деятельности Межотраслевого совета, когда на его заседание, состоявшееся по инициативе Комитета государственного регулирования тарифов Саратовской области (КГРТ Саратовской области) в апреле 2017, года были приглашены представители Саратовского УФАС России. Тогда была учтена позиция Саратовского УФАС России при обсуждении итогов выполнения инвестиционных программ в части использования инвестиционных ресурсов, включенных в регулируемые государством цены (тарифы) в сфере услуг водоснабжения и водоотведения, а также теплоснабжения в 2016 году.

При анализе документов, представленных к заседанию Межотраслевого совета ресурсоснабжающими организациями, Саратовское УФАС России обращало внимание на следующие моменты: содержание договоров (в частности наличие указания в них объема работ, специализаций) и проведение публичных закупочных процедур. Было выявлено следующее.

МУП «Энгельс-Водоканал» осуществляло мероприятия инвестиционной программы в 2016 году не только собственными силами, но и с привлечением подрядчиков, а, следовательно, должно было соблюдать ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Предприятие не соблюдало требования данного Закона и не представило документы о том, какие работы должны быть выполнены по договору в рамках одного из проектов на сумму 1 390,72 тыс. рублей (предоплата работ составила 115,4 тыс. рублей).

Кроме того, в позиции, представленной Саратовским УФАС России на заседание Совета, отражен тот факт, что МУП «Энгельс-Водоканал» неоднократно привлекалось к административной ответственности за нарушение порядка осуществления закупок.



По итогам обсуждения Советом принято решение об исключении из отчета МУП «Энгельс-Водоканал» о выполнении инвестиционной программы в 2016 году расходов в размере 115,4 тыс. рублей.

Также Саратовское УФАС России выявило, что 6 энергосбытовых компаний (ООО «Энергосбыт-Шелковичная», ООО «Энергосбыт-Техстекло», ООО «Энергосбытовая компания», ООО «Энергосбыт-Петровск», ООО «Медицинский центр», АО «Теплосервис»), которые не представили документы, подтверждающие проведение закупок в порядке, установленном Законом о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (ФЗ № 223).

Более того, ООО «Энергосбытовая компания» действовала вразрез с собственным Положением о закупках, осуществляя закупки у единственного поставщика на суммы, превышающие 100 тыс. рублей.

Интересен также тот факт, что все эти компании заключили договоры с ООО «Строй-С», которое показало по итогам 2016 года выручку 0 рублей. При этом в пояснениях, которые представили компании по факту заключения договоров с ООО «Строй-С», утверждается, что договоры в рамках исполнения инвестиционных программ заключались исходя из экономической целесообразности. Они также пояснили, что при выборе контрагентов рассматривали компании, предлагающие наиболее выгодные условия (цена договора, возможность предоставления рассрочки, сроки выполнения работ, наличие опыта и необходимых разрешительных документов). Перечисленные энергосбытовые компании посчитали, что ООО «Строй-С» имело конкурентное преимущество перед другими контрагентами, поэтому заключение договоров отвечает принципам целесообразности, рациональности и эффективности.

Вину за нарушение ФЗ № 223 энергосбытовые компании возложили на юридическую фирму, с которой был заключен договор на оказание услуг по осуществлению закупочной деятельности.

Также, организации просили учесть, что не принятие отчетов повлечет обязанность снятия Комитетом денежных средств в 2018 году фактически с операционной деятельности предприятия, что может сказаться негативно на оплате за топливно-энергетические ресурсы.

В свою очередь, как указали организации, они обязуются наладить контроль за соблюдением закупочных процедур и в дальнейшем не допускать нарушений действующего законодательства.

По четырем компаниям (ООО «Энергосбыт-Шелковичная», ООО «Энергосбыт-Техстекло», ООО «Энергосбытовая компания», АО «Теплосервис») Совет принял решение отложить вопрос о принятии выполнения инвестиционных программ ООО «Энергосбыт-Петровск», ООО «Медицинский центр». Информация о нарушениях направлена в Прокуратуру Саратовской области.

Следует также отметить позицию судебных органов Российской Федерации: органы регулирования вправе не учитывать основания инвестиционных расходов при принятии тарифных решений, если нет доказательств их экономической обоснованности<sup>2</sup>.

Хочется также привести примеры из более ранних периодов времени, которые показывают, как взаимодействие двух регуляторов (Саратовского УФАС России и КГРТ Саратовской области) способствует развитию конкуренции на товарных рынках.

ООО «Альянс-энерго» представило договоры аренды электросетевого хозяйства в количестве 40 штук для установления индивидуального тарифа на услуги по передаче электрической энергии для взаиморасчетов с ПАО «МРСК Волги»

Анализ материалов показал:

- правоустанавливающие документы на объекты электросетевого хозяйства имеются лишь по 1 договору аренды электросетевого хозяйства;

- по остальным договорам представлены акты разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности сторон, а также справки арендодателей о наличии на балансе передаваемых арендодателями ООО «Альянс-Энерго» объектов электросетевого хозяйства, которые не подтверждают прав на недвижимое имущество.

Учитывая отсутствие в обосновывающих материалах ООО Альянс-Энерго документов, подтверждающих права арендодателей на объекты электросетевого хозяйства, ООО «Альянс-Энерго» критериям отнесения владельцев объектов электросетевого хозяйства к территориальным сетевым организациям не соответствовало, в связи с чем оснований для установления тарифов на услуги по передаче электрической энергии для ООО «Альянс-Энерго» не было. ООО «Альянс-Энерго» отозвало заявление об установлении индивидуальных тарифов.

Приведем еще один пример исключения необоснованных расходов из тарифов. ПАО «Т Плюс» является генерирующей компа-

---

<sup>2</sup> Определение Верховного Суда РФ от 05.08.2015 №88-АПГ15-5, Определение Верховного Суда РФ от 13.07.2017 №85-АПГ17-5, Определение Верховного Суда РФ от 08.06.2017 №37-АПГ17-1

нией, владеющей на праве собственности теплоэнергосистемами, вырабатывающими в комбинированном режиме электрическую и тепловую энергию. Пристанционное оборудование и соответствующие объекты недвижимого имущества, расположенные в точках подключения ГРЭС неразрывно связаны с процессом выдачи мощности в энергосистему и находятся в собственности ПАО «Т Плюс». Указанное оборудование было передано по договору аренды ООО «Региональная распределительная сетевая компания» для передачи электроэнергии.

Статьей 6 Закона № 36-ФЗ установлен прямой запрет иметь одновременно на праве собственности или ином предусмотренном федеральными законами основании имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по передаче электрической энергии и (или) оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, и имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по производству и (или) купле-продаже электрической энергии, в целях обеспечения требований настоящей статьи.

КГРТ Саратовской области отменил индивидуальный тариф ООО «Региональная распределительная сетевая компания» на передачу электрической энергии

1 апреля 2014 года открытым акционерным обществом «Волжская территориальная генерирующая компания» (в настоящее время ПАО «Т Плюс») и обществом с ограниченной ответственностью «Региональная распределительная сетевая компания» был заключён договор аренды недвижимого имущества, по условиям которого ПАО «Т Плюс» как арендодатель обязалось передать ООО «РРСК» (арендатору) за плату во временное владение и пользование движимое имущество в соответствии с Перечнем имущества в приложении к договору. Арендатор обязался принять имущество, использовать его в соответствии с условиями договора и вносить арендную плату в порядке и сроки, определённые договором. Действие договора было установлено с момента подписания и в течение 10 лет.

Согласно статье 431 ГК РФ при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нём слов и выражений.

Подпунктом «г» п. 6 ч. 1 ст. 23 Федерального закона «О защите конкуренции» предусмотрено полномочие антимонопольного органа на обращение в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе с исками, заявлениями об изменении или о расторжении договора.

Согласно п. 2 ст. 450 Гражданского кодекса по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

1) при существенном нарушении договора другой стороной;

2) в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Соглашением от 1 ноября 2016 года стороны в добровольном порядке расторгли указанный договор аренды недвижимого имущества. В связи с этим ООО «РРСК» во исполнение требований статьи 622 ГК РФ возвратило по акту приёма-передачи ПАО «Т Плюс» полученное по договору аренды имущество. В судебном заседании представитель ПАО «Т Плюс» подтвердил возврат арендатором полученного в аренду имущества.

Таким образом, судом установлено, что договор прекратил своё действие. Между тем, по смыслу главы 29 ГК РФ возможность расторжения договора предусмотрена только в отношении действующего договора.

При таких обстоятельствах арбитражный суд пришел к выводу о том, что не подлежат удовлетворению требования истца о расторжении прекратившего своё действие договора и о возврате арендованного имущества<sup>3</sup>.

Совместные действия Саратовского УФАС России и КГРТ Саратовской области позволяют защитить права хозяйствующих субъектов на технологическое присоединение к сетям электроснабжения на выгодных условиях.

Например, Саратовское УФАС России рассмотрело 4 дела об административных правонарушениях в отношении ООО «Промэнерго» и его должностного лица: 2 дела по ч.1 ст. 9.21 КоАП РФ и 2 дела по ст. 9.15 КоАП РФ.

По ч.1 ст. 9.21 КоАП РФ дела возбуждены по заявлению ООО «ВолгаГидро» о навязывании невыгодных условий договора на технологическое присоединение завода по производству гидротурбинного оборудования, расположенного в Балакове, к сетям электроснабжения.

В ходе рассмотрения дела Саратовское УФАС России установило, что ООО «Промэнерго» выдало ООО «ВолгаГидро» технические условия с нарушениями требований Правил технологического присоединения<sup>4</sup>. Срок действия

<sup>3</sup> Дело А57-12877/2016 о понуждении ответчика осуществить принудительную продажу имущества

<sup>4</sup> Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 N 861 (ред. от 28.07.2017) "Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому

технических условий был ограничен 1 годом (в соответствии с Правилами – не менее 2 и не более 5 лет).

Также ООО «Промэнерго» представило неправильный расчет платы за технологическое присоединение завода ООО «ВолгаГидро», что подтверждается письмами КГРТ Саратовской области (4 795 836 руб. вместо 2 397 918 руб.)

Затем ООО «Промэнерго» изменило технические условия в части изменения категории надежности со II на III категорию и выставило плату в размере 19 929 421 руб. ООО «Промэнерго» мотивировало данные изменения загруженностью электрической подстанции.

При этом в нарушение пп. в (1) п. 11 Стандарта раскрытия информации информацию о величине резервируемой максимальной мощности, определяемой в соответствии с Правилами недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2004 г. № 861, в разбивке по уровням напряжения ООО «Промэнерго» на своем сайте в срок не разместило.

По данному нарушению ООО «Промэнерго» и его должностное лицо были привлечены к административной ответственности по ст. 9.15 КоАП РФ.

Постановления о наложении штрафов были оспорены в судебном порядке и признаны судами законными.

Размер штрафных санкций, которые ООО «Промэнерго» должно было заплатить составил 220 тыс.рублей.

В августе 2017 года условия договора на технологическое присоединение были урегулированы сторонами и договор был заключен.

Приведенные в статье примеры наглядно демонстрируют, что действующее законодательство в большинстве случаев позволяет находить решение проблем, а совместные усилия органов антимонопольного и тарифного регулирования способствуют тому, чтобы конкуренция на товарных рынках развивалась.

---

управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2017)

**Гатаулина Людмила Фаруковна**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры конкурентного права  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная  
юридическая академия»

### **Правовые аспекты конкуренции при проведении торгов как одной из форм предпринимательской деятельности**

В современной России предпринимательская деятельность является главной движущей силой рыночной экономики, одной из главных черт которой является право на ее свободное осуществление. Принцип свободы предпринимательской деятельности закреплен в п. 1 ст. 34 Конституции РФ говорит о том, что каждый гражданин имеет право свободно использовать свои способности, распоряжаться своим имуществом для предпринимательской и другой экономической деятельности, которая не запрещена законом. В свою очередь, данный принцип нашел отражение в ГК РФ, в иных нормативных правовых актах. Предпринимательская деятельность это – прежде всего самостоятельная деятельность, базирующаяся на риске, деловой активности, профессионализме и главная цель которой заключается в извлечении прибыли от продажи товаров, пользования имуществом, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в установленном законом порядке.

Необходимо отметить, что осуществление предпринимательской деятельности не возможно без существования конкуренции, а точнее здесь речь идет об исключительно добросовестной конкуренции, законодательное регулирование которой коренится в Конституции РФ, где и закреплены основные конституционные гарантии предпринимательства, а также конституционные ограничения. Любая экономическая деятельность, направленная на недобросовестную конкуренцию строго запрещена законом. В предпринимательской сфере конкуренция означает соперничество между участниками рыночного хозяйства за лучшие условия производства, купли и продажи товаров и получение на этой основе максимально возможной прибыли<sup>5</sup>.

Вместе с тем, конкуренция постоянно поддерживается и регулируется государством, которое со своей стороны поощряет конкурентную борьбу предпринимателей и коммерческих организаций, а точнее добросовестных участников

---

<sup>5</sup> См.: Жилинский С. Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник для вузов. М., 2004. С. 510.

конкурентных отношений, устраняет экономические и административные препятствия для свободного перемещения товаров, услуг, финансовых средств.

Возвращаясь к понятию предпринимательской деятельности, следует отметить, что названный перечень видов ее направлений не является исчерпывающим, поскольку предпринимательство охватывает и другие сферы бизнеса, а направления предпринимательской деятельности определяются, прежде всего, рынком. В связи с этим коммерсанты и многие корпоративные структуры получают прибыль не только от деятельности связанной с реализацией товаров, оказанием услуг, выполнением работ, но и от другой деятельности, не запрещенной законом, например, от деятельности связанной с организацией и проведением торгов. В условиях конкуренции работа таких субъектов достаточно велика, причем таких субъектов с каждым годом становится все больше и больше, они занимаются такой деятельностью как профессионально, например, в качестве специализированной организацией, так и при удовлетворении своих личных потребностей.

Так, одной из форм осуществления предпринимательской деятельности являются торги, которые используются в различных сферах общественных отношений – как публичных (размещение государственных и муниципальных заказов, приватизация государственного и муниципального имущества, а также при реализации арестованного имущества в рамках исполнительного производства, и т.д.), так и частных (торги для распространения рекламы, биржевые, подрядные торги).

«Торги представляют собой один из способов заключения договоров, который тесно связан с основными законами свободного рынка и выражает их наиболее последовательно. Это, в частности, проявляется в присущей торгам конкуренции»<sup>6</sup>.

Именно торги позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности претендентов, достигая наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов. Поэтому использование торгов невозможно на рынке, на котором ограничена или полностью отсутствует конкуренция.

Еще в русском дореволюционном праве этому вопросу уделялось внимание. Так, А.Ф. Федоров писал, что «предложения на аукционных и публичных торгах облакаются в форму общих

<sup>6</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 176.

обращений исключительно с целью вызвать конкуренцию между предложениями торгующихся — для того, чтобы выиграть на цене, подлежащей платежу или получению. Обыкновенно в этом случае лицом, заведующим аукционом или торгами, объявляется только минимум цены, ниже которого вещь не должна быть продана, или максимум, выше которого цена не может быть заплачена»<sup>7</sup>.

Общие нормы о торгах закреплены в ст.ст. 447-449.1 ГК РФ, при этом большая часть специальных правил проведения отдельных видов торгов закрепляется в иных законодательных актах. Торги проводятся в форме аукциона или конкурса и в обеих формах происходит состязательность претендентов, конкурирующих между собой за право заключить договор и стремящихся выдвинуть организатору торгов наиболее выгодные условия договора по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг.

В некоторых случаях ряд федеральных законов определяют торги в качестве одного из способов заключения гражданско-правовых договоров, а в других в качестве основного способа заключения договора. В первую очередь это касается законодательства регулирующего порядок организации и проведения торгов, связанных с заключением государственных и муниципальных контрактов на поставку товаров (работ, услуг) для государственных нужд.

Целями Федерального закона «О концессионных соглашениях»<sup>8</sup> является привлечение в экономику России инвестиций обеспечение эффективного использования имущества, находящегося как в государственной, так и в муниципальной собственности, на условиях концессионного соглашения (договора), которое заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения.

Преимущество торгов это – создание конкурентной среды, возможность определения оптимальной цены и эффективное использование бюджетных средств. В конечном итоге это выбор более выгодного претендента способного предложить максимально высокую цену или другие наилучшие условия заключения договора и тем самым с большей вероятностью удовлетворить интересы, как организатора торгов, так и победителя, что свойственно динамике развития экономических отношений.

<sup>7</sup> Федоров А.Ф. Торговое право. Одесса. «Славянская» тип. Е. Хрисогелось. 1911. С. 607-608.

<sup>8</sup> См.: ФЗ от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // СЗ РФ. 25.07.2005 г. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

Однако в данной сфере имеются свои проблемы и определенные противоречия, связанные с несовершенством законодательства в этой области, которые приводят к нарушению, как частных, так и публичных интересов, осложняют деятельность субъектов предпринимательской деятельности при заключении гражданско-правовых договоров. Кроме того, судебная практика в данной сфере говорит нам о том, что ряд правовых вопросов оставлен за рамками законодательного поля, урегулирован не до конца, проблемы порождают затруднения в толковании имеющихся терминов, а также приводят к крайне долговременным судебным спорам.

Отметим самые существенные из них. В научной литературе, а также в нормативных правовых актах отсутствует четкое и исчерпывающее определение понятия торгов, что в свою очередь приводит к не совсем их ясному пониманию и неоднозначному применению данного понятия на практике. В свою очередь правоведы, судебные органы дают на этот счет противоречивые разъяснения, поскольку также не могут прийти к однозначному пониманию юридической природы торгов. Несмотря на то, что нормы о торгах претерпели значительные изменения в связи с недавним реформированием гражданского кодекса, законодатель вновь обошел вниманием данную проблематику, оставив без должного внимания вопрос относительно понятия торгов, их правовой природы оставляя возможность для их произвольного толкования. Кроме того, требуют глубокого осмысления те существенные изменения, которые внесены в ст. 449 ГК РФ: «Основания и последствия признания торгов недействительными».

Несовершенно законодательство, регулирующее порядок проведения торгов, связанных с заключением государственного контракта на поставку товаров (работ, услуг) для государственных нужд. Постоянно меняющееся законодательство, а равно отсутствие должной законодательной базы, в данной сфере повлекло за собой много ошибок совершаемых как организатором торгов, так и их участниками. Данный факт побудил не только ученых, но и практических работников к дискуссии о действии ранее принятых и вновь принимаемых законодательных актов, в частности, это выражается в неопределенности правовой природы торгов, статуса субъектов правоотношений, а также используемой терминологии. Наряду с этим имеется значительное количество противоречий между законами, непоследовательная их систематизация, что в свою очередь приводит к нестабильности управленческих отношений в сфере государственного управления.

Кроме того, как показывает практика, имеют место разного рода правонарушения, такие как недобросовестная конкуренция, мошенничество, нарушение сроков проведения торгов. Относительно грубых нарушений правил организации и проведения торгов, то в данном случае имеют место нарушения, связанные с необоснованным допуском претендентов к участию в торгах, либо наоборот, претендентам желающим принять участие в торгах, было необоснованно отказано в таком участии.

Существенная проблема обычных торгов в сфере государственных закупок коренилась именно в нерыночном сговоре между участниками торгов, необоснованному увеличению сроков исполнения заказов, многократному завышению реальной стоимости контрактов, заключение контракта с единственным поставщиком.

Наряду с этим не менее важным является вопрос относительно механизма государственных закупок, отвечающего за четкое обоснование необходимости размещения того или иного государственного заказа, поскольку на размещение заказов для государственных и муниципальных нужд тратятся не малые денежные средства государственных и муниципальных бюджетов, поэтому в данной сфере нередко имели случаи чиновничьего произвола. Чиновники, отвечающие за распределение государственного заказа в части принятия решения о проведении торгов и в своих же интересах, а также в целях повышения управляемости торгов зачастую намеренно отказывались от проведения электронных торгов в пользу запросов котировок.

Законодатель увидел путь решения такой проблемы путем включения в законодательство новой электронной формы аукционов, проводимых на сайте в сети «Интернет». Так, впервые электронная форма аукционов была введена Федеральным законом от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»<sup>9</sup> (далее Закон № 94-ФЗ), принципиальная особенность которого заключалась в отказе от проведения традиционных аукционов, конкурсов и запросов котировок для размещения государственных и муниципальных закупок. Начиная с 1 января 2010 года значительную часть номенклатуры товаров государственные заказчики федерального уровня обязаны закупать путем проведения открытого аукциона в электронной форме<sup>10</sup>. Необходимо также отметить, что

<sup>9</sup> СЗ РФ. 25.07.2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

<sup>10</sup> См.: Распоряжение Правительства РФ от 17.12.2009. № 1996-р «О перечне товаров, работ, услуг, размещение

до 2010 года проведение электронных аукционов было правом федеральных заказчиков, а не обязанностью, поэтому электронные аукционы не были так актуальны и востребованы. Такое обстоятельство вызвало объективную необходимость в принятии соответствующего нормативного акта<sup>11</sup>, согласно которому проведение аукциона (за исключением открытого аукциона в электронной форме) или конкурса на размещение заказов на поставки таких товаров, выполнение таких работ, оказание таких услуг для федеральных нужд не допускается.

Теперь в обязательном порядке электронные торги установлены не только для федеральных заказчиков, но и для всех региональных и муниципальных заказчиков. По мнению О.А. Беляевой, «специфика электронной процедуры такова, что она может воспрепятствовать реализации сговора на торгах»<sup>12</sup>. Четкое следование данному правилу является главным условием добросовестной конкуренции между претендентами торгов.

Главное преимущество электронных аукционов заключается, во-первых, в минимизированном сговоре между претендентами торгов и давлении на потенциальных конкурентов, во-вторых, электронные аукционы построены по принципу конфиденциальности и анонимности, претенденты которых не видят друг друга и не знают, кто стоит за каждым номером. Поэтому победитель даже для заказчика до второй стадии остается неизвестен. Анонимность электронного аукциона обеспечивает и безопасность претендентов, и уменьшает коррупционный потенциал.

С 1 января 2014 года Закон № 94-ФЗ утратил юридическую силу в связи с принятием Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>13</sup>. Впервые Закон № 44-ФЗ закрепляет комплексный подход к публичным закупкам, а также им вносятся значительные изменения как в деятельность государ-

---

заказов соответственно на поставки, выполнение, оказание которых для федеральных нужд осуществляется путем проведения открытого аукциона в электронной форме с 1 января 2010 года по 30 июня 2010 года» // СЗ РФ. 2009, № 51, ст. 6397.

<sup>11</sup> См.: ФЗ от 25.11.2009 N 273-ФЗ (ред. от 08.05.2010) «О внесении изменений в статью 3.2 Федерального закона «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 30.11.2009, N 48, ст. 5723.

<sup>12</sup> Беляева О.А. Электронные аукционы по размещению государственных заказов: совершенствование правового регулирования // Журнал российского права. 2011. № 7. С. 17.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 08.04.2013, N 14, ст. 1652.

ственных и муниципальных заказчиков по организации и проведению закупок, так и в деятельность участников государственных закупок.

Стратегией развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013 - 2024 годы, утвержденной Президиумом ФАС России, предусматривается, усовершенствовать механизм отбора исполнителей работ по строительству по результатам аукционов, проводимых в электронной форме, а также ввести электронную форму открытого конкурса<sup>14</sup>.

Таким образом, с учетом сказанного можно сделать вывод о том, что торги являются востребованным способом заключения договора и главным образом проводятся в сфере предпринимательской деятельности. Действующее законодательство об организации и проведения торгов не совершенно, имеет ряд пробелов, противоречий и не точностей, оно с каждым днем становится более прогрессивным в силу совершенствования правовых основ в данной сфере, что в свою очередь ставит перед исследователями решения новых научных задач. Совершенствование правового механизма в сфере государственных и муниципальных закупок должно быть направлено на развитие состязательных способов, одним из которых являются торги, что будет способствовать развитию добросовестной конкуренции, улучшению организации и качества размещаемого государственного и муниципального заказа, снижению коррупционного потенциала. Усовершенствованная конструкция организации и проведения торгов в сфере предпринимательской деятельности должна служить действенным механизмом позитивного воздействия, как на экономику страны, так и на предпринимательство в целом.

**Груничев Александр Станиславович**

кандидат экономических наук, руководитель  
Управления Федеральной антимонопольной  
службы по Республике Татарстан

**Янтыков Рустем Азатович**

преподаватель ФГАУ «Учебно-методический  
центр» Федеральной антимонопольной службы»  
(г. Казань)

**Переманивание персонала как акт недобросовестной конкуренции**

---

<sup>14</sup> «Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013 - 2024 гг.» (утв. Президиумом ФАС России 03.07.2013) // Документ опубликован не был (ИПС «Консультант Плюс»).

В ходе конкурентной борьбы участники рынка прилагают немало усилий и смекалки при изобретении все новых способов получения конкурентных преимуществ. В ряде случаев применяются методы конкурентной борьбы, которые могут трактоваться в качестве неэтичных или же недобросовестных. Переманивание персонала компании относится к достаточно распространенным средствам конкурентной борьбы, и зачастую подобные действия балансируют на грани допустимого, как с точки зрения этики, так и действующего конкурентного законодательства.

В ходе работы над четвертым антимонопольным пакетом поправок активно обсуждалось расширение сферы применения категории «недобросовестная конкуренция». В частности, в Федеральном законе «О защите конкуренции» предлагалось дать понятие «недобросовестная конкуренция путем дезорганизации деятельности хозяйствующего субъекта (его работников)»<sup>15</sup>. Под этой формулировкой предлагалось понимать нанесение ущерба обычному порядку работы организации изнутри, например, переманивание заказчика недобросовестным способом, давление на сотрудников компании-конкурента или покупка целой команды специалистов с целью навредить бизнесу другого участника рынка.

Впоследствии данные положения были исключены из проекта закона, однако не остается сомнений, что принятие четвертого антимонопольного пакета поправок не остановит работу по реформированию конкурентного законодательства. Соответственно и законодатель вновь может вернуться к обсуждению вопросов о расширении перечня действий, квалифицирующихся в качестве недобросовестной конкуренции.

В соответствии с легальным определением, недобросовестная конкуренция – это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Исходя из «широкого» легального определения, действующее законодательство уже может защитить от явно недобросовестных действий конкурентов по переманиванию персонала.

<sup>15</sup> Е. Малышева. ФАС хочет запретить компаниям разрушать бизнес конкурентов " [Электронный ресурс]. // URL: <http://rbcdaily.ru/economy/562949991266404>

Для квалификации действий в качестве недобросовестной конкуренции необходимо наличие совокупности следующих характеристик:

- наличие действия хозяйствующего субъекта или группы лиц (субъектный состав);

- направленность действия на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

- противоречие действия законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

- наличие действительных или потенциальных убытков у хозяйствующего субъекта - конкурента, возникших вследствие осуществленных действий;

- наличие действительного или потенциального вреда, причиненного деловой репутации хозяйствующего субъекта - конкурента вследствие осуществленных действий<sup>16</sup>.

Доказав наличие всех вышеприведенных обстоятельств, хозяйствующий субъект способен добиться признания действий по переманиванию персонала актом недобросовестной конкуренции. Однако предмет доказывания в данной ситуации достаточно широк и трудно реализуем, об этом же свидетельствует практически полное отсутствие судебной практики по рассматриваемому вопросу. Внимание может привлечь только лишь Постановление Федерального арбитражного суда Северо-западного округа<sup>17</sup>, в котором рассматривалась ситуация переманивания сотрудника охранного предприятия в целях получения доступа к клиентской базе. Антимонопольный орган счел, что в действиях хозяйствующего субъекта имеются нарушения законодательства о защите конкуренции, однако апелляция инстанция признала решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области незаконным ввиду недоказанности фактов, свидетельствующих о наличии нарушения запрета на недобросовестную конкуренцию. Впоследствии кассационная инстанция оставила Постановление без изменений, в пересмотре в порядке надзора было отказано.

Работодатель всегда заинтересован в получении квалифицированного работника и, как правило, не готов тратить средства на обучение специалиста «с нуля». В этой ситуации неудивительно, какое распространение на рынке труда получило переманивание персонала. Вышеизло-

<sup>16</sup> Городов О.А. Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. М.: Статут, 2008. 216 с.

<sup>17</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-западного округа от 13.09.2010, дело № А21-12321/2009

женное особенно справедливо для быстро развивающихся отраслей экономики, где рост рынка вызывает повышенный спрос на трудовые ресурсы, и у бизнеса нет возможности терять время на «воспитание» своих кадров.

Участники рынка осознают порочность практики переманивания персонала, так как это ведет к росту расходов на повышение заработных плат для минимизации риска переманивания и не связанных с реальным увеличением производительности труда. В связи с этим получили широкое распространение соглашения о непереманивании («non-solicitation agreement»). Зачастую подобные соглашения носят «джентльменский характер», полагаются на взаимозаинтересованность сторон в соблюдении его условий и не содержат санкций за неисполнение.

В 2012 году компании, работающие в сфере информационных технологий, такие как: Parallels, «Лаборатория Касперского», «Яндекс», Astonis и Ерат заключили соглашение о «не хантинге»<sup>18</sup>. По данным источников, соглашение гарантирует, что никто из указанных компаний не будет «охотиться» на чужих сотрудников. Компании взяли обязательство не присылать предложения о работе на почту сотрудникам, в профили в социальных сетях, а также по другим средствам коммуникации. Соглашение касается разработчиков, которые находятся в России. Одной из основных целей подобного соглашения называется ограничение «гонки зарплат»<sup>19</sup>. Также в России соглашения такого рода ранее были достигнуты между компаниями «Яндекс» и Mail.ru и между Ostrovok.ru и Wikimarket<sup>20</sup>.

Кроме того, одним из действенных инструментов направленных на превентивные меры по пресечению переманивания персонала могло бы стать применение соглашения о неконкуренции (механизм «non-competition»), широко распространенного в зарубежных правовых системах. Однако указанное соглашение является недопустимым с точки зрения российского гражданского и трудового законодательства.

**Дехтярь Иван Николаевич**  
аспирант кафедры административного  
и муниципального права  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная  
юридическая академия»

### **К вопросу о законодательных гарантиях исполнения предписания антимонопольного органа**

Как следует из содержания статьи 51 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции (далее – Закон о защите конкуренции)<sup>21</sup>, предписание антимонопольного органа подлежит обязательному исполнению. С целью обеспечения надлежащего исполнения предписания антимонопольный орган наделен контрольными полномочиями в отношении хозяйствующих субъектов. Однако существующее нормативно-правовое процедуры исполнения предписания отличается наличием пробелов и коллизий, снижающих эффективность деятельности антимонопольных органов по своевременному пресечению недобросовестной конкуренции и восстановлению прав участников хозяйственного оборота.

Одной из таких проблем является соотношение норм Закона о защите конкуренции и АПК РФ. Согласно статье 52 Закона о защите конкуренции, при обжаловании предписания его действие приостанавливается до даты вступления решения арбитражного суда в законную силу. Указанные последствия наступают в силу закона в отношении любого предписания и связаны с фактом подачи в арбитражный суд заявления о его оспаривании<sup>22</sup>.

Приостановление действия оспариваемого акта, решения государственного органа является специальной обеспечительной мерой, которая применяется арбитражным судом по делам об оспаривании ненормативных правовых актов. Однако согласно статье 199 АПК РФ, применение обеспечительной меры в виде приостановления действия оспариваемого акта допускается лишь при наличии ходатайства заявителя. Судебная практика свидетельствует о том, что арбитражный суд не всегда удовлетворяет такое ходатайство, поскольку приостановление действия оспариваемого акта зависит прежде всего от

<sup>18</sup> В. Бычков. «Способен ли пакт о «не хантинге» защитить от ухода сотрудников?» [Электронный ресурс]. // URL: <http://smartsourcing.ru/blogs/personal/1790>

<sup>19</sup> А. Иванова. Конкуренты переманивают сотрудников. Как установить правила игры" [Электронный ресурс]. // URL: <http://zakon.ru/Blogs/OneBlog/9256>

<sup>20</sup> Пять ведущих российских ИТ-компаний договорились не переманивать разработчиков" [Электронный ресурс]. // URL: <http://masterform.info/news/it5/>

<sup>21</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006, № 31 (1 ч.), ст. 3434.

<sup>22</sup> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 7 февраля 2012 г. № 12405/11 по делу № А23-1700/10А-9-74 // Документ опубликован не был. Доступ из справ. -правовой системы «КонсультантПлюс».



разумности и обоснованности применения указанной обеспечительной меры. Является недопустимым приостановление действия актов, решений государственных и иных контролирующих органов, если есть основания полагать, что приостановление действия акта, решения может нарушить баланс интересов заявителя и интересов третьих лиц, публичных интересов, а также повлечь за собой утрату возможности его исполнения при отказе в удовлетворении требования по существу спора. Приостановление действия обжалуемого предписания антимонопольного органа без наличия достаточных оснований полагать, что его исполнение приведет к значительному ущербу для заявителя, не отвечает требованию соблюдения баланса публичных и частных интересов<sup>23</sup>.

Примером, иллюстрирующим указанную проблему, может служить предписание Вологодского УФАС, направленное на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, возникшего в результате конфликта между МУП «Вологдагортеплосеть» и ТГК-2. Причина конфликта заключается в разногласиях между организациями по поводу задолженности за оплату подогрева воды. В результате конфликта в октябре 2016 года ТГК-2 произведено ограничение поставки тепловой энергии 30% жилых домов города Вологды. Антимонопольный орган выдал поставщику тепловой энергии предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем ограничения поставки тепловой энергии, поскольку такое ограничение приводит к нарушению прав добросовестных потребителей. Предписание антимонопольного органа обжаловано ТГК-2 в установленном законом порядке, что автоматически приостанавливает его исполнение до дня вступления решения арбитражного суда в законную силу<sup>24</sup>. В рассмотренной ситуации приостановление действия предписания антимонопольного органа нарушает интересы третьих лиц, а также противоречит позиции Верховного Суда РФ, выраженной в Определении от 20 декабря 2011 г., согласно которой реализация права энергоснабжающей организации на ограничение поставки энергии организации-неплательщику не должна приводить к ущемлению прав и законных интересов иных

лиц и влечь социально опасные последствия, поскольку применение указанного способа защиты имущественных интересов может привести к причинению вреда, несоизмеримого с потерями энергоснабжающей организации в рамках договорных отношений с организацией-неплательщиком<sup>25</sup>.

Отмечается, что по некоторым категориям дел, в частности, по делам о картелях, большинство принятых антимонопольными органами решений обжалуется в арбитражный суд. Одна из причин указанной ситуации заключается в том, что при существующем законодательном регулировании хозяйствующим субъектам выгодно обжаловать акт антимонопольного органа, вне зависимости от осознания неправомочности собственных действий. При удовлетворении требования заявителя решение антимонопольного органа будет отменено. В любом случае, на время обжалования решения исполнение предписания приостанавливается<sup>26</sup>. В связи с этим непоследовательной представляется позиция законодателя, установившего требование автоматического приостановления действия оспариваемого предписания, в то время как для приостановления действия обжалуемого решения необходимо удовлетворение соответствующего ходатайства заявителя. Следует согласиться с мнением К.К. Лебедева и Д.А. Петрова, что решение вопроса о приостановлении обжалуемого предписания в действующем Законе о защите конкуренции представляется неоптимальным, и такой вопрос в обязательном порядке должен рассматриваться арбитражным судом<sup>27</sup>.

Следующая проблема касается продления срока исполнения предписания. Указанный срок антимонопольный орган определяет самостоятельно, в зависимости от времени, которое может потребоваться ответчику для совершения действий по его исполнению. Если имеются объективные причины, допускается отсрочка исполнения предписания в случае наличия мотивированного ходатайства ответчика о продлении сроков его исполнения. Вместе с тем, Закон о защите конкуренции не устанавливает предельного количества обращений ответчика с таким ходатайством. Отсутствие правовой определенности

<sup>23</sup> См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса РФ» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 10.

<sup>24</sup> См.: Не до тепла: ждет ли вологжан очередное массовое отключение? [Электронный ресурс] URL: [http://www.vologda.aif.ru/zhkh/ne\\_do\\_tepla\\_zhdet\\_li\\_vologzhan\\_ocherednoe\\_massovoe\\_otklyuchenie](http://www.vologda.aif.ru/zhkh/ne_do_tepla_zhdet_li_vologzhan_ocherednoe_massovoe_otklyuchenie) (дата обращения: 12.03.2017).

<sup>25</sup> См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2011 г. № 86-Впр 11-6 // Документ опубликован не был. Доступ из справ. - правовой системы «КонсультантПлюс»;

<sup>26</sup> См.: *Кинев А.Ю.* Административно-правовая защита конкуренции: проблемы и пути совершенствования: Дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2014. С. 124.

<sup>27</sup> См.: *Лебедев К.К., Петров Д.А.* Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Конкурентное право. 2014. № 1. С. 36–48.

порождает судебные споры. Так, УФАС по Хабаровскому краю вынесено предписание, в соответствии с которым на заявителя возложена обязанность прекратить нарушение пункта 7 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. По истечении срока исполнения предписания заявителем в адрес антимонопольной службы направлено ходатайство о продлении срока его исполнения, однако от антимонопольного органа поступил отказ в удовлетворении ходатайства со ссылкой на часть 5 статьи 51 Закона о защите конкуренции, поскольку срок предписания может быть продлен не более чем на шесть месяцев. Не согласившись с определением антимонопольного органа, заявитель обратился в арбитражный суд. Однако арбитражный суд отклонил довод заявителя о том, что шестимесячный срок продления исполнения предписания применяется отдельно по каждому обращению. Срок исполнения предписания антимонопольного органа неоднократно продлевался и был исчерпан, поскольку, в силу части 5 статьи 51 Закона о защите конкуренции, шестимесячный срок продления исполнения предписания является максимальным и предельным<sup>28</sup>.

В рассмотренном деле судом произведено толкование закона для разрешения конкретной правовой ситуации, возникшей в отсутствие надлежащего законодательного регулирования, поскольку отсутствуют разъяснения высших судов по вопросу продления срока исполнения предписания, а также разъяснения федеральной антимонопольной службы. Существующая формулировка части 5 статьи 51 Закона о защите конкуренции, согласно которой срок исполнения предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства может быть продлен комиссией не более чем на шесть месяцев по мотивированному ходатайству ответчика в случае признания указанных в ходатайстве причин уважительными, позволяет в отдельных случаях произвести и обратное толкование закона, что сделано заявителем, полагавшим, что предписание подлежит неоднократному продлению на шестимесячный срок.

Механизм самообеспечения юрисдикционного акта всегда должен включать конкретный срок его исполнения, последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения, формы и субъекты контроля за его исполнением<sup>29</sup>. Приведен-

ные соображения по вопросу о продлении срока исполнения предписания, а также необходимость соблюдения принципа оперативности производства позволяет сделать вывод о целесообразности установления в предельного срока исполнения предписания. Представляется, что исполнение предписания подлежит неоднократному продлению (например, на срок в четыре и два месяца). В совокупности такое продление не должно выходить за пределы, установленные законом. Предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства обязательно к исполнению в установленный им срок, однако такой срок не может превышать шести месяцев, которые следует исчислять со дня истечения первоначального срока его исполнения.

Следует также отметить, что основанием для признания предписаний антимонопольных органов неисполнимыми в судебной практике служит отсутствие конкретизации действий, направленных на восстановление прав и интересов третьих лиц<sup>30</sup>, порядка осуществления таких действий<sup>31</sup>, а также отсутствие конкретного перечня лиц, по отношению к которым такие действия должны быть совершены<sup>32</sup>. Из содержания Закона о защите конкуренции следует, что решение вопроса о степени конкретизации таких действий обусловлено произвольным усмотрением антимонопольного органа. Однако к содержанию предупреждения предъявляются более строгие требования, несмотря на то, что такой акт может быть выдан на стадии возбуждения производства без установления всех обстоятельств дела. Предупреждение должно содержать конкретные действия, подлежащие совершению ответчиком. Кроме того, в соответствии с Разъяснением Президиума ФАС России, при перечислении таких действий не допускается неопределенность формулировок<sup>33</sup>.

Несмотря на то, что обозначенные недостатки нормативно-правового регулирования прежде всего требуют их устранения путем внесения со-

<sup>28</sup> См.: Постановление арбитражного суда Хабаровского края от 23 июня 2016 г. по делу № А73-1862/2016 // Документ опубликован не был. Доступ из справ. -правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>29</sup> См.: Рагимов А.Г. Юрисдикционное правоприменение в системе правовой деятельности органов внутренних дел: Автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. М., 1991. С. 21.

<sup>30</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24 июля 2012 г. по делу № А79-1761/2011 // Документ опубликован не был. Доступ из справ. -правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>31</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 7 декабря 2011 г. по делу № А03-3143/2011 // Документ опубликован не был. Доступ из справ. -правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>32</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 23 января 2014 г. по делу № А40-32696/2013 // Документ опубликован не был. Доступ из справ. -правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>33</sup> См.: Разъяснение Президиума ФАС России от 7 июня 2017 г. № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции» // Документ опубликован не был. Доступ из справ. -правовой системы «КонсультантПлюс».

ответствующих изменений в законодательство, актуальным вопросом является формирование практики антимонопольных органов и арбитражных судов, позволяющей гарантировать надлежащее исполнение предписаний при исключении их необоснованного обжалования.

**Долинская Владимира Владимировна**  
доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры гражданского права,  
Московский государственный юридический  
университет имени О.Е. Кутафина,  
член Научно-консультативного совета  
при Верховном Суде РФ

### **Координация экономической деятельности и недобросовестная конкуренция**

В Федеральном законе от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>34</sup> (далее – ФЗ «О защите конкуренции») и в правосознании многих понятие «недобросовестная конкуренция» тесно связано с категорией «группа лиц» (п.9 ст.4, п.2 ст.9 ФЗ «О защите конкуренции»), хотя последняя скорее тяготеет к понятию «монополистическая деятельность» (п.10 ст.4 ФЗ «О защите конкуренции»). Но и это не обязательно.

Противодействие монополистической деятельности и борьба с недобросовестной конкуренцией немыслимы без четкого понимания правовой сущности используемых в законодательстве категорий, в т.ч. и в первую очередь – характеризующих субъектный состав правоотношений.

На сегодняшний день действуют такие легальные понятия, как (упоминаются по году принятия соответствующего закона):

1) «аффилированные лица» – ст.4 Закона РСФСР от 22.03.1991 г. №948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»<sup>35</sup>

(содержание характеристики – способность оказывать влияние на деятельность других лиц. Их круг ограничивается осуществляющими предпринимательскую деятельность. При характеристике упор сделан на отношения управления (через участие в органах управления, владение определенным пакетом голосующих акций));

2) «контролирующее и подконтрольное лица» – ст.2 Федерального закона от 22.04.1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»<sup>36</sup>

(содержание характеристики – отношения прямого или косвенного контроля. Упор сделан на отношения управления (через распоряжение определенным количеством голосов в высшем органе управления и/или назначение (избрание) полностью или простое большинство членов исполнительных органов));

3) «взаимозависимые лица» – ст.20 НК

(содержание характеристики – влияние на условия или экономические результаты собственной деятельности или деятельности представляемых ими лиц. Упор сделан на участие в организации (т.е. корпоративные отношения), подчинение по должностному положению (т.е. трудовые отношения), брачно-семейные отношения, иные отношения при квалификации их судом в качестве оснований влияния на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг));

4) «группа лиц» – ст.9 ФЗ «О защите конкуренции»

(содержание характеристики – право или потенциальная возможность давать/получать обязательные для исполнения указания. Упор сделан на отношения управления (через участие в органах управления и их формирование, владение определенным пакетом голосующих акций), брачно-семейные отношения));

5) «аффилированность» – ст.53.2. ГК

(содержание характеристики – отношения связанности. Упор сделан на возможность определять решения, принимаемые другим лицом (через преобладающее участие в его уставном капитале, в соответствии с заключенным между ними договором и др.) – ст.67.3. ГК. Круг лиц ограничивается корпорациями).

Эти и смежные понятия также используются в законодательстве о конкретных организационно-правовых формах юридических лиц<sup>37</sup>, банковском и таможенном<sup>38</sup> законодательстве, законодательстве о несостоятельности (банкротстве), правовых актах о бухгалтерском учете<sup>39</sup>. Особо отметим, что одно и то же понятие («аффилированность») с различным содержанием используется и в публичном, и в частном праве.

<sup>37</sup> См., например: Федеральный закон от 14.11.2002 г. №161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // СЗ РФ. 2002. №48. Ст.4746 (с изм.); Федеральный закон от 26.12.1995 г. №208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. №1. Ст.1 (с изм.).

<sup>38</sup> Закон РФ от 21.05.1993 г. №5003-1 «О таможенном тарифе» // Ведомости Съезда Народных Депутатов и Верховного Совета РФ. 1993. Ст.821(с изм.).

<sup>39</sup> Приказ Минфина России от 29 апреля 2008 г. №48н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Информация о связанных сторонах» (ПБУ 11/2008)2 // Российская газета. 2008. №119 (4 июня) (с изм.).

<sup>34</sup> СЗ РФ. 2006. №31 (1 ч.). Ст.3434 (с изм.).

<sup>35</sup> Ведомости Съезда Народных Депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. №16. Ст.499 (с изм.).

<sup>36</sup> СЗ РФ. 1996. №17. Ст.1918 (с изм.).

Имеют ли эти категории заведомо негативный характер?

В Руководстве Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) по трансфертному ценообразованию для многонациональных корпораций и налоговых служб 1995 г. использован принцип «вытянутой руки» (the arm's length principle). Это означает, что отдельные участники рынка являются независимыми партнерами по отношению друг к другу, т.е. находятся на расстоянии вытянутой руки, а взаимозависимые лица «идут рука об руку», т.е. обращено внимание на наличие общих интересов у сторон.

Но разве право должно вмешиваться путем избыточного регулирования, установления дополнительных требований к раскрытию и предоставлению информации, введения особых процедур совершения сделок при наличии общих интересов? Или вмешательство допустимо в том случае, когда интерес одного лица в такой группе вступает в противоречие с интересом другого лица (конфликт интересов<sup>40</sup>), реализуется за счет умаления его прав или их общие интересы вступают в конфликт с интересами государства, общества, например, в результате искусственного перераспределения доходных или расходных статей между налогоплательщиками, связанными такими отношениями?<sup>41</sup>

Чаще всего эти проблемы поднимаются в работах, посвященных антимонопольному регулированию (хотя они актуальны для всех отраслей права и законодательства, где используются рассматриваемые нами понятия). На сегодняшний день признается существование трех моделей такого регулирования: 1) монополия и ограничение конкуренции – безусловное зло, которому государство должно противодействовать (картельное, антитрестовское законодательство США); 2) монополия и ограничение конкуренции могут привести к негативным последствиям, в связи с чем первые должны учитываться, а со вторыми надо бороться (право ЕС); 3) смешанная модель (о ней, очевидно, говорят, когда государство не может определить со своей ролью в экономической жизни страны и/или юридическая техника и язык законодателя допускают смешение целей и средств).

---

<sup>40</sup> Примечательно, что термин, используемый преимущественно в частном праве, определен в акте публичного права. См. об этом подробнее: Долинская В.В. Понятие корпоративных конфликтов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. №6

<sup>41</sup> Нам в этом смысле импонируют название и смысл статьи Борзило Е.Ю. «Ущемление интересов третьих лиц как критерий антимонопольного нарушения: тенденции российского правоприменения» // Адвокат. 2013. №6.

Разные решения мы наблюдаем на территории постсоветского пространства.

В ч.2 ст.34 Конституции РФ говорится о том, что не допускается экономическая деятельность, которая направлена на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Согласно ч.2 п.1 ст.10 ГК РФ «не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке».

В ст.59 Конституции Республики Армения при запрете злоупотребления монопольным или доминирующим положением на рынке, недобросовестной конкуренции и антиконкурентных соглашений говорится об установлении только законом в целях защиты общественных интересов ограничения конкуренции, возможных видов монополии и их допустимых размеров.

В ч.4 ст.26 Конституции Республики Казахстан при запрете недобросовестной конкуренции провозглашается, что монополистическая деятельность регулируется и ограничивается законом.

Еще на стадии работы над проектом федерального закона «О защите конкуренции» отказались от введения родового понятия группы лиц как совокупности хозяйствующих субъектов, действующих на определенном товарном рынке в едином экономическом интересе, т.к. действие в «едином экономическом интересе» допускает различное толкование и позволяет относить к одной группе юридических и физических лиц, не связанных между собой и не имеющих возможности влияния на хозяйственную деятельность друг друга.

Постоянно звучат упреки в адрес законодателя, что в том или ином понятии не учтены все основания «влияния», «контроля», «связанности».

Связанность может быть на основе договора, особое значение она приобретает в организационных договорах. Она может даже повлечь в ряде случаев квалификацию совокупности лиц в качестве единого экономического субъекта. Например, в Казахстане в результате заключения между собой письменного соглашения миноритарные акционеры, имеющие в совокупности 10 и более процентов голосующих акций акционерного общества, юридически приобретают статус крупного акционера (подп.10 ст.1 Закона Республики Казахстан от 13.05.2003г. №415-П «Об акционерных обществах»<sup>42</sup>). Нечто похожее мы наблюдаем сейчас в системе СРО в России (кстати, именно они в своё время послужили

---

<sup>42</sup> <<http://www.spinform.ru>>

примером правомерной координации в едином экономическом интересе).

В пояснительной записке к проекту федерального закона №186242-4 «О защите конкуренции» указывалось следующее. Законопроект расширяет понятийный аппарат антимонопольного законодательства, включая в него такие типичные формы негативного влияния на конкуренцию, как координация деятельности хозяйствующих субъектов третьим лицом, а также согласованные действия, ограничивающие конкуренцию. Координация деятельности хозяйствующих субъектов третьим лицом – особый вид антиконкурентного рыночного поведения, которое предполагает согласование действий хозяйствующих субъектов лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов. Законопроект определяет, что запрету подлежит координация экономической деятельности, последствия которой совпадают с последствиями заключения хозяйствующими субъектами картельных соглашений или осуществления ими согласованных действий, ограничивающих конкуренцию. Не являются координацией экономической деятельности действия саморегулируемой организации по установлению условий доступа на рынок (выходу с рынка) для своих членов, что соответствует природе такой организации и ее цели поддерживать высокие стандарты профессиональной деятельности своих участников<sup>43</sup>.

Итак, наличие общего интереса еще не является противоправным (иначе странно выглядела бы, например, новелла ГК о корпоративном договоре). Представляется, что и координация деятельности в широком смысле, экономическая концентрация также не могут квалифицироваться как противоправные деяния.

Как мы убедились, в разных определениях используются критерии контроля, управления, влияния на деятельность другого лица. Введение понятия связанности, на наш взгляд, приводит к смещению акцента с содержания на форму. Представляется, что все понятия, используемые для определения отношений аффилированности, отражают суть одного экономико-правового явления – имущественной<sup>44</sup> (в рамках отношений собственности или обязательственных отноше-

ний), организационно-управленческой зависимости одного лица от другого.

Действия законных представителей (родителей, усыновителей, опекунов и попечителей) от имени и/или в интересах представляемых регулируются как правомерное и поощряемое правом поведение. Если обладатель контрольного пакета акций, долей, паев не инициирует вопросы на общем собрании участников корпорации, голосует за решения, приносящие прибыль корпорации, какова должна быть реакция государства и права?

В теории права различают конструкции ответственности: за совершение и за причинение вреда. То есть должны интересоваться направленность действий и их последствия.

Конституция РФ гарантирует поддержку конкуренции в предпринимательской сфере в нашей стране (ст.8).

А вот недобросовестная конкуренция, под которой в соответствии с ФЗ «О защите конкуренции» понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации (подп.9 ст.4), это правонарушение.

Под монополистической деятельностью в том же законе понимается также не просто укрупнение, в т.ч. путем объединения хозяйствующих субъектов, а злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением и т.п. действия (бездействие) (подп.10 ст.4).

В ст.ст.10, 11, 11.1 ФЗ «О защите конкуренции» содержатся соответственно запреты на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением, на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов, на согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию. При этом в самих нормах, а также, например, в подп.17 ст.4 содержатся составы правонарушений с указанием характера действий, в некоторой степени – характера вины, последствий деяния.

Возникает вопрос о применимой юридической технике: должна ли устанавливаться ле-

<sup>43</sup> См. подп.14 ст.4 Федерального закона «О защите конкуренции».

<sup>44</sup> Яркий пример такого подхода – в ст.ст. L 233-1 - L 233-5 Торгового кодекса Франции. См. подробнее: Долинская В.В. Совершенствование законодательства о юридических лицах // Юридические лица в России и во Франции: сравнительный анализ: материалы семинара (Москва, 27 апреля 2011 г.) / Отв. ред. О.А.Терновая; предисл. и пер. с фр. О.А.Терновой; РПА Минюста России, 2011.

гальная презумпция или приоритет за доказыванием?<sup>45</sup>

Представляется, что презюмироваться могут лишь отношения, аналогичные корпоративным, – по участию в определенной группе лиц с наличием потенциальной возможности оказывать влияние или быть под влиянием при принятии решений. Противоправный характер действий в рамках реализации этой возможности (отдаленная аналогия с право- и дееспособностью) и причиненные ими убытки подлежат доказыванию.

Тогда возникает следующий вопрос: кто должен обращаться с таким требованием?

Как справедливо указала Н.И.Клейн, нормы о запрете антиконкурентных соглашений (согласованных действий) и запрете злоупотребления доминирующим положением носят двойственный характер: помимо отношений между государственным органом и хозяйствующим субъектом они регулируют и отношения хозяйствующих субъектов между собой, возникающие при товарном обороте<sup>46</sup>.

Здесь должно, на наш взгляд, проявляться различие между публичным и частным правом. При умалении публичного интереса в его защиту выступают компетентные государственные органы, при умалении частного интереса – сами потерпевшие или их законные представители.

Подведем итоги нашим рассуждениям.

Представляется, что необходим единый для публичного и частного права термин, обозначающий принадлежность к определенной группе лиц с наличием потенциальной возможности оказывать влияние или быть под влиянием при принятии решений в сфере экономической деятельности. При этом в законе должны содержаться четкие критерии такой группы.

Возможны специальный учет и требования о предоставлении информации компетентным органам об участии в такой группе.

При конфликте интересов в такой группе или конфликте общих интересов такой группы с интересами государства, общества задействуется механизм правовой ответственности. При этом в законе должен быть закрытый перечень правонарушений для подобных ситуаций с однозначными диспозицией и санкцией каждой нормы и возможностью применения аналогии закона и аналогии права исключительно в судебном порядке.

<sup>45</sup> См. подробнее: Долинская В.В. Аффилированность и цели правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. №3.

<sup>46</sup> См.: Клейн Н.И. Защита публичного правопорядка и гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства // Закон. 2008. №2. С.34

Также необходима определенность с кругом лицом, которые могут обратиться в защиту нарушенного интереса.

Оптимально было бы предусмотреть различный порядок защиты в публичном и частном праве – презумпция административного порядка в первом случае и презумпция судебного порядка во втором случае.

Но это явно предмет не очередного «анти-монопольного пакета», а системного изменения правового регулирования в разных отраслях законодательства.

### **Ермолова Ольга Николаевна**

кандидат юридических наук, доцент,  
профессор кафедры конкурентного права  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная  
юридическая академия»

### **Социальные аспекты договорного и нормативного регулирования поставок продовольственных товаров**

Отношения по поставкам продовольственных товаров в торговые организации традиционно оформляются договором поставки, в связи с закрепленной в гражданском законодательстве возможности осуществления поставок продукции отдельными партиями в течение срока действия договора. По договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506, 508 Гражданского кодекса РФ).

Особенности правового регулирования поставок продовольственных товаров получили закрепление в Федеральном законе от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации». При этом понятие договора не раскрывается ни в Гражданском кодексе РФ, ни в указанном законе, ни в ином нормативном акте.

Из анализа положений Гражданского кодекса РФ и Федерального закона № 381-ФЗ можно сделать вывод, что договором поставки признается договор, заключенный между хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, и хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, о передаче в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые продовольствен-

ные товары для их использования в предпринимательской деятельности, в том числе для продажи или перепродажи. Ряд правил Закона предназначен для более узкого круга субъектов торговой деятельности, а именно – субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети. Таким образом, отношения по поставкам продовольственных товаров обладают спецификой участников и объектов правоотношения.

Социальное назначение договора поставки продовольственных товаров заключается в обеспечении конечного потребителя – населения – товарами, удовлетворяющими важнейшую физиологическую потребность человека в пище и воде.

Социальное назначение торговых посредников проявляется в том эффекте, который достигается за счет их деятельности – насыщении товарных рынков до объективно требуемых размеров и функционировании непосредственных товаропроизводителей в соответствии с интересами конечных потребителей.

Наличие торговых посредников выгодно и для самих производителей и иных поставщиков продукции массового спроса, в т.ч. продовольственных товаров, поскольку ведет к увеличению их производительности труда на основе углубления специализации, а также к ускорению темпов оборачиваемости (кругооборота) капитала<sup>47</sup>.

Однако в настоящее время устоялась тенденция укрупнения организаций товаропроизводящей сферы. Появление среди розничных торговых организаций такого субъекта как торговые сети привело к появлению на товарных рынках массовых фактов злоупотребления ими своим положением в отношениях с поставщиками продукции, предназначенной для розничной реализации.

В таких условиях правила Гражданского кодекса РФ о поставке уже не в состоянии поддерживать баланс интересов поставщика и покупателя, что и обусловило необходимость принятия специального закона.

Социальное назначение положений Федерального закона № 381-ФЗ, регулирующих отношения по поставке продовольственных товаров, усматривается в достижении поставленной законодателем цели – обеспечении соблюдения прав и законных интересов юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих торговую деятельность либо осуществ-

ляющих поставки производимых или закупаемых товаров, баланса экономических интересов указанных хозяйствующих субъектов (пп. 2 п. 2 ст. 1 Закона).

Необходимость поддержания баланса интересов обусловлена возможностью проявления одного из участников отношений в качестве слабой стороны договора, требующей применения мер дополнительной защиты. В качестве слабой стороны может выступить любая из сторон договора, но в целом в законодательстве акцент сделан на защиту интересов поставщика.

В этих целях Закон устанавливает правила об ограничении размера вознаграждения хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность; о сроках оплаты товаров; о недопустимости установления запрета на перемену лиц в обязательстве путем уступки требования, а также ответственности за несоблюдение указанного запрета сторонами договора; о недопустимости включения в договор условий о совершении хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, действий, связанных с оказанием услуг по продвижению товаров, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг (п. 4-12 ст. 9 закона).

Ряд положений адресован к применению в отношениях по поставке продовольственных товаров именно в торговые сети. К их числу относятся: установление необходимости размещения на сайте хозяйствующего субъекта информации об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров и о существенных условиях такого договора; запреты: взимания (внесения) платы за право поставок продовольственных товаров в функционирующие или открываемые торговые объекты; взимания (внесения) платы за изменение ассортимента продовольственных товаров; возмещения расходов в связи с утратой или повреждением продовольственных товаров после перехода права собственности; возмещения расходов, не связанных с исполнением договора поставки продовольственных товаров и последующей продажей конкретной партии таких товаров (п. 1,2, 13 ст. 9 закона); запрет заключения договора, не предусматривающего перехода права собственности на товар, а также навязывания контрагенту условий, перечисленных в пп. а-е п. 1 ст. 13 закона.

Случаи злоупотребления своим положением со стороны торговых организаций, повлекшие за собой принятие Федерального закона № 381-ФЗ и ряд последующих его изменений свидетельствуют о невыполнении рынком функции саморегулирования отношений с указанными субъекта-

<sup>47</sup> См.: Завьялова Л.В., Китаева Т.Н. К вопросу о роли и значении посреднической деятельности в рыночной экономике // Вестник Омского университета. Серия «Экономика». 2011. № 2. С. 195.

ми и необходимости государственного вмешательства в эти отношения. Однако процессы государственного регулирования протекают не так последовательно и безболезненно, как хотелось бы. Изменения в закон о торговле от 03.07.2016 г., призванные уменьшить давление торговых сетей на поставщиков, оборачиваются для последних ростом издержек: крупные торговые сети стали требовать от поставщиков скидок на всю сумму прежних бонусов, а также компенсации за новые издержки по кредитам и растущую налоговую нагрузку.

В ходе проведенного опроса около 90% поставщиков заявили, что в процессе переговоров торговые сети требуют от них предоставить скидки на продукцию. Такие данные содержатся в докладе «Опоры России» о состоянии конкуренции в России<sup>48</sup>. Размер скидки, требуемый торговыми сетями, в большинстве случаев превышает размер ретро-бонуса, который взимался ранее: около трети респондентов заявили, что размер скидки составляет не более 10% от суммы поставки, также около трети респондентов заметили, что скидка составила 10-25% от суммы и 35% опрошенных столкнулись с требованием скидки в 25-30%, говорится в докладе. Все опрошенные поставщики считают, что условия ритейлеров несправедливы.

В докладе Федеральной антимонопольной службы «О результатах проверок договоров поставки между торговыми сетями и поставщиками продовольственных товаров на соответствие требованиям Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», размещенном на сайте службы 27.03.2017 г.<sup>49</sup>, также указывается о проведении опросов поставщиков продовольственных товаров, по результатам которых сделаны выводы о положительной в целом динамике изменения условий договоров поставки продовольственных товаров: большинство договоров соответствует требованиям действующего законодательства. При этом параллельно выявлен процесс ухудшения положения поставщиков по иным условиям договоров. В частности, федеральные торговые сети увеличили штрафные санкции за нарушение условий договоров поставки, а также вынуждают поставщиков осуществлять поставки по ценам, отличающимся от цен на аналогичные продо-

вольственные товары, поставляемые в региональные (муниципальные) торговые сети.

Позиция руководства ФАС России по последнему аспекту однозначна: если торговая сеть требует скидок к цене товара, значит, должны быть снижена цена на товар, реализуемый конечному потребителю.

В Разъяснения ФАС России от 09.06.2017 г. по некоторым вопросам применения Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ указывается: в случае если стороны договорились о цене поставляемого товара и в договоре поставки продовольственных товаров предусмотрели цену поставляемого товара, то при требовании о снижении поставщиком цены товара для хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность (предоставление скидки), реализация последним товара розничным потребителям без снижения цены либо со снижением цены в меньшем размере (без трансляции скидки конечному потребителю), подпадает под ограничение, предусмотренное частью 4 статьи 9 Закона о торговле.

«Мы обеспокоены сложившейся ситуацией на рынке, когда торговые сети требуют от поставщиков дополнительные скидки к товарам, не предусмотренные договором поставки. Такие скидки мы будем рассматривать как вознаграждение, сумма которого не может превышать 5%», – подчеркнул заместитель руководителя ФАС России Андрей Кашеваров<sup>50</sup>.

Ситуация в целом не нова для отечественной торговли. В условиях, когда сети требуют постоянного снижения цен, а также их единства по всей стране, поставщикам обязательно придется делать выбор. Многие принимают решение прекращать работу с сетями, которые выбиваются из ценового ряда. Другие компании пытаются решить эту проблему иначе, кто-то просто снижает качество продукции, стремясь уменьшить себестоимость, кто-то сокращает размер или емкость продукта, кто-то работает над минимизацией издержек, повышением эффективности процессов<sup>51</sup>.

Очевидно, что происходящие в настоящее время процессы могут привести к снижению числа товаров и их качества. Это обстоятельство учитывается ФАС России, в связи с чем

<sup>48</sup> Предложения Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ» для включения в Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации // <http://opora.ru/upload/iblock/340/3401643da79f36f6ee59f23410376b12.pdf>

<sup>49</sup> <http://fas.gov.ru/documents/documentdetails.html?id=15105>

<sup>50</sup> ФАС подготовила разъяснения об определении условий о цене товара и скидкам // <http://fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=50447>

<sup>51</sup> Офицеров П. Поставщик: организация эффективной работы с сетевыми магазинами. Российская практика. – М.: Эксмо, 2008, 176 с.



А.Б. Кашеваров, выступая 6 июня на Неделе российского ритейла, отметил, что если участники рынка не достигнут договоренностей, то может возникнуть необходимость в дополнительном регулировании.

В научной литературе отмечается, что социальная сущность предпринимательства раскрывается двояко: со стороны его субъекта и со стороны общества. В первом случае предпринимательство выступает одной из санкционированных обществом форм свободной реализации индивидом своих интересов, которая соотносится с целым рядом конституционных прав граждан: правом на свободное использование своих способностей и имущества, право на защиту собственности, единоличное и коллективное владение и распоряжение ею, право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Общественный же характер предпринимательства выражается в выполнении им социальной функции как можно более полного, гибкого и адресного удовлетворения потребностей общества в товарах и услугах. Налагаемые обществом ограничения свободы предпринимательства касаются случаев, когда интересы извлечения личной выгоды вступают в противоречие с общественными интересами, что влечет осуществление незаконных и общественно опасных видов деятельности, таких как торговля наркотиками, проституция и т.п.; недобросовестная конкуренция и установление монопольных цен на товары и услуги и т.п.<sup>52</sup>

Также высказано мнение о необходимости корректировки как легальной дефиниции предпринимательской деятельности, так и соответствующего принципа, учитывающего социальную направленность предпринимательства. Согласно этой позиции социализация экономики, предпринимательства и права должна рассматриваться в качестве вектора совершенствования всего российского законодательства, что позволит в большей степени обеспечить достойный уровень жизни и социальную защищенность российских граждан<sup>53</sup>.

Очевидно, что применительно к торговому предпринимательству его социальная функция наиболее полного, гибкого и адресного удовлетворения потребностей общества в товарах и услугах реализуется не в полной мере, уступая интересам получения наибольшей прибыли.

<sup>52</sup> Попов В.Г., Климов В.Н. Социальная сущность предпринимательства: проблемы становления в условиях общественной трансформации // Социум и власть. 2012. № 1. С. 17

<sup>53</sup> Барков А.В. Социальная направленность предпринимательской деятельности как правовой принцип // Предпринимательское право. 2016. № 3. С. 21 - 24.

Такая ситуация требует корректировки в аспекте нормативно-правового регулирования путем придания договору поставки продовольственных товаров функции социальной направленности и исключения превалярования в договорном регулировании цели извлечения прибыли способами, социально не санкционированными.

Таким образом, на законодательство, регулирующее торговые отношения по поставке продовольственных товаров, объективно возложена функция обеспечения баланса интересов всех лиц, причастных к данному виду отношений, закрепленная в ст. 1 Федерального закона № 381-ФЗ, что является проявлением социальной направленности нормативного регулирования торговой деятельности.

### **Захарьяшева Иветта Юрьевна**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры арбитражного процесса  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная  
юридическая академия»

### **Яснева Татьяна Петровна**

магистрант кафедры арбитражного процесса  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная  
юридическая академия»

## **О роли арбитражного суда в доказывании по делам о нарушении антимонопольного законодательства**

Согласно Федеральному закону «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства осуществляется в административном порядке антимонопольным органом, решение и (или) предписание которого могут быть обжалованы в арбитражный суд либо в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа<sup>54</sup>.

Установление факта нарушения антимонопольного законодательства, также как проверка судом законности принятия решения и (или) предписания антимонопольного органа базируется на совокупности доказательств, представленных лицами, участвующими в деле, и исследованных комиссией антимонопольного органа и арбитражным судом.

Доказывание и доказательства традиционно рассматриваются как процессуальный институт, регламентированный Арбитражным процессу-

<sup>54</sup> См.: Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 29.07.2017 г.) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

альным кодексом Российской Федерации<sup>55</sup> (далее – АПК РФ). Вместе с тем Закон о защите конкуренции также определяет понятие доказательств, правила и средства доказывания (ст. 45.1).

Одним из показателей единообразия применения правовых норм является такое правовое регулирование, при котором идентичные правовые институты гармонично встраиваются в различные нормативные правовые акты. В случае если это отсутствует, то правовое регулирование и реформирование неизбежно столкнется со значительными трудностями.

Идентичность правового регулирования доказывания по делам о нарушении антимонопольного законодательства и выразилась, по нашему мнению, в дополнении Закона о защите конкуренции статьей 45.1 – о доказывании и доказательствах.

Вместе с тем, схожее правовое регулирование в материальном законе и процессуальном кодексе не исключает возникновения сложностей при установлении антимонопольным органом и судом фактов, подлежащих доказыванию. При этом установление обстоятельств, свидетельствующих о нарушении антимонопольного законодательства, имеет первостепенное значение именно на этапе рассмотрения дела комиссией антимонопольного органа. Связано это с тем, что в гражданском и арбитражном процессе сформировался общий подход, согласно которому подготовка доказательств судом по своей инициативе не выполняется; изъятия из этого правила предусматриваются только законом<sup>56</sup>. Роль суда в собирании подтверждений утверждений лиц, участвующих в деле, характеризуется как вспомогательная<sup>57</sup>.

Таким образом, если хотя бы одно из фактических обстоятельств, обосновывающих правоту стороны, не будет ею доказано, соответствующие доводы судом будут отклонены, что в итоге и предопределяет выводы по делу<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 29.07.2017 г.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

<sup>56</sup> См., подробнее: Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / Отв. ред. И.В. Решетникова. М.: Юрайт, 2012.

<sup>57</sup> См., подробнее: Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М.: Городец, 2004.

<sup>58</sup> См.: Ермаков А.Н., Захарьяшева И.Ю. Особенности доказывания по делам о защите исключительных прав на средства индивидуализации (по материалам судебной практики) / В сб.: Актуальные проблемы применения юридической науки и практики в сфере пресечения недобросовестной конкуренции, связанной с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности: сб. науч. тр. по матер. II Междунар. научно-практ. конф. (Саратов, 25

При рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства роль суда в соответствии с АПК РФ трансформируется – суд вправе вмешиваться в доказательственную деятельность сторон, занимая активную позицию в доказывании (к примеру, истребуя доказательства по собственной инициативе).

Анализ судебной практики позволяет нам сформировать отдельные рекомендации по сбору и исследованию доказательственной информации, имеющей существенную роль для рассмотрения и разрешения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Именно данная представленная суду доказательственная информация позволяет принять арбитражному суду законное и аргументированное решение. При этом с учетом активной роли суда по делам о нарушении антимонопольного законодательства как дел, возникающих из публичных правоотношений, получение нижеперечисленной доказательственной информации для суда имеет наименьшую трудозатратность.

Во-первых, по делам о нарушении антимонопольного законодательства суду необходимо исследовать доказательственную информацию, содержащуюся как в доступных электронных базах и реестрах, так и представляемую арбитражному суду в режиме электронного обмена. Так, к примеру, суд имеет возможность для получения данных обратиться к сведениям официальных интернет-ресурсов (к примеру, к базе ЕГРЮЛ, к базе исполнительных производств на сайте УФССП и др.).

Во-вторых, для определения предмета доказывания по делам о защите конкуренции может быть использована доказательственная информация, полученная из картотеки судебных дел в отношении находящихся в производстве арбитражных судов либо судов общей юрисдикции дел с участием тех же лиц и согласно объекту, связанному с рассматриваемым делом. Следует согласиться с мнением А.В. Юдина о том, что случай присутствия в производстве суда дела, взаимосвязанного с рассматриваемым, не просто может вводиться судом, а должен включаться в объект доказывания по делу<sup>59</sup>. На самом деле, факт наличия связанного дела в производстве того либо иного суда может быть значим с точки зрения: приостановления производства по делу (п. 1 ч. 1 ст. 143 АПК РФ); решения проблемы о тождестве требований на предмет оставления заявления без рассмотрения (п. 1 ч. 1 ст. 148

---

ноября 2014 г.) / ФГБОУ ВПО «СГЮА». – Саратов: «ИП Коваль Ю.В.», 2014. С. 21-22.

<sup>59</sup> См.: Юдин А.В. Проблемы взаимосвязанности гражданских дел // Вестник ВАС РФ. 2013. № 8. С. 6.

АПК РФ) либо прекращения производства по делу (п. 1 ч. 1 ст. 148 АПК РФ); объединения дел в одно производство (п. 2.1 ст. 130 АПК РФ); заключения проблемы о преюдициальной взаимосвязи судебных актов. Помимо этого, наличие информации о состоявшихся судебных актах либо находящихся в производстве судов взаимосвязанных делах даст возможность увидеть единую картину материально-правового конфликта, выявить отдельные аспекты рассматриваемого дела и др.

В-третьих, для рассмотрения и разрешения арбитражным судом дела о защите конкуренции зачастую необходимо руководствоваться и анализировать наличия определенной правовой позиции высших судебных инстанций по рассматриваемому вопросу. В последние годы произошло значительное увеличение роли судебной практики, и арбитражные суды должны учитывать правовую позицию высших судебных инстанций, сформулированную в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и/или Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – ВАС РФ) либо в разъяснениях Президиума Верховного Суда РФ и/или Высшего Арбитражного Суда РФ по другому делу (ч. 4 ст. 170, п. 1 ч. 1 ст. 304, п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ).

К примеру, для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства антимонопольному органу необходимо провести анализ состояния конкуренции (п. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции) и установить отсутствие соглашений хозяйствующих субъектов о запрете на ограничение конкуренции (ст. 11 Закона о защите конкуренции). В правоприменительной практике сложность доказывания нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции состоит в оценке фактических обстоятельств дела как доказательств субъективной стороны состава правонарушения<sup>60</sup>.

В свое время Пленум ВАС РФ акцентировал внимание на то, что согласованность действий хозяйствующих субъектов может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения договоренности об их совершении; вывод о согласованности действий может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения; например, об этом может свидетельствовать то, что они совершены участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> См.: Романец Ю.В. Вина как основание духовной и юридической ответственности // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 61.

<sup>61</sup> См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи

Для единообразного применения арбитражными судами норм антимонопольного законодательства, суды исходят из того, что согласованные действия являются особой моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, замещающей конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией, наносящей ущерб интересам потребителей и ограничивающей конкуренцию. Такое понимание согласованности позволяет судам исходить из того, что для признания хозяйствующих субъектов нарушившими положения п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции необходимо установить наличие одновременно нескольких условий: данные действия должны быть совершены на одном товарном рынке, согласованы и совершены одновременно двумя или более хозяйствующими субъектами и при отсутствии обстоятельств, в равной степени влияющих на все хозяйствующие субъекты; результат таких действий мог привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок<sup>62</sup>.

В настоящий период арбитражное процессуальное законодательство в этом плане унифицировано, и изменение (определение) практики использования правовой нормы может явиться в дальнейшем основой для пересмотра дела по новым обстоятельствам. Этот аспект сделал правомерным использование в процессуальной деятельности постановлений вышестоящих судов по аналогичным делам. Такие акты могут представляться лицами, участвующими в деле, в форме распечаток с информационно-правовых конструкций, с сайтов судов и пр. Подобного рода материалы судебной практики в юридической литературе и практике рассматриваются в качестве квазидоказательств по делу<sup>63</sup>.

Следует отметить, что зачастую стороны доказывают свою позицию по делу не столько на доказывании обстоятельств дела о нарушении антимонопольного законодательства, сколько на доказывании применимости или неприменимости судебного акта по другому делу, включающему аналогичную правовую позицию. Такое доказывание лицами, участвующими в деле, своей позиции по примеру доказывания в ранее рас-

с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

<sup>62</sup> См.: Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 10 июня 2011 г. по делу № А03-14794/2010 и Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14 сентября 2011 г. по делу № А03-14794/2010 // URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата доступа: 11.11.2017).

<sup>63</sup> См.: Юдин А.В. Правовой режим процессуальных документов, исходящих от лиц, участвующих в деле, и не являющихся доказательствами по гражданским делам // Судья. 2013. № 4. С. 14.

смотренном деле, обстоятельства которого имеют отношение к правовой позиции сторон, но не являются преюдициальными, порождает абсолютно новую для доказательственной деятельности реалию – потребность доказывания соответствия обстоятельств ранее рассмотренного дела обстоятельствам дела, находящегося на текущем рассмотрении суда. Установление их идентичности даст возможность лицу, участвующему в деле, ожидать от суда вынесения решения, аналогичного постановлению, ранее принятому по другому делу и оставленному в силе вышестоящей инстанцией или принятому вышестоящей инстанцией.

В данной ситуации неоднозначна позиция другой стороны, вопреки интересам которой, обращен судебный документ по другому делу. Так, к примеру, заявитель по делу о нарушении антимонопольного законодательства на основе аналогичного дела, рассмотренного в порядке надзора Верховным судом Российской Федерации с его участием, может утверждать о наличии сходных фактов по своему делу. Заинтересованное лицо (ответчик) вправе оспорить утверждение заявителя об идентичности обстоятельств дела, ссылаясь на то, что данные факты не являются преюдициальными и подлежат самостоятельному доказыванию.

В-четвертых, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства судом могут быть также приняты во внимание доказательства, относящиеся к «усиленной преюдиции». Отдельные факты, подтверждаемые судебными актами, имеют особое значение по сравнению с иными факторами, приобретающими преюдициальное значение. Особенность их в том, что даже лица, не участвующие в деле, по которым имело место установление таких факторов, должны считаться с их присутствием. Так, М.А. Буданова отмечает, что в силу особой специфики отдельных категорий гражданских дел существуют такие факты, которые, находясь установленными вступившим в законную силу постановлением, актом суда, не могут быть впоследствии оспорены никак не только лишь личностями, участвовавшими в процессе, но и никакими другими лицами<sup>64</sup>.

При рассмотрении вопросов доказывания по делам о нарушении антимонопольного законодательства следует отметить активную роль арбитражного суда, характерную при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных

правоотношений. Вместе с тем динамичность и активность действий суда в доказывании в данном случае зачастую оказывается вынужденной. Связано это с тем, что интерес лиц, участвующих в деле, в отношении определения тех или иных фактов может отсутствовать, при том что у суда не достаточно процессуальных средств для стимуляции такого интереса. К примеру, лица могут динамично помогать суду в правоприменительной деятельности, показывая материалы судебной практики либо другие материалы, но в равной степени могут и не проявлять активность, полагаясь в решении возникших проблем на суд, не стремясь нанести вред своим интересам или будучи движимы недобросовестными намерениями.

По общему правилу суд не занимается сбором доказательств, в том числе по причине того, что стороны лучше знают обстоятельства дела и доказательства, подтверждающие их, тем не менее не исключены ситуации, при которых суд лучше осведомлен об обстоятельствах, имеющих значение для разбирательства, и для получения подтверждений с его стороны не требуется сколько-либо существенных усилий. Перекладывание обязанности по представлению доказательств на стороны процесса не является самоцелью, а обусловлено в том числе наилучшей осведомленностью сторон, которая имеет место в большинстве случаев. При этом суд должен определить не только лишь данные, на которые стороны ссылаются как на основание своих требований либо возражений, но и «иные обстоятельства», имеющие роль для правильного рассмотрения разбирательства (п. 1 ст. 64 АПК РФ).

Таким образом, следует сделать вывод, что по делам о нарушении антимонопольного законодательства суд не может быть целиком исключен из числа субъектов доказывания по рассматриваемому делу; в отдельных случаях суд имеет возможность получить доказательства по делу в целях подтверждения «иных обстоятельств, имеющих значение для точного рассмотрения дела», когда такие подтверждения являются «общедоступными» и суд лучше осведомлен о существовании аналогичных доказательств, при том что без их получения неосуществимо вынесение законного и обоснованного решения и лица, участвующие в деле, не заинтересованы в их самостоятельном получении и представлении.

<sup>64</sup> См.: Буданова М.А. Процессуальные льготы в доказывании в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 32.

**Зиновьева Екатерина Алексеевна**  
магистрант кафедры Международного права  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная  
юридическая академия»

### **Поиск баланса частных и публичных интересов при ограничении свободы договора нормами законодательства о защите конкуренции**

В качестве одной из основных экономических функций государства в теории российского государства и права выделена разработка и координация основных направлений экономической политики и обеспечение её функционирования в устойчивом режиме<sup>65</sup>. Государство меняло формы и пределы воздействия при реализации указанной функции на разных исторических этапах своего развития. В связи с этим обоснованно вставал вопрос о допустимых пределах вмешательства государства в экономическую сферу, а также о методах государственного управления экономическими отношениями.

Для определения границ вмешательства со стороны государства в частную сферу необходимо разграничить частное и публичное. Но поиск возможных критериев для такого разграничения ведётся исследователями очень давно, и до сих пор не принёс окончательных результатов, что заставляет сомневаться в возможности их достижения. Вместе с тем интерес к данной теме не ослабевает как на уровне фундаментальной теоретической разработки, так и в формате прикладных исследований частных случаев проявления рассматриваемого дуализма. Нами предпринимается попытка определить допустимые пределы вмешательства в частную сферу при ограничении свободы договора нормами законодательства о конкуренции.

Казанцев Н.М. предлагает следующий авторский критерий для определения частного и публичного отношения: «Частное отношение – это такое отношение, в которое нельзя вступить без согласия его членов, но общественными или публичными является лишь такое отношение, в которое не может быть ограничен доступ никому из граждан данного государства»<sup>66</sup>.

Довольно часто в статьях, посвящённых данному вопросу, нам встречалось мнение, что границы частного и публичного на современном этапе стираются. Современные тенденции рос-

сийского права таковы, что все больше элементов децентрализованного регулирования и координации проникают в сферу публичного права, равно как и сфера частного права не может обойтись без вмешательства государства. В частности, это проявляется в таких сферах правового регулирования, как: энергетическое право, корпоративное право, антимонопольное право, лесное и т.п.<sup>67</sup>.

Готовы согласиться, что указанные границы размыты, но остановиться на этом выводе не можем, поскольку он не позволяет решить проблемы, ежедневно возникающие в правоприменительной практике.

Естественным представляется стремление крупных хозяйствующих субъектов к доминирующему положению на рынках товаров, работ и услуг. Однако публичные интересы требуют ограничить эти стремления в целях сохранения конкуренции. В связи с этим, правовое регулирование конкурентных отношений должно обеспечивать баланс между свободой коммерческой деятельности, главным юридическим выражением которой является, как известно, принцип свободы договора (в различных его проявлениях), и предупреждением злоупотреблений со стороны хозяйствующих субъектов, способных в силу занимаемого ими господствующего положения оказывать определяющее неконкурентное влияние на товарные рынки.<sup>68</sup>

Принцип свободы договора является основополагающим как в международном праве<sup>69</sup>, так и в Российском частном праве, закреплён в Конституции Российской Федерации (статьи 19 и 34) и раскрывается в статье 421 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), согласно которой стороны могут заключить любой договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

Свобода договора проявляется в свободе выбора сторон договора, условиях его заключения, а также в праве изменять или прекращать заключенный договор.

Однако есть и исключение, когда свобода договора может быть ограничена императивными нормами законодательства. В соответствии

<sup>67</sup> Акимова М.А., Кожокар И.П. // Проблема соотношения публично-правовых и частноправовых способов регулирования общественных отношений в деятельности ФАС России // Законы России. Опыт, анализ, практика. – М., 2016, № 3.

<sup>68</sup> Росляков А.В. // Свобода договора и защита конкуренции // Журнал «Законодательство», №3, март 2017 // Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/77710659/#ixzz4wvZI4387>.

<sup>69</sup> Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994 г.

<sup>65</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. // Теория государства и права. – М.: Юрист, 2004 - С. 30.

<sup>66</sup> Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г., Казанцев Н.М. // Право и экономическая деятельность: современные вызовы: Монография. – М.: Статут, 2015 – С. 39.

с абзацем 2 пунктом 2 статьи 1 ГК РФ, гражданские права, включая и свободу договора, могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

К таким законам относятся: ФЗ от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», ФЗ № 44-ФЗ от 05.04.2013 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и др.

Контроль за соблюдением указанного законодательства в сфере защиты конкуренции осуществляет Федеральная антимонопольная служба. Судебная практика рассмотрения споров с участием антимонопольных органов предоставляет нам обширный материал для исследования проблемы определения допустимого ограничения свободы договора.

Объективная сторона нарушений, выявляемых в данной сфере контролирующим органом, часто описывается в виде нарушения установленного порядка выбора контрагента, включения в договор условий, ущемляющих интересы слабой стороны, как недопустимое ограничение права изменять или прекращать заключенный договор или, напротив, в дозволении делать это в одностороннем порядке. То есть, полномочный орган неизбежно сталкивается с необходимостью оценки условий договора.

Закономерно, что по таким делам лица, оспаривающие в суде акты антимонопольных органов, ссылаются на нарушение принципа свободы договора и излишнее вторжение в частные правоотношения. Перед судами применительно к конкретным ситуациям встаёт тот же извечный вопрос разграничения частных и публичных отношений и поиск баланса между ними.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, конкретизируя положения ГК РФ применительно к принципу свободы, договора сделал акцент на том, что установление ограничений связано с обеспечением защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон (пункты 1, 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»).

Рассмотрим некоторые примеры применения на практике установленных законодательством ограничений, действующих при заключении договоров.

В рамках рассмотрения дела № А04-270/2017 оспаривалось решение антимонопольного органа. Акционерное общество «Амурские коммунальные системы» (далее – АО «АКС») является доминирующим субъектом, а также гарантирующим поставщиком, осуществляющим услуги по водоснабжению и водоотведению на территории муниципального образования. При заключении договора, АО «АКС» включило в договор условие, согласно которому контрагент обязан был взять на себя бремя обслуживания бесхозной водопроводной сети.

Антимонопольный орган признал данное условие договора нарушающим пункт 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. АО «АКС» оспорило решение антимонопольного органа в судебном порядке, ссылаясь на вмешательство в гражданско-правовые отношения<sup>70</sup>.

Суды трех инстанций, отказывая в удовлетворении требования, указали, что статьей 10 Закона о защите конкуренции установлены особые требования и запреты к доминирующим хозяйствующим субъектам при их участии в гражданско-правовых отношениях. И сама по себе квалификация правоотношений как гражданско-правовых не свидетельствует об отсутствии необходимости соблюдения требований антимонопольного законодательства. Навязывание хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, невыгодных условий договора, отказ от подписания договора на иных условиях при отсутствии у другой стороны возможности выбора контрагента является злоупотреблением доминирующим положением, и соответствующие нарушения относятся к компетенции антимонопольного органа.

Также в судебных актах нашла отражение позиция, согласно которой принцип свободы договора, определенный в статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, не носит абсолютного характера, поскольку пределы такой свободы ограничены требованиями о соблюдении хозяйствующими субъектами законодательства о защите конкуренции в части запрета использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением на рынке. Законодательство о защите конкуренции является составной частью гражданского законодательства.

Суды констатировали, что включение доминирующим субъектом на рынке оказания услуг по распределению воды спорного условия в про-

<sup>70</sup> Решение Арбитражного суда Амурской области от 14 марта 2017 года по делу № А04-270/2017 // <http://kad.arbitr.ru>.

ект договора с учетом длительности уклонения от его заключения влечет навязывание контрагенту невыгодных условий и противоречит запрету, установленному пунктом 3 частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

То обстоятельство, что контрагент в судебном порядке разрешил преддоговорный спор, понудив АО «АКС» заключить с ним договор на условиях и в редакции, предложенной контрагентом, не свидетельствует о незаконности решения антимонопольного органа, напротив, подтверждает длительное, умышленное уклонение АО «АКС» от исполнения своих обязанностей по заключению такого договора в добровольном порядке<sup>71,72</sup>.

Высказанная позиция о допустимости оценки условий сделки антимонопольным органом интересна нам тем, что суды подтверждают возможность одновременного регулирования одних и тех же отношений нормами и гражданского и антимонопольного законодательства.

В качестве иллюстрации избыточного вмешательства антимонопольных органов в торговую деятельность хозяйствующих субъектов можно привести следующий пример из судебной практики.

Владелец торговой сети – Закрытое акционерное общество «Торговая компания «Эдельвейс» (далее – ЗАО «ТК «Эдельвейс») заключил договоры маркетинговых услуг более чем с пятьюдесятью субъектами. Стоимость маркетинговых услуг не является фиксированной и твердо прописана в тексте каждого договора. В ходе проверки соблюдения требований антимонопольного законодательства в отношении владельца торговой сети были вынесены решение и предписание по признакам нарушения части 1 статьи 13 Закона о торговле. Не согласившись с принятыми ненормативными актами, ЗАО «ТК «Эдельвейс» решило оспорить их в судебном порядке, полагая что антимонопольный орган вмешивается в регулируемые гражданским законодательством отношения и ограничивает права на осуществление предпринимательской деятельности.

Арбитражный суд Республики Татарстан, отказав в удовлетворении заявленных исковых требований, согласился с позицией антимонопольного органа, что применяемый заявителем подход к установлению цен на оказываемые маркетинговые услуги, предполагающий уста-

новление различных цен на одни и те же услуги для различных хозяйствующих субъектов, создает дискриминационные условия<sup>73</sup>.

Судебная коллегия апелляционной инстанции, отменив решение суда первой инстанции, установила, что стоимость услуг в каждом договоре рассчитывалась исходя из специфики, объема и ассортимента поставляемой продукции. А установление единой для всех поставщиков фиксированной цены, напротив, поставило бы последних в неравные условия. Аналогичную позицию изложил Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области в решении по делу № А56-1963/2012.

Таким образом, мы видим, что свобода договора может подвергаться тем или иным ограничениям, установленным в публичном интересе, а содержание всякого договора должно соответствовать императивным нормам закона и иных правовых актов. Положение пункта 1 статьи 422 ГК РФ предполагает, что запрет на включение тех или иных условий договора должен быть прямо установлен законом. В описанном нами деле не были признаны дискриминационными условия, на которые и торговая сеть, и поставщик добровольно согласились, включив их в договор поставки, поскольку они не создали необоснованных преимуществ участникам правоотношений и не поставили контрагентов в неравное положение<sup>74</sup>.

Судебная коллегия кассационной инстанции, согласившись с выводами Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда, указала, что договор поставки не является публичным договором либо договором присоединения, розничная торговля не относится к регулируемым видам деятельности, в связи с чем условия договоров не могут быть одинаковыми для всех поставщиков, изначально по своим экономическим характеристикам и характеристикам продукции являющихся неравными<sup>75</sup>.

Мы видим, как сложен поиск допустимой грани вмешательства публичных органов в частные правоотношения, и суды не всегда сходятся в оценке пределов правомерного вмешательства.

Конституционный Суд Российской Федерации в своем определении от 14 мая 2015 года № 1076-о об отказе в принятии к рассмотрению жа-

<sup>73</sup> Решение Арбитражного суда республики Татарстан от 09 февраля 2017 года по делу № А65-22926/2017 // <http://kad.arbitr.ru>.

<sup>74</sup> Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 сентября 2017 года по делу № А65-22926/2016 // <http://kad.arbitr.ru>.

<sup>75</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 31 октября 2017 года по делу № А65-22926/2016 // <http://kad.arbitr.ru>.

<sup>71</sup> Постановление Шестого Арбитражного апелляционного суда от 07 июня 2017 года по делу № А04-270/2017 // <http://kad.arbitr.ru>.

<sup>72</sup> Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27 сентября 2017 года по делу № А04-270/2017 // <http://kad.arbitr.ru>.

лобы закрытого акционерного общества «Аргус-спектр» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 5 части 2 статьи 39 Федерального закона «О защите конкуренции» отметил особую роль судов, рассматривающих конкретные дела в сфере антимонопольных правоотношений, которые призваны осуществлять судебный контроль за действиями контролирующих органов, отслеживая тонкую грань между допустимым и недопустимым вмешательством в свободную экономическую деятельность хозяйствующих субъектов. Ведь, несмотря на то, что суды не уполномочены проверять целесообразность решений антимонопольных органов (их должностных лиц), которые действуют в рамках предоставленных им законом дискреционных полномочий, им необходимо обеспечить соблюдение баланса частных и публичных интересов в сфере антимонопольного регулирования<sup>76</sup>.

**Колоколов Алексей Владимирович**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры административного и уголовного права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина – Филиала ФГБОУ ВПО «РАНХиГС при Президенте Российской Федерации»

**Реализация конституционного принципа единства экономического пространства на примере тарифной политики в сфере грузовых перевозок железнодорожным транспортом**

Принцип единства экономического пространства (далее – принцип ЕЭП) декларируется в Основном законе. В частности, в соответствии с п. 1 ст. 8 Конституции РФ, «в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности»<sup>77</sup>. Одним из направлений реализации принципа ЕЭП является развитие железнодорожного транспорта, который, как отмечают многие, играет важную роль. Она заключается в объединении различных отраслей народного хозяйства в единое целое, в налаживании межрегиональных связей, в обеспечении территориальной целостности, обороны страны и безопасности государства. Высокий уровень развития железнодорож-

ного транспорта и экономически обоснованные тарифы, прежде всего, в сфере грузовых перевозок железнодорожным транспортом создают коммуникативную, экономическую и социальную среду в регионе, комфортную для проживания граждан и ведения бизнеса<sup>78</sup>.

Развитие железнодорожного транспорта находится в центре внимания Правительства РФ и делового сообщества. Озвучиваются амбициозные планы, в особенности, связанные с освоением Арктической зоны и Дальнего Востока, в частности, по строительству железнодорожной линии до гор. Магадана<sup>79</sup>, по продолжению железной дороги до гор. Якутска в Чукотский АО и Северную Америку через Берингов пролив<sup>80</sup>, по созданию железнодорожного широтного хода «ст. Обская – ст. Салехард – ст. Надым – ст. Пангоды – ст. Новый Уренгой – ст. Коротчаево»<sup>81</sup>, по строительству Северо-Сибирской железнодорожной магистрали «ст. Нижневартовск – ст. Усть-Илимск – ст. Усть-Кут»<sup>82</sup>.

Важно отметить, что тарифное регулирование в сфере грузовых перевозок железнодорожным транспортом характеризуется многолетним последовательным развитием и отличается развитой системой правового обеспечения<sup>83</sup>. Вместе

<sup>78</sup> См., напр.: Голубев А.А. Роль строительства Мурманской железной дороги в развитии Северо-Западного региона в период модернизации (вторая половина XIX – начало XX вв.): Автореф. дисс. ... д-ра ист. наук. СПб, 2012. С. 3, 41.

<sup>79</sup> См.: Стратегия развития железнодорожного транспорта в Российской Федерации до 2030 года, утв. Распоряжением Правительства РФ от 17.06.2008 г. № 877-р // СЗ РФ. 2008. № 29 (часть 2). Ст. 3537.

<sup>80</sup> См.: Государственная программа Российской Федерации «Социально-экономическое развитие Арктической зоны Российской Федерации», утв. Постановлением Правительства РФ от 21.04.2014 г. № 366 (в ред. от 31.08.2017 г.) // СЗ РФ. 2014. № 18 (часть 4). Ст. 2207; 2017. № 37. Ст. 5530.

<sup>81</sup> См.: Государственная программа Российской Федерации «Развитие транспортной системы», утв. Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 г. № 319 (в ред. от 31.03.2017 г.) // СЗ РФ. 2014. № 18 (часть 3). Ст. 2165; 2017. № 16. Ст. 2405.

<sup>82</sup> См.: Стратегия социально-экономического развития Дальнего Востока и Байкальского региона на период до 2025 года, утв. Распоряжением Правительства РФ от 28.12.2009 г. № 2094-р // СЗ РФ. 2010. № 4. Ст. 421.

<sup>83</sup> См.: Федеральный закон от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (в ред. от 29.07.2017 г.) // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426; 2017. № 31 (часть 1). Ст. 4828; Федеральный закон от 10.01.2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» (в ред. от 26.07.2017 г.) // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 169; 2017. № 31 (часть 1). Ст. 4754; Федеральный закон от 10.01.2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (в ред. от 18.07.2017 г.) // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170; 2017. № 30. Ст. 4457; Прейскурант № 10-01 «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами»

<sup>76</sup> Тарибо Е., Кустов Д. // Конституционное правосудие на защите конкуренции: Обзор практики 2015 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>77</sup> СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.



с тем, в некоторых нормативно-правовых актах Правительства РФ указывается на необходимость в его совершенствовании. Например, отмечается, что в перспективе «ключевую роль в сдерживании роста цен (тарифов) на товары и услуги инфраструктурных отраслей будет играть создание эффективного механизма регулирования ценообразования как в монопольном, так и в конкурентном сегментах параллельно с расширением предложения этих товаров и услуг при последовательной либерализации рынка электроэнергии и услуг железнодорожного транспорта. Рост тарифов на железнодорожные перевозки в основном будет определяться ростом эксплуатационных затрат (пассажирские и грузовые перевозки) и включением инвестиционной составляющей в тарифы на перевозки грузов»<sup>84</sup>.

Отмечаются такие недостатки тарифного регулирования в сфере грузовых перевозок железнодорожным транспортом, как его ориентированность на монопольный рынок, игнорирование формирования конкурентного рынка железнодорожных перевозок, предусмотренное структурной реформой; искусственная усложненность и несбалансированность системы тарифов по основным тарифообразующим условиям и факторам; отсутствие условий для перехода от тотального государственного регулирования тарифов к рыночному ценообразованию в отдельных секторах, например, для дерегулирования сферы услуг за пользование вагонами; отсутствие единой методологии формирования тарифов и перекрестное субсидирование убыточных перевозок<sup>85</sup>.

Указывается, что тарифы за пользование инфраструктурой должны быть экономически обоснованными, т.е. компенсировать издержки и

приносить прибыль<sup>86</sup>. Предлагается разработать модель «гибкого» тарифообразования, в которой учитывались бы качественные параметры, определяющие условия доставки (напр., обслуживание и скорость) и вид отправки (напр., маршрутная и повагонная); а также предоставить перевозчикам право устанавливать тариф в рамках «ценового коридора», устанавливаемого ФАС России<sup>87</sup>. Заметим, что конкурентоспособность железнодорожного транспорта слабо зависит от железнодорожных тарифов. Как отмечается, большее влияние на конкурентоспособность оказывают другие факторы, в частности: клиентоориентированность перевозчика, скорость и предсказуемость доставки<sup>88</sup>.

Думается, что переход от тотального государственного регулирования тарифов к рыночному ценообразованию в отдельных секторах создаст условия для недискриминационного доступа грузоотправителей и грузополучателей к транспортной инфраструктуре (что особенно важно в свете реализации принципа ЕЭП)<sup>89</sup>. Вместе с тем, отмечается, что в основном рыночное ценообразование эффективно в конкурентных сегментах<sup>90</sup>.

Обращает на себя внимание ущербность индексации тарифов на уровне инфляции, поскольку такая практика не создает стимулов для осуществления инвестиционной деятельности по причине отсутствия в тарифе «инвестиционной» составляющей<sup>91</sup>. В этой связи встает вопрос о том, каким образом привлекать инвестиции в железнодорожную отрасль, причем в основном в развитие инфраструктуры. Мировой опыт подсказывает необходимость тарифного регулиро-

---

(Тарифное руководство № 1, части 1 и 2), утв. Постановлением ФЭК России от 17.06.2003 г. № 47-т/5 (в ред. от 06.07.2017 г.) // БНА. 2003. № 30; Положение о государственном регулировании тарифов, сборов и платы в отношении работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок, утв. Постановлением Правительства РФ от 05.08.2009 г. № 643 (в ред. от 31.12.2016 г.) // СЗ РФ 2009. № 32. Ст. 4051; 2017. № 2 (часть 2). Ст. 398; Порядок ведения раздельного учета доходов и расходов субъектами естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок, утв. Приказ Минтранса России от 12.08.2014 г. № 225 // РГ. – 2014. – № 297. – 29 дек.

<sup>84</sup> См.: Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утв. Распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 г. № 1662-р (в ред. от 10.02.2017 г.) // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489; 2017. № 8. Ст. 1245.

<sup>85</sup> См., напр.: Великая Е.М. Особенности государственного регулирования тарифов на грузовые перевозки железнодорожного транспорта // Вестник ИРГТУ. 2014. № 2 (85). С. 197.

<sup>86</sup> См., напр.: Великая Е.М. Указ. соч. С. 197-198.

<sup>87</sup> См., напр.: там же. С. 198.

<sup>88</sup> См., напр.: Егоров Ю.В. Уровень железнодорожных тарифов как фактор конкурентоспособности железнодорожного транспорта // Развитие экономической науки на транспорте: устойчивость развития железнодорожного транспорта: Сб. науч. труд. Киров: Международный центр научно-исследовательских проектов, 2016. С. 160.

<sup>89</sup> См., напр.: Комарова В.В., Некрасова О.И. Тарифная политика и тарифы на рынке грузовых перевозок железнодорожным транспортом // Транспортное дело России. 2010. № 10. С. 127.

<sup>90</sup> См., напр.: Комарова В.В., Некрасова О.И. Железнодорожные грузоперевозки: требуются гибкие тарифы! Проблемы построения тарифов на грузовые перевозки железнодорожным транспортом // Российское предпринимательство. 2009. № 10 (1). С. 122.

<sup>91</sup> См., напр.: Калитин И.И. Регулирование тарифов на грузовые железнодорожные перевозки в целях обеспечения устойчивого развития инфраструктуры железнодорожного транспорта // Актуальные проблемы управления экономикой и финансами транспортных компаний: Сб. науч. труд. М.: Изд-во Арт-Бизнес-Центр, 2016. С. 58.

вания на основе доходности инвестиционного капитала<sup>92</sup>.

Тарифы должны обеспечивать возмещение затрат и получение разумной прибыли, способствовать конкурентоспособности железнодорожного транспорта, содействовать развитию межрегиональных связей и внешнеэкономической деятельности<sup>93</sup>. Тарифное регулирование услуг железнодорожной инфраструктуры целесообразно осуществлять с применением методов, основанных на доходности капитала<sup>94</sup>, что позволит собственникам железнодорожной инфраструктуры компенсировать экономически обоснованные инвестиционные и операционные затраты на поддержание функционирования, воспроизводство и развитие железнодорожной инфраструктуры<sup>95</sup>. Важно, чтобы плата по тарифу превышала эксплуатационные расходы на величину, обеспечивающую экономически обоснованный уровень рентабельности грузовых перевозок, что позволило бы аккумулировать средства на развитие железнодорожного транспорта<sup>96</sup>. Дерегулирование тарифов является принципиальной мерой, необходимой для целей реформирования отрасли<sup>97</sup>.

Вместе с тем, на наш взгляд, для целей реформирования отрасли, следовало бы также использовать в сфере грузовых перевозок железнодорожным транспортом инструменты, предусмотренные законодательством о концессионных соглашениях и о государственно-частном партнерстве<sup>98</sup>.

---

<sup>92</sup> См., напр.: Калитин И.И., Шобанов А.В., Романов А.Ю. Повышение эффективности регулирования тарифов в сфере железнодорожного транспорта // Транспортное дело России. 2015. № 4. С. 95.

<sup>93</sup> См., напр.: Познахирев С.С. Предложения по совершенствованию концепции ценообразования на железнодорожном транспорте // Транспортное дело России. 2014. № 5. С. 215.

<sup>94</sup> См., напр.: Мозговая О.О., Агафонов Д.В. Направления совершенствования механизмов государственного регулирования в целях привлечения и защиты инвестиций в инфраструктуру железнодорожного транспорта // Инфраструктурные отрасли экономики: Проблемы и перспективы развития. 2015. № 10. С. 150.

<sup>95</sup> См., напр.: Мозговая О.О., Агафонов Д.В. Указ. соч. С. 151.

<sup>96</sup> См., напр.: Лapidус Б.М., Мачерет Д.А. Моделирование изменения ценности перевозимого товара и транспортных затрат в зависимости от состояния перевозки // Вестник ВНИИЖТ. 2013. № 4. С. 5.

<sup>97</sup> См., напр.: Лapidус Б.М., Мачерет Д.А. Принципиальная модель спроса и предложения на рынке грузовых железнодорожных перевозок в условиях структурной реформы отрасли // Вестник ВНИИЖТ. 2013. № 3. С. 7.

<sup>98</sup> См.: Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (в ред. от 29.07.2017 г.) // СЗ РФ. 2005. № 30 (часть 2). Ст. 3126; 2017. № 31 (часть 1). Ст. 4828; Федеральный закон от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ «О

**Колос Денис Георгиевич**  
судья Суда Евразийского экономического союза

### **Первые правовые позиции суда ЕАЭС по делам о конкуренции на трансграничных рынках**

В развитии права конкуренции на трансграничных рынках судебному органу интеграционного объединения отводится важная роль. По общему правилу, в успешных региональных интеграционных объединениях право конкуренции относится к единой политике, которая подразумевает, во-первых, унификацию правового регулирования посредством издания актов нормотворческими органами с наднациональными полномочиями, и, во-вторых, наделение наднационального судебного органа функциями судебного контроля за такими актами, а также за действиями наднационального исполнительного органа.

Не исключением здесь является и ЕАЭС, в праве которого имеет место унификация правового регулирования конкуренции (раздел XVIII Договора о ЕАЭС от 29 мая 2014 года, далее – Договор, Протокол об общих принципах и правилах конкуренции, являющийся приложением № 19 к Договору, далее – Протокол № 19). Кроме того, функции контроля за соблюдением единых правил конкуренции на трансграничных рынках переданы государствами-членами наднациональному регулятору – Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК, Комиссия), а также создан наднациональный судебный орган – Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд).

Специфика роли наднационального судебного органа в вопросах конкуренции состоит в том, что источники правового регулирования – международные договоры и акты органов в названной сфере – оперируют порой достаточно абстрактными понятиями, и Суд в данных обстоятельствах не может ограничиться только функцией контроля, но должен выполнять и регулятивную функцию, осуществляя их толкование. При этом воспользоваться таким правом суд может не в любой момент и не на любую тему, а только при рассмотрении конкретных дел и в отношении связанных с их разрешением правовых вопросов.

---

государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 03.07.2016 г.) // СЗ РФ. 2015. № 29 (часть 1). Ст. 4350; 2016. № 27 (часть 2). Ст. 4294.

За первые два года своего существования Суд высказывался по различным вопросам, однако в основном касающимся таможенного тарифного и нетарифного регулирования, что естественно для начального этапа деятельности интеграционного объединения.

Наконец в 2017 году Большой Коллегии Суда представилась первая возможность сформулировать свои правовые позиции по делу, связанному с конкуренцией.

Министерство юстиции Республики Беларусь обратилось в Суд с заявлением о разъяснении положений статей 74, 75, 76 Договора о ЕАЭС. Согласно пункту 4 статьи 76 Договора, по общему правилу, запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами, за исключением «вертикальных» соглашений, соответствующих критериям допустимости, установленным Протоколом № 19.

В пункте 6 раздела II Протокола установлено, что «вертикальные» соглашения допускаются, если являются договорами коммерческой концессии, либо доля каждого хозяйствующего субъекта, являющегося участником такого соглашения, на товарном рынке товара, являющегося предметом «вертикального» соглашения, не превышает 20 процентов.

Заявитель просил Суд разъяснить указанные положения на предмет возможности установления в законодательстве государств – членов ЕАЭС иных критериев допустимости «вертикальных» соглашений – снижения доли рынка с 20 до 15 процентов и на любом товарном рынке, а не на рынке конкретного товара, являющегося предметом такого соглашения.

На основании анализа статей 4, 74, 75, 76 Договора о ЕАЭС, раздела II Протокола об общих принципах и правилах конкуренции, Суд пришел к выводу о том, что в праве Союза не предусмотрена возможность государств – членов изменять установленные критерии допустимости «вертикальных» соглашений. Логика рассуждений Суда по поставленному перед ним вопросу, изложенная в консультативном заключении по данному делу (<http://courteurasian.org/doc-18093>), достаточно ясна и понятна.

Представляется более важным является то, что в ходе рассмотрения данного дела Суд в соответствии со своей целью – обеспечение единообразного применения государствами-членами и органами ЕАЭС права Союза – воспользовался возможностью проанализировать нормы Договора о ЕАЭС и сформулировать правовые позиции как по общим вопросам конкуренции и месте права Союза в национальных правовых системах, так и по проблеме разграничения полномочий национальных и наднациональных органов.

Суд разъяснил, что правила в сфере защиты конкуренции на трансграничных рынках внутри ЕАЭС установлены правом Союза и относятся к единой политике, осуществляемой посредством унифицированного наднационального регулирования.

Правовое регулирование защиты конкуренции на национальных рынках государств-членов ЕАЭС относится к скоординированной политике и осуществляется посредством закрепления в праве Союза общих принципов и правил конкуренции, которые могут быть развиты в национальном законодательстве. При этом государства-члены ЕАЭС в соответствии с пунктом 3 статьи 74 Договора вправе устанавливать в своем законодательстве дополнительные запреты, а также дополнительные требования и ограничения в отношении запретов, предусмотренных статьями 75 и 76 Договора о ЕАЭС.

В свою очередь, в соответствии с пунктом 4 статьи 74 Договора о ЕАЭС государства-члены проводят согласованную конкурентную (антимонопольную) политику в отношении действий хозяйствующих субъектов третьих стран, если такие действия могут оказать негативное влияние на состояние конкуренции на товарных рынках государств-членов.

С учетом этого Суд сделал вывод, что конкурентное право Союза включает в себя все три предусмотренные Договором о ЕАЭС вида политики – единую, согласованную и скоординированную, выбор одной из которых зависит от таких критериев, как характер рынка (национальный или трансграничный) и национальность хозяйствующего субъекта (субъект рынка государства-члена или субъект рынка третьих стран).

Продолжая анализ норм права Союза, Суд в консультативном заключении сформулировал две важные правовые позиции.

Первая из них адресована правоприменителям, в том числе национальным антимонопольным органам, судам, а также хозяйствующим субъектам о том, что общие принципы и правила конкуренции обладают прямым действием и должны непосредственно применяться государствами-членами как нормы, закрепленные в международном договоре. Это значит, что в случае противоречия между нормой национального законодательства и правом Союза применению, причем непосредственному применению, без необходимости имплементации в национальное законодательство, подлежит именно норма права Союза.

Вторая адресована государствам-членам ЕАЭС и Комиссии. Суд заключил, что национальное законодательство может содержать дополнительные требования, ограничения и запреты

ты по отношению к установленным общим подходам. Таким образом, за государствами-членами ЕАЭС сохраняется определенная свобода усмотрения при регулировании отношений конкуренции на своих внутренних рынках, однако предполагающая при принятии норм национального права поиск разумного баланса между развитием своего внутреннего рынка и эффективным функционированием трансграничного рынка ЕАЭС, при этом ни государства-члены, ни органы Союза не должны вторгаться в компетенцию друг друга.

Далее, на основании одной из основных целей Союза, сформулированной государствами-членами в статье 4 Договора о ЕАЭС при создании данного интеграционного объединения – стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза – Суд констатировал, что государствам – членам Союза следует гармонизировать законодательство в сфере конкуренции таким образом, чтобы избежать формирования различной правоприменительной практики и, как следствие, создания неравных условий для осуществления предпринимательской деятельности на территории Союза.

Здесь важно понимать, что Суд Союза не вправе осуществлять нормоконтроль в отношении внутреннего права суверенных государств – это компетенция национальных органов конституционного контроля. Однако Суд ЕАЭС должен и обязан сделать все возможное для достижения единообразного применения права Союза, в том числе в сфере конкуренции. И, как мне представляется, в анализируемом консультативном заключении Судом были сделаны первые, но очень важные шаги в этом направлении.

В данном контексте можно сформулировать и некоторые предложения о возможных путях совершенствования компетенции Суда ЕАЭС в целях повышения эффективности его работы.

Государства-члены ЕАЭС добровольно и сознательно передали часть своих полномочий, в том числе в сфере контроля за конкуренцией на трансграничных рынках, на наднациональный уровень. В Договоре о ЕАЭС и национальном законодательстве государств-членов провозглашены принципы непосредственного применения права Союза на территориях государств-членов, а также его приоритета.

С учетом наличия в Договоре о ЕАЭС и международных договорах в рамках Союза, которые являются результатом компромисса государств-членов, многочисленных неясностей и пробелов, согласование которых на стадии их заключения было невозможно, многие нормы указанных актов права Союза требуют толкова-

ния. На примере практики Суда Европейского союза известно, насколько такое толкование может быть успешным и необходимым для дальнейшего развития интеграции. Безусловно, это является и первоочередной задачей Суда ЕАЭС. Но для того, чтобы приступить к толкованию, Суду необходимо конкретное заявление о разрешении спора либо о разъяснении, в рамках рассмотрения которых он сможет сформулировать правовые позиции. И если ЕЭК начинает осознавать, что отведенная ей роль «вечного ответчика» без права на обращение в Суд ЕАЭС по делам о спорах может быть компенсирована предоставленным ей правом на обращение в Суд Союза с заявлением о разъяснении (которое Комиссия начала активно использовать в последнее время), то для конкретных национальных правоприменителей обращение в Суд за разъяснением не является пока ни желанным, ни доступным.

Причина этому – отсутствие в праве Союза процедуры преюдициального запроса в той форме, в которой она существует, например, в праве ЕС, согласно которой национальные судебные органы, разрешая конкретный спор и сталкиваясь с необходимостью применения права Союза, могут (а иногда и обязаны) обращаться за его разъяснением в Суд ЕС. И они активно пользуются этой возможностью – в настоящее время примерно 2/3 от общего количества дел Суд ЕС рассматривает именно по преюдициальным запросам национальных судов.

Такой порядок помогает сформировать единую правоприменительную практику для всех государств-членов интеграционного объединения и избежать различного толкования норм коммунитарного права в разных государствах-членах.

В ЕАЭС право на обращение в Суд Союза за разъяснением государства-члены делегировали, как правило, Минюстам. К примеру, в России и Беларуси ни национальные суды, ни антимонопольные и другие заинтересованные государственные органы прямого права на обращение в Суд ЕАЭС не имеют, а следовательно будут вынуждены самостоятельно толковать право Союза, что с очевидностью рано или поздно приведет к различной правоприменительной практике на территориях государств-членов. Конечно, теоретически национальные суды и другие органы могут поставить возникший перед ними вопрос толкования права Союза перед Минюстом, предложив ему в рамках своих полномочий обратиться в Суд ЕАЭС, но едва ли они захотят это делать в силу различных причин.

Поэтому уже сегодня нам следует задуматься о совершенствовании существующего института разъяснения в праве Союза.

Конечно, идеальным и логичным итогом этого, к которому, я уверен, мы со времени придем, является введение в праве ЕАЭС института преюдициального запроса по аналогии с правом ЕС. В то же время я понимаю и о с т о р о ж к о с т ь государств-членов Союза в наделении наднациональных органов Союза, в том числе и Суда, дополнительными полномочиями на начальном этапе интеграции.

Поэтому двигаться в данном направлении следует постепенно. На первом этапе, например, это возможно сделать даже без внесения изменений в Договор о ЕАЭС – государства-члены наряду с Минюстами могут наделить свои национальные высшие суды правом на обращение в Суд ЕАЭС с заявлением о разъяснении права Союза по вопросам, возникающим при принятии итоговых решений по конкретным делам, иные высшие государственные органы – по вопросам, отнесенным к их компетенции.

Но даже если это случится уже сейчас, пройдет еще достаточно времени до того момента, когда национальные суды и иные правоприменительные органы начнут активно использовать данное право, перестав видеть в Суде ЕАЭС конкурента, посягающего на их доселе исключительное право толкования, и поймут, что евразийский правопорядок должен создаваться в рамках диалога между национальными и наднациональными органами, о чем свидетельствует опыт других успешных интеграционных объединений.

### **Кротов Кирилл Сергеевич**

аспирант кафедры административного  
и муниципального права  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная  
юридическая академия»

### **Административная ответственность за введение потребителя в заблуждение**

Интенсивное развитие рыночных отношений в современной России обуславливает растущую актуальность вопросов добросовестной конкуренции и защиты прав потребителей. Одним из таких прав является право потребителя на необходимую и достоверную информацию об изготовителе (исполнителе, продавце), режиме его работы и реализуемых им товарах (работах, услугах)<sup>99</sup>.

<sup>99</sup> См.: ч. 1 ст. 8 Закона Рос. Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 01.05.2017) «О защите прав потребителей» // Документ предоставлен СПС «Консультант-Плюс»

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>100</sup>, под информацией понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Применительно к сфере защиты конкуренции очевидна необычайная обширность применения данной категории, однако ее наиболее заметной стороной, представляющей интерес для правового регулирования, представляется информация о товаре, работе или услуге, выступающих в качестве предмета конкуренции.

Следует отметить, что логика построения системы составов административных правонарушений в сфере защиты конкуренции основана не столько на полномочиях Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации (далее – ФАС РФ), как в работах некоторых исследователей<sup>101</sup>, сколько на сути недобросовестной конкуренции как активной, целенаправленной деятельности, вредной для государства, конкуренции, конкурентов, потребителей. Представляется верным утверждать, что применение недобросовестных, незаконных методов предпринимательской деятельности само по себе делает коммерческую активность хозяйствующего субъекта незаконной. Например, в соответствии с ч. 4 ст. 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), грубое нарушение условий, предусмотренных лицензией при осуществлении предпринимательской деятельности, может повлечь административное приостановление деятельности на срок до 90 суток - здесь можно видеть несоблюдение отдельного требования, которое делает деятельность в целом незаконной и влечет ее приостановление. Используя данный подход, сфера защиты конкуренции очевидно шире компетенции антимонопольного органа, так как затрагивает и некоторые иные составы административных правонарушений, формально не являющиеся нарушениями антимонопольного

<sup>100</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.11.2017) // Документ предоставлен СПС «Консультант-Плюс»

<sup>101</sup> См., напр.: Лобановский П.Л. Административные ограничения конкуренции на товарных рынках Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень. 2006. С. 194; Башлаков-Николаев И.В. Административная ответственность органов власти и их должностных лиц в сфере защиты конкуренции // Законы России: опыт, анализ, практика. № 2, 2013. С. 88; Кинев А.Ю. Административно-правовая защита конкуренции: проблемы и пути совершенствования. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2014. С. 122.

законодательства, однако, по всем признакам относимые к сфере защиты конкуренции.

Следуя данной логике, на основании действующего КоАП РФ, можно выделить такие составы правонарушений, посягающие на информацию о предмете конкуренции, как:

Обман потребителей (Статья 14.7 КоАП РФ);

Недостоверное декларирование соответствия продукции (Статья 14.44 КоАП РФ);

Нарушение законодательства о рекламе (Статья 14.3 КоАП РФ);

Незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг) (Статья 14.10 КоАП РФ).

Такое правонарушение, как обман потребителей, представляется верным рассматривать как генеральный деликт в рамках подвида административных правонарушений, посягающих на информацию о предмете конкуренции. Все составы данной группы в том или ином выражении содержат в объективной стороне введение в заблуждение потребителя – в отношении потребительских качеств и свойств товара, его изготовителя и так далее. Однако, наиболее общей представляется формулировка ч. 2 ст. 14.7 КоАП РФ, предусматривающая ответственность за введение потребителей в заблуждение относительно потребительских свойств или качества товара (работы, услуги) при производстве товара в целях сбыта либо при реализации товара (работы, услуги). Ч. 1 устанавливает ответственность за обмеривание, обвешивание или обсчет потребителей при реализации товара (работы, услуги) либо иной обман потребителей, формируя, таким образом, пятизвенную объективную сторону правонарушения. Стоит отметить, что, делая перечень деяний, образующих объективную сторону правонарушения, открытым, законодатель подчеркивает наиболее общий характер данной нормы, что позволяет считать данный деликт генеральным применительно к рассматриваемой подгруппе.

В то же время, в рамках настоящей статьи наибольший интерес представляет именно ч. 2 ст. 14.7 КоАП РФ. Объективной стороной правонарушения в данном случае выступает передача потребителю товара (результатов работы, оказания услуги), не соответствующего условиям договора, требованиям стандартов, техническим условиям, иным обязательным требованиям, предусмотренным в установленном законом порядке. Данное действие нарушает требования законодательства о качестве товара (работы, услуги) (см. ст. 4 Закона РФ «О защите прав потребителей»). Аналогичные нормы содержатся в Гражданском кодексе Российской Федерации

(см. ст. ст. 469, 732 и др.)<sup>102</sup>. Кроме того, помимо непосредственно передачи товара потребителю, следует отметить производство товара в целях реализации.

В то же время, в рамках нововведений Четвертого антимонопольного пакета Закон о защите конкуренции был дополнен ст. 14.2, устанавливающей запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение, при этом запрещается вводить в заблуждение любых лиц (потребителей, контрагентов, конкурентов). Введение в заблуждение является следствием распространения не негативной информации, как в дискредитации, а позитивной, и ее содержание касается деятельности самого распространителя и (или) его товара. Однако как в том, так и в рассматриваемом случае, распространяемая информация для признания действий актом недобросовестной конкуренции должна не соответствовать действительности<sup>103</sup>. Ответственность за нарушение данного запрета установлена ст. 14.33 КоАП РФ.

Следует отметить тонкую грань между составом, предусмотренным ст. 14.33 КоАП РФ, предусматривающим ответственность за недобросовестную конкуренцию (в частности путем введения в заблуждения, как отмечено выше) и ст. 14.7 КоАП РФ, вторая часть которой охватывает, де-факто, аналогичные действия, дублируя гипотезу, частично санкцию и даже субъектный состав (с той разницей, что в качестве субъекта состава, предусмотренного ст. 14.7 КоАП РФ могут выступать граждане). Различительным критерием для правоприменителя в данном случае, по логике, должно выступать наличие конкурентных отношений. Например, на это указывает Л.Н. Борисова, отмечая, что «как только будет установлено, что в результате нарушения Закона РФ «О защите прав потребителей» хозяйствующий субъект получил преимущества в предпринимательской деятельности и причинил (или мог причинить) убытки конкурентам, к хозяйствующему субъекту-нарушителю можно применять меры антимонопольного регулирования»<sup>104</sup>. В то же время, практически это представляется сложной задачей, так как, в отличие от такой формы недобросовестной конкуренции,

<sup>102</sup> Комментарий к статье 14.7 КоАП РФ // Кодекс об Административных Правонарушениях РФ. Последняя действующая редакция с Комментариями: [сайт]. <http://www.kodap.ru/kommentarii/razdel-2/glava-14/st-14-7-koap-rf> (дата обращения – 05.11.2017 г.)

<sup>103</sup> Письмо ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета» // Документ предоставлен СПС «Консультант-Плюс»

<sup>104</sup> Борисова Л.Н. Научно-практический комментарий к статье 14 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции». Саратов. 2013. С. 14.

как дискредитация, при введении потребителя в заблуждение относительно потребительских качеств и свойств товара, будет отсутствовать прямое воздействие на конкурента – лишь косвенное, на фоне воздействия на сознание покупателя, формирующего ложное представление о товаре с последующим выбором покупателем продукции недобросовестного изготовителя. В то же время, возможность причинения убытков конкуренту по самой своей сути кажется максимально высокой, так как, как было отмечено выше, применение в торговле недобросовестных методов делает конкуренцию недобросовестной. Таким образом, несмотря на формальное разграничение сфер законодательства и соответствующих им органов исполнительной власти, рассматривающих дела о привлечении к ответственности за описанные ранее правонарушения согласно ст.ст. 23.48-23.49 КоАП РФ, можно видеть практически одну и ту же норму, применяемую в аналогичных обстоятельствах, но разными субъектами.

Одним из возможных способов разрешения данной коллизии представляется дифференциация субъектного состава. Если дополнить субъект статьи 14.7 КоАП РФ таким лицом, как индивидуальный предприниматель, а такие субъекты, как должностное и юридическое лицо, оставить только за составом статьи 14.33 КоАП РФ (в части нарушения ст. 14.2 Закона о защите конкуренции), правоприменительный процесс будет выглядеть более прозрачным и логичным по своей структуре.

Выявленное противоречие наглядно демонстрирует сложный межотраслевой характер антимонопольного законодательства, что предъявляет особые требования к нормотворческой и правоприменительной работе в данной отрасли. А предлагаемый способ разрешения призван сделать защиту прав потребителей на достоверную информацию о товаре (услуге) более эффективной.

**Леус Владимир Александрович**

кандидат исторических наук, доцент кафедры  
международного права  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная  
юридическая академия»

**Эволюция института саморегулирования  
в России и возможные риски  
для конкурентной среды**

Определенно с исторической точки зрения идея саморегулирования предпринимательской деятельности появилась не по государственной

инициативе, а возникла из необходимости субъектов экономических отношений самостоятельно регулировать свою деятельность. Российская Федерация во многих отношениях утратила свои связи с дореволюционными корнями Российской империи, но продолжает испытывать на себе влияние советской плановой экономики и традиционно распространенного в нашем обществе патерналистского взгляда на власть. В нашей стране долгие годы преобладали механизмы государственного регулирования экономики, сохранявшего по инерции сопутствующие многочисленные административные барьеры. Этим барьерам в целом можно найти объяснение (например, на первых этапах резко проявились негативные черты свободного развития рынка: инфляция, безработица, неравенство доходов). Со временем стало понятно, что эффективное развитие рыночной экономики невозможно без делегирования негосударственным организациям полномочий, прежде принадлежавших исключительно государственным органам. Поэтому на современном этапе мы можем наблюдать уход государства из тех сфер регулирования, где оно представляется избыточным. Саморегулирование постепенно заменяет административное воздействие на субъекты предпринимательской и профессиональной деятельности со стороны государства.

Нам представляется, что данный процесс развивается недостаточно плодотворно, поскольку затруднен, в том числе, распространёнными в обществе ожиданиями, что государство остаётся единственным эффективным регулятором и решит любые проблемы. Поэтому значительным препятствием в реализации концепции внедрения саморегулирования в сферу предпринимательства, на наш взгляд, является недостаточный уровень зрелости правосознания и, как следствие, неготовность принять на себя ответственность за исполнение регулятивных функций, которые государство готово передать гражданскому обществу.

Саморегулирование в его сегодняшней форме появилось после слома социалистической модели и представляет собой сравнительно молодой институт.

В новейшей истории Российской Федерации термин «саморегулируемая организация» (далее - СРО) появляется в Указе Президента РФ от 4 ноября 1994 года, создающем Федеральную комиссию по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве РФ, которая должна регулировать профессиональных участников рынка и их объединения (включая СРО – абз. 8, ст. 6). В утвержденном Указом Положении Комиссия устанавливает порядок ведения реестра

СРО (п. 7, ст. 5); вправе выдавать СРО генеральные лицензии на лицензирование участников рынка ценных бумаг, организовывать проверки финансово-хозяйственной деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг и СРО, направлять обязательные для исполнения предписания и требовать представления необходимых документов (п.1, 6, 7 ст. 7).

Федеральный закон «О рекламе», принятый 18 июля 1995 г., в ст. 28 описывает права органов саморегулирования в области рекламы (общественные организации (объединения), ассоциации и союзы юридических лиц). По закону область действия таких органов саморегулирования достаточно невелика: привлекаются к участию в разработке требований к рекламе, проводят независимую экспертизу рекламы и направляют соответствующие рекомендации рекламодателям, обращаются в органы власти в связи с нарушением законодательства о рекламе, вправе предъявлять иски в интересах потребителей рекламы, в случае нарушения их прав. Действующий на сегодняшний момент одноименный Федеральный закон от 13.07.2006 38-ФЗ содержит аналогичные положения, касающиеся саморегулирования в данной сфере.

В 1996 году Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» определил в статье 48 понятие саморегулируемой организации профессиональных участников рынка ценных бумаг, а также права и требования к ним. Основные положения этого определения: добровольность объединения, некоммерческий характер, СРО устанавливает обязательные для своих членов правила и стандарты осуществления профессиональной деятельности, контролирует их соблюдение. К моменту издания закона в стране уже действовало несколько объединений участников фондового рынка. Например, ведущие компании в мае 1994 года создали ассоциацию участников фондового рынка, которые согласились придерживаться взаимных договоренностей, а в июне 1996 года была зарегистрирована в качестве саморегулируемой организации Национальная ассоциация участников фондового рынка (НАУФОР).

После возникновения СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг саморегулирование распространяется на другие сферы деятельности. Федеральный закон «Об оценочной деятельности» от 29 июля 1998 г. в дополнение к государственному регулированию предусматривает возможность объединения субъектов оценочной деятельности для саморегулирования.

В российском законодательстве встречается также понятие «саморегулируемое объединение». Такие объединения могли создавать ауди-

торы для обеспечения своей деятельности, защиты интересов, действовавшие на некоммерческих началах, устанавливали обязательные для своих членов внутренние правила (стандарты) аудиторской деятельности и профессиональной этики, осуществляли системный контроль за их соблюдением, и должны были получить аккредитацию в уполномоченном федеральном органе.

Как условие допуска на рынок и для занятия определенным видом деятельности членство в СРО впервые вменяется в обязанность арбитражным управляющим в 2002 году Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)».

Целый ряд программных и концептуальных документов, предлагавших перспективу усовершенствования российского законодательства, ставили своей целью разработку правовых основ деятельности организаций саморегулирования, дебиюрократизацию экономики и снижение государственного регулирования (Государственная программа защиты прав инвесторов на 1998–1999 годы, Федеральная программа государственной поддержки малого предпринимательства в Российской Федерации на 2000–2001 годы, Программа социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002–2004 годы).

Указом Президента Российской Федерации от 23 июля 2003 г. были определены приоритетные направления административной реформы, среди которых развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики. Решение указанных задач было возложено на Правительственную комиссию по проведению административной реформы, а сами задачи детализированы в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2008 годах (продлена до 2010 г.).

Работа над основным законодательным актом, определяющим процесс саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности, длилась четыре года и завершилась принятием Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (далее – Закон о СРО). В целом ряде сфер произошел переход к саморегулированию, заменившему такой традиционно используемый способ влияния государства на бизнес, как лицензирование. По мнению И.В. Ершовой, необходимость появления единого Закона о СРО была продиктована требованиями обязательного членства в саморегулируемых организациях для субъектов отдельных видов предпринимательской и профессиональной деятельности. А потому необходимо было выработать единые подходы в отношении правовой природы, требований к таким организациям, процедуре их леги-



тимации, функциям и т.п., и сделать это можно было только в рамках единого закона.

Правовой режим саморегулирования можно разделить на общий режим саморегулирования, определенный Законом о СРО, и специальный режим саморегулирования, который опирается на специальное законодательство и распространяется на указанные в п. 3 ст. 1 Закона о СРО организации в сфере финансового рынка, объединяющие юридические лица и индивидуальных предпринимателей: брокеров, дилеров, управляющих, депозитариев, регистраторов, акционерных инвестиционных фондов и управляющих компаний, инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, специализированных депозитариев, негосударственных пенсионных фондов, страховых организаций, страховых брокеров, обществ взаимного страхования, микрофинансовых организаций, кредитных потребительских кооперативов, жилищных накопительных кооперативов, сельскохозяйственных кредитных потребительских кооперативов, форекс-дилеров, а также на саморегулируемые организации кредитных организаций, бюро кредитных историй.

Таким образом, несмотря на наличие единого Закона о СРО, «следует признать, что единого подхода к СРО и их роли в действующем законодательстве все же не существует. Для СРО большое значение имеют специальные законы, регламентирующие соответствующую область предпринимательской деятельности». Законодательство в сфере саморегулирования все больше подвергается децентрализации, а Закон о СРО уже теряет свой системообразующий характер. Указанная тенденция вызывает у нас определенную тревогу, поскольку приводит к неоправданной и порой необъяснимой дифференциации положения СРО, функционирующих на разных рынках.

Авторы Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 годы, подводя итоги административной реформы 2006–2010 годов, показывают, что при наличии определенных улучшений, наблюдается и ряд объективных недостатков в деятельности саморегулируемых организаций. Среди существенных недостатков можно отметить низкую активность процесса стандартизации предпринимательской и профессиональной деятельности, а также создание в отдельных отраслях экономики обременительных условия для бизнеса и существенный прирост затрат, необходимых для получения допуска на рынок, что может быть связано с чрезмерно высокими регуляторами и единовре-

менными взносами членов саморегулируемых организаций.

С 2016 года наиболее актуальным документом по проблеме саморегулирования является Концепция совершенствования механизмов саморегулирования, рассчитанная на срок до 2020 года. В качестве долгосрочной цели Концепция предусматривает «переход от административного назначения публичных профессиональных регуляторов путем введения требований об обязательном членстве в саморегулируемых организациях на основании закона к общественному (публичному) признанию саморегулируемых организаций с добровольным членством в качестве органов, способных осуществлять отдельные публично значимые функции при определенных сложившихся условиях».

Концепция включает два направления по совершенствованию механизмов саморегулирования. Первое направление: создание национальных объединений саморегулируемых организаций, совершенствование системы стандартизации деятельности; совершенствование механизмов обеспечения имущественной ответственности членов саморегулируемой организации; контроль за деятельностью саморегулируемых организаций. Второе направление – стимулирование развития добровольного саморегулирования.

М.А. Егорова считает, что реализация предложенных в Концепции мер не приведет к существенной трансформации института саморегулирования, а только к косметическим изменениям. Основную проблему исследователь видит в том, что «практика деятельности СРО практически полностью подорвала их авторитет и уничтожила доверие к ним, особенно в сферах обязательного саморегулирования». Именно система обязательного саморегулирования имеет тенденцию к монополизации и вполне может значительно ограничивать конкуренцию, устанавливая барьеры для допуска к профессии, ухудшая положение потребителей. Против этих негативных черт обязательного саморегулирования государство пока не нашло адекватного ответа.

Актуальными остаются целый ряд значимых проблем, обсуждаемых в исследовательской литературе о саморегулируемых организациях.

Существенным недостатком остаётся неопределённость правовой природы обязательного саморегулирования. Отдельные исследователи видят в СРО своеобразную форму государственного регулирования, другие полагают, что это частноправовое регулирование. Существует также концепция сорегулирования, предполагающая совместное участие в данном процессе государственных органов и участников рынка.

Мы не ставим перед собой цель преодолеть указанную многозначность понимания исследуемого феномена, поскольку видим в нём извечный спор о курице и яйце. Отнести явление к сфере частного или публичного права возможно будет только на основе чёткого представления об их границах. Вместе с тем поиск критериев разграничения сфер частного и публичного права и баланса между ними вели исследователи со времён древних римлян, и многие из них приходили к выводу о его бесперспективности. «Представляется, что в целом деление права на частное и публичное всё же скорее условно». «Принятые в отечественной правовой доктрине критерии интересов, публичных и частных, для разграничения публичного и частного права таких инструментов не содержат».

Куда более злободневными и требующими принятия мер, в том числе, со стороны законодательного регулирования нам представляются возможные риски негативного влияния СРО на конкурентную среду. Поскольку СРО может координировать деятельность своих членов, есть вероятность негативных последствий для рынка (монополизация).

Вместе с тем в качестве приоритетов закреплено в Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года создание условий для свободы предпринимательства и конкуренции, развитие механизмов саморегулирования предпринимательского сообщества. Абзац 2 пункта 3 статьи 49 ГК РФ применительно к определённым законом ситуациям фактически ставит правоспособность юридического лица в зависимость от обязательного членства в саморегулируемой организации. СРО наделяются в отношении своих членов правом допуска на рынок, функциями контроля и полномочиями по привлечению к ответственности, что в совокупности составляет набор средств, позволяющих оказывать определяющее влияние. Даже в случае недопущения злоупотреблений перечисленными возможностями, правоотношения внутри СРО могут подпадать под определения недопустимых с точки зрения защиты конкуренции соглашений.

Полагаем угрозу конкуренции со стороны СРО вполне реальной и потому требующей применения законодательных ограничений и мер повышенного контроля, аналогичных применяемым в законодательстве о защите конкуренции к доминирующим субъектам и иным лицам, способным повлиять на конкурентную среду.

Не ясен статус национальных объединений СРО и характер взаимодействия между ними и их региональными членами. При этом национальные масштабы СРО позволяют контролиро-

вать целиком отечественные рынки икратно увеличивают все перечисленные ранее риски негативного влияния на конкуренцию.

Параллельно нарастающим, на наш взгляд, описанным угрозам парадоксальным образом усиливается тенденция вывода из-под контроля антимонопольного органа отдельных сфер деятельности СРО посредством внесения соответствующих положений в специальные законы.

Нет оснований для уверенности, что законодатель видит эти проблемы. Наиболее актуальным вопросом в деятельности СРО нам представляется потенциальная угроза конкуренции, возникающая как следствие их статуса доминанты на рынке, и мы ведем работу по разработке мер к её устранению.

### **Лещенко Ольга Константиновна**

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»

### **Право и мораль в условиях конкурентного общества**

Социальные регуляторы неизбежно взаимодействуют в любой области жизни. То же относится к праву и морали как взаимодополняющим друг друга средствам регуляции общественных отношений. Они одинаково важны для упорядочения жизненных связей между людьми и, имея каждый свои особенности, являются ведущими системами нормативной регуляции.

Человек, будучи не только общественным, но и живым существом, не может обойтись без определенных проявлений негативных черт, злого умысла. Особенно это проявляется в обществе, где разрешена свободная конкуренция. Люди имеют сходные потребности, а, следовательно, – и сходные желания для удовлетворения этих потребностей. Большую роль играют также различия во взглядах, стремлениях индивидов, а по мере развития общества – и общественных групп, классов. Здесь встает вопрос о средствах урегулирования противоречий и умиротворения враждующих элементов. «Эти средства суть нравственность и право»<sup>105</sup>.

Являясь важнейшими средствами социальной регуляции, право и мораль руководят человеческими поступками, вносят порядок во взаимоотношения людей и формируют у них модель поведения, направленную на подавление эгоистических начал и ориентирующую на приоритет

<sup>105</sup> Новгородцев П.И. Право и нравственность // Правоведение. - 1995. - №6. - С.104.

справедливости, общего блага, гуманности, законности, равноправия и другие важнейшие принципы и правила человеческого общежития.

Соотношение права и морали представляет собой сложнейшую историческую проблему, имеющую особую актуальность в настоящее время. Право и мораль выступают как исторически связанные и взаимодействующие социальные регуляторы, хотя особенности их соотношения определяются на каждом этапе развития реальным состоянием экономики, политики, науки, культуры, права, морали, социальной структуры общества.

Взаимодействие права и морали в сфере общественных отношений приобретало в различные периоды различные формы, содержание и значение.

Человек, как известно, существо общественное. В обществе действуют социальные регуляторы, главная функция которых – координация поведения и взаимоотношений между людьми с точки зрения общественной пользы этих отношений, добра, справедливости и других нравственных принципов, которые закрепляет наше российское законодательство.

Нормы права и морали являются социальными в силу того, что регулируют социальные отношения – между людьми и группами людей. При этом указанные нормы объединяются в систему права и систему морали, которые в свою очередь являются компонентами единой системы нормативного регулирования.

Право и мораль имеют своей целью упорядочение и организацию общественных отношений, являются средствами уравнивания личных и общественных интересов. Как писал П.И. Новгородцев, «если бы у людей не было средств к обузданию их противоречивых стремлений и к умиротворению враждующих общественных элементов, то самая жизнь в обществе сделалась бы тягостной и несносной, лишившись тех своих преимуществ, которые человек в ней ищет»<sup>106</sup>.

Представляется, что под преимуществами общественной жизни сегодня можно определить безопасность личности, защиту ее прав и свобод, возможность в рамках общего развития человека обогащения его внутреннего, духовного мира, построение отношений в обществе на основе принципов гуманизма, добра, справедливости, равноправия. Задача права и нравственности как раз и состоит в том, чтобы обеспечить людям указанные преимущества.

Необходимо отметить, что определенные шаги в этом направлении были предприняты: в

1993 году была принята новая Конституция РФ, в которой указано, что права и свободы человека являются высшей ценностью (ст.2) и провозглашены другие гуманистические и демократические принципы; с 1994 по 2006г.г. были приняты все части Гражданского кодекса РФ и Уголовный кодекс РФ соответственно, которые также содержат нравственные нормы и ориентированы в первую очередь на личность, ее права и свободы; 5 мая 1998 года как следствие вступления России в Совет Европы была ратифицирована Европейская конвенция прав человека, что дало российским гражданам дополнительные возможности защиты своих нарушенных прав. Это неполный перечень мер, направленных на гуманизацию законодательства и демократизацию общества, при стопроцентной реализации которых возможно эффективное регулирование общественных отношений.

Вопросом, направленным на гуманизацию законодательства, является развитие в последнее время естественно-правовой школы права, результатом чего явилось некоторое сближение позитивного и естественного права.

Право и мораль, имея один объект регулирования – общественные отношения, – предъявляют к субъектам этих отношений схожие, согласующиеся требования: не совершать правонарушений, помогать ближнему, жить по принципам справедливости и добра, соблюдать принцип законности и др. Механизмы нравственного и правового регулирования во многом совпадают, им присущи понятия прав и обязанностей, ответственности. Моральные нормы очень тесно взаимодействуют с правовыми, а в некоторых случаях заменяют их, что показывает единство их требований. Наглядным примером этого является институт аналогии права, который установлен в ч.2 ст.6 Гражданского кодекса РФ: «При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (анalogии права) и требований добросовестности, разумности и справедливости».

Являясь надстроечными категориями, право и мораль обусловлены прежде всего экономическим фактором, который отражает материальные потребности общества, уровень его развития. Право и мораль зависят также от состояния политических, культурных и иных отношений в обществе. Вообще же является очевидной прямая зависимость уровня развития и совершенства права и нравственности от уровня развития производительных сил и производственных отношений в данном обществе: чем более эффективна экономика, чем выше уровень обеспеченности и социальной защищенности граждан, тем общество гу-

<sup>106</sup> Там же.

маннее, нравственнее, тем выше авторитет права, тем больше соблюдаются нормы морали, тем выше уровень законности в государстве.

Налицо прямая зависимость права и нравственности от культурного прогресса общества: чем выше культурный потенциал данной общности людей (а в его рамках – и состояние потенциала правовой культуры), тем более образованы, развиты эти люди.

Но, в конечном итоге, на наш взгляд, детерминирующим, определяющим фактором, который играет решающую роль в формировании, взаимодействии и функционировании права и морали, является экономический показатель жизнедеятельности общества.

В литературе выделяется и такой аспект сходства права и морали, как принадлежность их к сфере свободы. Вернее было бы сказать, что право и нравственность представляют собой определенную меру свободы. Свобода – основная цель и основное достижение человеческой цивилизации на различных этапах развития, и может существовать в двух основных формах – права и морали. При этом право представляет собой объективную, исторически необходимую форму свободы, а мораль – субъективную форму свободы<sup>107</sup>.

В литературе отмечается, что право и мораль не могли бы ни возникнуть, ни существовать, если бы человек не был наделен свободной волей. «Свобода человека определяется рядом условий. Прежде всего, она вытекает из возможности выбора, которую ей предоставляет объективная действительность. Там, где нет выбора, свобода исчезает»<sup>108</sup>.

А право, как и нравственность, предоставляет человеку известную свободу выбора модели поведения.

Наряду с общими чертами право и мораль имеют свою специфику, при этом необходимо учитывать, что право и мораль – различные, но не антагонистические явления.

Необходимо учитывать, что уровень требований, предъявляемых к поведению человека, значительно выше у морали, которая зачастую требует от людей гораздо больше, чем официально действующий в государстве закон, хотя он и предусматривает за противоправные действия строгое наказание. Нравственность не терпит любых проявлений аморального поведения, тогда как право карает лишь за особо злостные на-

рушения моральных норм. Нравственность побуждает блюсти не только закон, но и долг, она более требовательна к поведению индивида и ориентирует человека на идеал. Как говорится, соблюдать закон – обязанность гражданина, соблюдать моральные нормы – его долг.

Сфера действия моральных норм гораздо шире сферы действия права, в целом их границы не совпадают. Как известно, право регулирует лишь наиболее важные области общественной жизни. Оценкам нравственности поддаются в принципе все виды и формы взаимоотношений между людьми, включая и личные отношения.

Необходимо отметить при этом, что подавляющее большинство общественных отношений регулируется как нормами права, так и морали. Пространства их действия не совпадают лишь частично и в большой мере пересекаются. Следовательно, определенный круг общественных отношений составляет предмет регулирования и права, и морали.

Право и мораль – различные социальные регуляторы. Однако противопоставлять их друг другу было бы в корне неверным. Развитие общественных отношений предполагает наличие тесной взаимосвязи между ними, которая в процессе регуляции социальной жизни трансформируется в функциональное взаимодействие.

Важнейшая цель этого взаимодействия и сотрудничества состоит, на наш взгляд, в том, чтобы создавать определенную систему сдержек и противовесов для права и морали в регуляции ими отношений между людьми. Мораль ограничивает «произвол», жесткость, резкость права необходимостью соблюдения нравственных правил и принципов при отправлении правосудия, а право, в свою очередь, корректирует аморальное поведение субъектов общественных отношений возможностью применения санкций за злоупотребление нравственной свободой.

Рассмотрим основные аспекты проблемы взаимодействия права и морали в современных условиях.

Взаимодействие права и морали проявляется во взаимной их поддержке друг друга в упорядочении общественных отношений. Они благоприятно влияют на субъектов этих отношений, и это влияние проявляется в формировании у граждан юридической и нравственной культуры, правосознания. Требования нравственных и правовых норм совпадают по многим направлениям: действия субъектов, поощряемые правом, поощряются и моралью.

Мораль однозначно осуждает совершение правонарушений, и особенно преступлений. В оценке таких деяний право и мораль единодушны. Что запрещено правом, то однозначно осуж-

<sup>107</sup> См.: Графский В.Г. Право и мораль в истории: проблемы ценностного подхода // Государство и право. - 1998. - №8. - С.117-118.

<sup>108</sup> Лукашева Е.А. Право, мораль, личность. - М.: Наука, 1986. - С.97.

дается моралью. Таким образом, всякое противоправное поведение, как правило, является также и противонравственным.

Цели у этих двух регуляторов поведения, в конечном счете, одни – упорядочение общественных отношений. Право стремится обеспечить людям достойную, безопасную жизнь. Того же добивается и мораль.

Так как право основывается на моральных нормах, а в отдельных случаях и дублирует их, его зачастую характеризуют в качестве юридически оформленной нравственности. Как писал В.С. Соловьев, «право есть принудительное требование реализации определенного минимального добра или порядка, не допускающего известных проявлений зла»<sup>109</sup>.

Право и мораль взаимодействуют в сфере отправления правосудия, деятельности органов правопорядка, юстиции. Фактические обстоятельства многих дел оцениваются с привлечением как юридических, так и нравственных критериев.

Нарушая правовые нормы, мы тем самым нарушаем и моральные. Поэтому нельзя говорить об индифферентном отношении нравственности к совершению правонарушений. Ведь законы в большой мере содержат нравственные нормы. Правовые нормы служат и должны служить проводниками морали, закреплять и защищать нравственные устои общества.

Важным шагом в этом направлении является наличие правовой защиты таких нравственных ценностей личности, как честь, доброе имя, свобода, достоинство. Данные положения закреплены в Конституции РФ (ст.ст.21, 23 и т.д.), а также в Уголовном кодексе РФ (ст.ст.126-128) и других нормативно-правовых актах.

В свою очередь, действие морали, как и других социальных норм, в немалой степени зависит от эффективно функционирующей юридической системы конкурентного общества. Ведь если не будут соблюдаться законы, то автоматически и нравственные нормы, которые лежат в основе этих законов, окажутся недейственными, так как поддержка и защиту нормы морали находят не только в силе общественного мнения, но и в праве, его авторитете и государственном статусе.

Таким образом, несмотря на определенную обособленность и несовпадающие пути развития и эволюции, право и нравственность все же существуют и функционируют в тесном взаимодействии. В тех случаях, когда право не предусматривает возможность регулирования общест-

венных отношений своими нормами, ему на помощь приходит нравственность. В случаях же бессилия морали вступает в действие право, обладающее возможностью принуждения.

Можно предположить, что со временем взаимосвязь и взаимодействие права и морали будут только укрепляться: право будет все больше основываться на моральных нормах, а мораль будет служить проводником норм права и обеспечивать их добровольное соблюдение участниками социального общения.

Несмотря на тесную взаимосвязь и взаимодействие права и морали, процесс упорядочения ими общественных отношений не является абсолютно согласованным и бесконфликтным. Требования нравственности и права иногда не совпадают, а зачастую и противоречат друг другу.

И это объяснимо с точки зрения многообразия социальных отношений, взаимосвязей, жизненных ситуаций, которые порой бывает затруднительно оценить однозначно. Да и право еще никогда не содержало всего комплекса нравственных требований, не было абсолютно «этичным». Поэтому и гармонии между требованиями права и морали достичь бывает затруднительно.

В целом же коллизии и противоречия между правом и моралью как объективное явление общественной жизни остаются и продолжают возникать параллельно с развитием иных социальных явлений.

В разнообразии жизненных отношений встречаются ситуации, когда требования морали и права не согласуются: одно и то же деяние мораль может осуждать, а право – относиться к нему нейтрально или разрешать, либо право одобряет поведение человека, а мораль – осуждает.

Убедительным примером противоречий между нравственностью и правом является проблема доносительства о совершенных правонарушениях (преступлениях). Ведь с моральных позиций «стукачество» всегда осуждалось. А во времена социализма – поощрялось.

В последние годы в России сделаны значительные положительные шаги в направлении демократизации общества и построения правового государства. Это коснулось и гуманизации законодательства. Применительно к доносительству, Конституция РФ 1993 года закрепила положение, согласно которому никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом (ст.51).

Отчего же нормы права в современном российском конкурентном обществе не всегда согласуются с нравственностью? Одной из причин, на наш взгляд, является слишком ревностное копирование мирового опыта и перенесение

<sup>109</sup> Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия. - Соч., Т.1 - 2-е изд. - М.: Мысль, 1988. - С.446.

на общественные отношения нашего демократического государства зарубежных стандартов.

В литературе выделяются некоторые причины противоречий между правом и моралью. Важнейшие из них следующие:

- право и мораль специфичны, у них разные методы регуляции, различные подходы, критерии при оценке поведения субъектов;

- сама общественная жизнь характеризуется сложностью и противоречивостью, разнообразием возникающих в ней ситуаций, появлением новых тенденций в общественном развитии;

- неодинаковый уровень нравственного и правового сознания людей;

- изменчивость социальных условий;

- право по своей природе консервативнее морали, оно неизбежно отстает от течения жизни, в нем самом немало коллизий, тогда как мораль более подвижна и активнее реагирует на происходящие изменения;

- наличие в законах антигуманных норм, которые неизбежно противоречат нормам морали;

- неоднородность морали, отражающей устремления различных социальных групп, слоев, классов, нередко взаимоисключающих;

- разнородность нравственного и правового сознания россиян;

- понижение порога нравственных требований, предъявляемых к личности, в современном обществе;

- трансформация социальных и духовных ценностей;

- общее падение нравственности, культуры;

- криминализация общества, в результате чего право не справляется со своими регулятивными и защитительными функциями и т.д.

Высказывается также мнение о том, что причиной противоречий между правовыми и нравственными нормами являются изменения в экономической жизни общества, которые приводят к неодинаковым изменениям в области права и в области морали вследствие различной связи права и морали с экономическим строем<sup>110</sup>.

Представляется, что данная версия, хотя и отражающая характер противоречий в социалистическом обществе, имеет право на жизнь и сегодня и в целом согласуется с вышеназванными причинами противоречий между правом и моралью. Ведь и падение морали, и криминализация общества, и трансформация жизненных ценностей имеют своей первопричиной изменение экономической ситуации в России.

В силу специфичности права и морали могут быть и другие причины противоречий между ними, вызванные как объективными, так и субъективными факторами развития общества. Однако вышеназванные причины представляются нам наиболее важными и решающими.

Исходя из вышесказанного, напрашивается вывод о необходимости корректировки как самой общественной жизни в целом путем привнесения в нее более жестких организующих начал, так и социальных регуляторов путем их совершенствования и приведения в соответствие с истинно демократическими и правовыми стандартами. Необходима выработка таких правовых норм, которые в большей степени содержали бы нравственные послышки и принципы и выражали не только волю законодателя, но и волю народа, как того и требует Конституция Российской Федерации.

**Липатов Эдуард Георгиевич**

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой

административного и уголовного права

Поволжского института управления

имени П.А.Столыпина (филиала РАНХиГС)

**Экспертиза исполнения обязанностей  
должностными лицами заказчика  
как способ установления объективной  
стороны правонарушения**

Последнее время, в процессе установления истины по делам связанным с оценкой деятельности должностных лиц все большую роль начинают играть экспертизы организационного характера. Сущностью данных экспертиз является установление соответствия исполнения обязанностей должностных лиц действующему законодательству.

Часто возникают вопросы, связанные с обоснованностью такого рода экспертиз. Ведь по общему правилу экспертиза не может отвечать на вопрос о праве, на вопрос о законности или незаконности того или иного деяния. Но если мы проанализируем экспертизы связанные с исполнением должностных обязанностей, то увидим, что в ходе этого действия не решается вопрос о законности или незаконности деяния, наличии правонарушения или его отсутствии. В процессе признания факта правонарушения устанавливается наличие всех элементов состава правонарушения: объекта, субъекта, объективной стороны, субъективной стороны. При проведении же рассматриваемых экспертиз устанавливается лишь часть одного из элементов состава правонарушения:

<sup>110</sup> См.: Нижечек В.И. Право и нравственность в социалистическом обществе. - Иркутск, Вост.-Сиб. кн. изд-во, 1973. - С.52.

объективной стороны. Решается вопрос о том, были ли надлежащим образом исполнены лицом его должностные обязанности или нет. При этом за рамками экспертной оценки остается вопрос о последствиях данного неисполнения, наличии личных мотивов, характере причиненного обществу вреда и других элементах объективной стороны. Эти вопросы решаются на стадии установления виновности лица. Разумеется, результаты экспертизы оказывают влияние на позицию правоприменительного органа, но их следует рассматривать именно как средство установления истины по делу, а не как итоговый ответ о наличии правонарушения или его отсутствии.

Экспертная деятельность в сфере исполнения должностных обязанностей затронула и сферу применения законодательства о контрактной системе. И часто играет существенную роль в этом применении. Нормативный материал, регулирующий общественные отношения, складывающиеся в процессе закупочной деятельности сложен, противоречив и часто не дает однозначных ответов на поставленные жизнью вопросы. Судебная и административная практика может различаться в зависимости от региона. В такой ситуации возникает острая потребность во взаимодействии с наукой, в понимании доктрины законодательства, в формировании правовой традиции при преодолении тех или иных проблем или противоречий закона. На наш взгляд административная экспертиза или экспертиза исполнения должностных обязанностей и способна выполнить данную задачу, помочь контрольно-надзорным органам, участникам рынка преодолеть существующий разрыв между законом и жизнью и сформировать устойчивые правовые традиции (обычай) применения законодательства о контрактной системе.

Часто встречаемой проблемой, которую приходится решать экспертам - это вопрос отличия действий, которые направлены на ограничение доступа к участию в торгах от действий, повышающих коммерческий риск участия субъектов рынка в закупке. Часть 2 ст.17 ФЗ «О защите конкуренции» устанавливает, что если заказчиками являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Вместе с тем, заказчиком могут быть сформулированы условия закупки таким образом, что увеличиться коммерческий риск участия в закупке. Такая ситуация часто рассматривается несостоявшимися участниками как возможность обжаловать действия заказчика. Кроме того это может стать основанием и для привлечения к уголовной ответственности должностного лица заказчика как ненадлежащим образом исполнившего свои обязанности.

В такой ситуации для нас важно установить, почему субъект рынка отказался от участия в закупке: потому ли что был ограничен заказчиком или сам отказался из-за увеличения риска участия.

Так, например, в закупочную документацию заказчиком было включено условие об оплате не позднее 120 банковских дней со дня подписания сторонами товарной накладной. В совокупности с иными обстоятельствами, это стало основанием для возбуждения уголовного дела. Должностное лицо обвинялось в том, что установив такой срок оплаты, ограничивало конкуренцию.

При анализе данной ситуации, эксперты исходили из того, что заказчики самостоятельны в выборе условий закупки. При закупке товаров, работ и услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (ч.2ст.3 ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»).

Условие об оплате не позднее 120 банковских дней со дня подписания сторонами товарной накладной носит общий для всех характер, не содержит исключений из общего правила, в равной мере адресовано всем участникам рынка и не является ограничением для участия в закупке. Срок оплаты нельзя рассматривать как условие ограничения участия в закупке или предоставление преимущества для такого участия, так как это обстоятельство не лишает субъектов рынка возможности участвовать в закупке, стать победителем и исполнить договор. Срок оплаты может повлиять на желание субъекта рынка участвовать в закупке, но не является обстоятельством, лишаящим его возможности участвовать в закупке либо ставящим его в неравные условия при отборе победителя, то есть нарушающим принцип равенства и справедливости. Риск участия в сделке, которым выступает срок оплаты, не следует смешивать с понятием ограничения конкуренции.

Включение в закупочную документацию условия об оплате товара не позднее 120 банковских дней со дня подписания сторонами товарной накладной нельзя рассматривать как нарушение

принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Следует признать, что мы не выработали еще ясных критериев отличия ограничения конкуренции от увеличения коммерческого риска участия в закупке. Вполне возможно, что в перспективе будет целесообразно использовать не только формально юридические но и экономические критерии оценки ограничения конкуренции.

Экономические критерии оценки давно с успехом применяются в странах общего права. Ограничение конкуренции можно было бы рассматривать как такую степень повышения коммерческого риска участия в закупке, которая делает нецелесообразным такое участие для субъекта данного товарного рынка.

В любом случае развитие института экспертизы исполнения обязанностей должностных лиц заказчиков будут приближать нас к решению этого и других вопросов, к формированию правовой традиции применения законодательства о закупках. В ходе рассматриваемой экспертизы решаются и другие вопросы, связанные с установлением объективной стороны либо преступления либо административного правонарушения.

#### **Макарова Наталия Аркадьевна**

преподаватель кафедры конкурентного права  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», судья в отставке

#### **Малозначительность при недобросовестной конкуренции: проблемы практического применения**

Развитие современного рынка товарооборота, где работают миллионы компаний, многие из которых вступают в конкуренцию, невозможно без обеспечения государством условий для добросовестного соперничества хозяйствующих субъектов, при котором исключается возможность каждого из них в одностороннем порядке своими самостоятельными действиями воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. Принятый в 2006 году Федеральный закон «О защите конкуренции» (далее Закон о защите конкуренции) установил запрет на любые действия конкурентов, имеющие намерения причинить друг другу вред, либо направленные на получение преимуществ. Данное правило призвано обеспечить равные условия предпринимателям при осуществлении хозяйственной деятельности. Для выполнения контрольной функции государства в этом

процессе законодатель предусмотрел возможность привлечения к ответственности лиц, совершивших действия, подпадающих под понятие недобросовестной конкуренции, то есть направленных на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и противоречащих законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, а также причинили или могут причинить убытки конкурентам - другим хозяйствующим субъектам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В России предусмотрена уголовная и административная ответственность за недобросовестную конкуренцию.

Предприниматель привлекается к административной ответственности в случае если акт недобросовестной конкуренции не попадает под уголовно-наказуемое деяние. Между тем многие участники исследуемых правоотношений, допустив нарушения норм закона, запрещающего недобросовестную конкуренцию, полагают, что если их действия не причинили реального вреда другим участникам гражданского оборота, допущенное ими нарушение является малозначительным, и по этому основанию просят прекратить производство по делу об административном правонарушении.

Судебная практика не дает однозначного ответа на вопрос о возможности применения статьи 2.9 КоАП РФ к делам о правонарушениях, предусмотренных статьями 14.33 КоАП РФ (недобросовестная конкуренция).

При удовлетворении ходатайств о прекращении производства по делу об административном правонарушении, судами приводились следующие мотивы.

Отменяя постановление руководителя регионального управления Федеральной антимонопольной службы и прекращая производство по делу ввиду малозначительности, судья районного суда установил наличие в действиях директора ООО признаков состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ (в нарушение ст.14.6 Закона о защите конкуренции ООО незаконно использовало при оформлении места реализации моторного топлива обозначений, сходных до степени смешения с товарными знаками, правообладателем которых является ПАО). Несмотря на присутствие признаков недобросовестного конкурентного поведения ООО в течение длительного времени, суд сделал вывод о малозначительности совершенного деяния, мотивируя это отсутствием тяжких последствий от правонарушения и устранением нарушения до возбуж-



дения дела об административном правонарушении.<sup>111</sup>

Аналогичные доводы приводятся судьей районного суда другого субъекта Российской Федерации при отмене постановления о привлечении к ответственности руководителя ООО за нарушение требований части 1 статьи 14 Закона «О защите конкуренции» по делу об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ и прекращении его ввиду малозначительности совершенного деяния.<sup>112</sup>

Мотивируя возможность применения статьи 2.9 КоАП РФ к делам о недобросовестной конкуренции, судьи ссылаются на общие положения приведенной нормы, согласно которой при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием. А также толкованием, содержащимся в пункте 21 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 5 "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях", в котором Пленум Верховного Суда РФ излагает общие подходы к возможности применения этой нормы закона.

Представляется, что с приведенной позицией некоторых судов о возможности прекращения производства по делам об административных правонарушениях о недобросовестной конкуренции, нельзя согласиться, поскольку особое внимание следует обратить на особенности диспозиции статьи 14.33 КоАП РФ в свете толкования понятия малозначительности, приведенного в пункте 21 указанного выше постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Так, Пленум ВС РФ отмечает, что малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. Между тем диспозиция статьи

14.33 КоАП РФ указывает на наличие состава правонарушения при установлении признаков недобросовестной конкуренции в действиях субъектов исследуемых правоотношений. Если же исходить из приведенного в начале настоящей статьи понятия недобросовестной конкуренции, она имеет место при совершении действий *направленных* на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, то есть отсутствует необходимость установления фактического получения привлекаемым к административной ответственности лицом этих преимуществ, равно как и причинение реальных убытков или вреда деловой репутации не является обязательным, поскольку достаточно установить такую возможность.

Следовательно, для анализа возможности признания недобросовестной конкуренции малозначительным правонарушением не может быть применен критерий, определяющий наличие или отсутствие тяжких последствий. Это обусловлено и тем, что фактически доказать наличие или отсутствие таких последствий для других участников предпринимательской деятельности в силу объективных особенностей этого вида правонарушений в большинстве случаев невозможно.

Кроме того, в качестве аргумента о невозможности освобождения от административной ответственности за недобросовестную конкуренцию ввиду малозначительности совершенного деяния, можно привести еще одну посылку, приведенную в том же пункте постановления Пленума Верховного Суда РФ о том, что с учетом признаков объективной стороны некоторых административных правонарушений, они ни при каких обстоятельствах не могут быть признаны малозначительными, поскольку существенно нарушают охраняемые общественные отношения. При этом "важнейшим элементом, составляющим основу функционирования современной экономики и обеспечивающим поступательное развитие рыночных отношений, является конкуренция, понимаемая в широком смысле как процесс борьбы хозяйствующих субъектов, приводящий к изменению условий обращения тех либо иных продуктов труда в соответствующем сегменте рынка"<sup>113</sup>.

В связи с изложенным выше наиболее законодательно обоснованной представляется практика Саратовского областного суда, закрепившего в своем обзоре, посвященном рассмотрению дел об административных правонарушениях в области антимонопольного законодательства,

<sup>111</sup> См.: <https://bsr.sudrf.ru>: Решение судьи Копейского городского суда Челябинской области от 3 октября 2017 года по делу № 12-241/2017

<sup>112</sup> См.: <https://bsr.sudrf.ru>: Решение судьи Советского районного суда г. Брянска от 22 апреля 2016 года по делу № 12-18(16)

<sup>113</sup> См.: Городов О.А. Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. "Статут". 2008

практически невозможность освобождения от ответственности виновных лиц по признаку малозначительности совершенного деяния, со ссылкой на то, что при решении вопроса о возможности освобождения от административной ответственности при малозначительности административного правонарушения судам следует учитывать, что посягательство на правоотношения в сфере конкуренции представляет существенную общественную опасность, и при решении вопроса о возможности признания административного правонарушения в этой сфере малозначительным необходимо тщательно исследовать все соответствующие обстоятельства, не допуская формального подхода. Суды могут при этом учитывать Методические рекомендации по применению антимонопольными органами статьи 2.9 КоАП, утвержденные ФАС России, но с учетом выработанной судебной практики и постановлений Пленума Верховного Суда РФ. При этом в качестве примера мотивировки по конкретному делу сделана ссылка на то, что состав правонарушения является формальным, не требующим наступления негативных последствий, влияющих на степень общественной опасности данного правонарушения.<sup>114</sup>

Пункт 6 приведенных выше Методических рекомендаций, утвержденных ФАС России запрещает должностным лицам антимонопольного органа освобождать нарушителя от административной ответственности по основанию, предусмотренному статьей 2.9 КоАП при наличии доказательств совершения административных правонарушений, предусмотренных статьями 14.31 - 14.33.

Если же обсуждать второй аргумент, приводимый судами в пользу применения ст. 2.9 КоАП РФ - прекращение недобросовестных в сфере конкуренции действий до возбуждения дела об административном правонарушении или его рассмотрения, то с ним вряд ли можно согласиться, поскольку ответственность наступает за уже совершенные действия, а добровольность прекращения незаконных действий правонарушителем может быть учтена при назначении наказания, но не оказывает влияние на общественную опасность и значимость ранее совершенного.

Учитывая изложенное представляется, что виновное в недобросовестной конкуренции лицо может быть освобождено от административной ответственности по основанию малозначительности совершенного деяния в исключительных

случаях при тщательной проверке всех обстоятельств дела с приведением исчерпывающих доводов в пользу такого решения. Иное, исходя из формальности состава правонарушения и фактической невозможности определения степени причиненного конкуренту и рыночным отношениям вреда, может привести к выхолащиванию самого смысла ответственности, установленной государством в сфере конкуренции.

### **Максименко Светлана Тимофеевна**

кандидат юридических наук,  
доцент, профессор кафедры международного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»

### **Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции и ограничения конкуренции (вопросы международного частного права)**

Отношения по защите конкуренции, по предупреждению и пресечению недобросовестной конкуренции регулируются Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (с изменениями и дополнениями)<sup>115</sup>. Закон регулирует также отношения с участием иностранных юридических лиц. Положения закона применяются к соглашениям, достигнутым за пределами территории Российской Федерации между российскими и (или) иностранными лицами либо организациями, а также к совершаемым ими действиям, если такие соглашения или действия оказывают влияние на состояние конкуренции на территории Российской Федерации.

Согласно статье 2 Закона о защите конкуренции, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены Федеральным законом, применяются правила международного договора Российской Федерации.

«Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009)<sup>116</sup> поставила задачу расширить круг внедоговорных обязательств, в отношении которых ГК РФ предусматривается коллизионное регулирование. Речь идёт об обязательствах, осложнённых иностранным элементом, и являющихся предметом регу-

<sup>114</sup> См.: <http://obsud.sar.sudrf.ru>. Справка о результатах обобщения практики рассмотрения судами Саратовской области дел об административных правонарушениях в области антимонопольного законодательства

<sup>115</sup> СЗ РФ от 31 июля 2006 г. № 31 (часть I) ст. 3434.

<sup>116</sup> Вестник ВАС РФ, № 11, ноябрь, 2009.

лирования международного частного права. В числе первых названы действия, ограничивающие свободную конкуренцию (п.2.11).

В Концепции отмечается, что в мире продолжается интенсивное развитие коллизионного регулирования. По вопросу коллизионного регулирования обязательств, возникающих вследствие недобросовестной конкуренции, следует выделить принятие Регламента Европейского Союза от 11 июля 2007 г. о праве, применимом к внедоговорным обязательствам («Рим II»). Этот документ содержит в себе ряд новых подходов, которые следует учесть при совершенствовании российского законодательства.

Уже Федеральным законом от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ статья 1222 ГК РФ была изложена в новой редакции. В прежней редакции статья регулировала только обязательства, возникающие из недобросовестной конкуренции. Теперь в ней также регулируются и вопросы применимого права при ограничении конкуренции.

К обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, применяется право страны, **рынок которой затронут или может быть затронут такой конкуренцией**, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Это общее правило имеет исключение в виде специального правила. Оно касается того случая, когда недобросовестная конкуренция затрагивает исключительно интересы отдельного лица. Тогда применимое право определяется в соответствии со статьями 1219 и 1223.1 ГК РФ (п.1 ст.1222). То есть, применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для требования о возмещении вреда. В случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране. Только в этих случаях стороны вправе в силу новой статьи 1223.1, введённой Федеральным законом от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ, выбрать по соглашению между собой право, подлежащее применению к обязательству, возникающему вследствие причинения вреда. Если все обстоятельства, касающиеся существа отношений сторон, связаны только с одной страной, выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства. Это правило является исключением (правилом об изъятии), поскольку в силу п.3 ст.1222 выбор сторонами права к обязательствам, возникаю-

щим вследствие недобросовестной конкуренции и ограничения конкуренции, не допускается.

К обязательствам, возникающим вследствие ограничения конкуренции, применяется также право страны, **рынок которой затронут или может быть затронут этим ограничением конкуренции**, если иное не вытекает из закона или существа обязательства (п.2 ст.1222).

Есть необходимость сравнить регулирование этих отношений в РФ с регулированием, осуществляемым Регламентом (ЕС) n 864/2007 Европейского Парламента и Совета о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II») (Страсбург, 11 июля 2007 года).

В рассматриваемых обязательствах, как указывается в Регламенте, правило конфликта законов должно защищать конкурентов, потребителей и общественность в целом и гарантировать нормальное функционирование рыночной экономики.

В Регламенте ЕС «Рим II» правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие недобросовестного конкурентного действия, является право страны, **на территории которой затрагиваются или могут затрагиваться конкурентные отношения или коллективные интересы потребителей**. Привязка к праву страны, на территории которой затрагиваются или могут затрагиваться конкурентные отношения или коллективные интересы потребителей, как правило, позволяет достичь этих целей.

По сути, это правило является лишь модификацией общего правила о выборе права, применимого к внедоговорным обязательствам из причинения вреда, предусмотренного в п.1 ст.4 Регламента. Согласно этому правилу таким правом является право страны, где наступает вред, независимо от того, в какой стране произошел юридический факт, влекущий наступление вреда, и в какой стране или в каких странах наступают косвенные последствия данного юридического факта.

Регламент предусматривает также коллизионное регулирование обязательств, возникающих вследствие ограничения конкуренции. Применимым правом в таких случаях будет право страны, **в которой затрагивается или может затрагиваться рынок**. Принцип автономии воли сторон к этим обязательствам не применяется (ст. 6 Регламента).

Следует обратить внимание на различие в формулировках. Правило выбора применимого права к обязательствам из недобросовестной конкуренции в формулировке Регламента гораздо проще определить.

Юридическая квалификация понятия недобросовестной конкуренции и ограничения конку-

ренции в соответствии со ст.1187 ГК РФ осуществляется по российскому праву.

Запрет на экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, выведен на конституционный уровень (часть 2 ст. 34 Конституции РФ). Как злоупотребление правом рассматривается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке (ст.10 ГК РФ).

Понятие недобросовестной конкуренции предусматривается в Федеральном законе от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (с изменениями и дополнениями)<sup>117</sup>, а также нормами международных актов, если речь идет об их применении.

Толкование терминов недобросовестная конкуренция и ограничение конкуренции дано в статье 4 Закона о защите конкуренции.

**Недобросовестная конкуренция** – это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.<sup>118</sup>

К признакам ограничения конкуренции относятся:

сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке;

рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке;

отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке;

определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке;

<sup>117</sup> СЗ РФ от 31 июля 2006 г. № 31 (часть I) ст. 3434.

<sup>118</sup> См. также п.10 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, сентябрь 2016 г., № 9.

иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление компетентными органами и организациями требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством РФ.

Понятие ограничения конкуренции в Регламенте ЕС определяется через запреты должно охватывать запреты. Они включают:

запрет на соглашения между предприятиями, решения объединений предприятий и согласованную практику, которые имеют целью или результатом создание препятствий, ограничение или искажение конкуренции в государстве-члене или на внутреннем рынке (имеется в виду единый внутренний рынок ЕС);

запрет на злоупотребление доминирующим положением в государстве-члене или на внутреннем рынке, когда подобные соглашения, решения, согласованная практика или злоупотребления запрещены статьями 81 и 82 Договора об учреждении Европейского сообщества или правом государства-члена.

Как правило, международные соглашения дают автономное толкование терминов, применяемых в этих договорах.

Так, *Парижская конвенция по охране промышленной собственности, 20 марта 1883 г.*, вступила в силу 6.06.1884 г. (Россия участвует в Конвенции как преемница СССР) возлагает на страны Союза по охране промышленной собственности обязанность обеспечить гражданам стран Союза эффективную защиту от недобросовестной конкуренции (статьи 10 bis и 10 ter). Актом недобросовестной конкуренции считается **всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах**. В частности, подлежат запрету:

все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной, или торговой деятельности конкурента;

ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;

указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

В Федеральном законе о защите конкуренции специально оговаривается, что его положе-

ния не распространяются на отношения, урегулированные едиными правилами конкуренции на трансграничных рынках, контроль соблюдения которых относится к компетенции Евразийской экономической комиссии в соответствии с международным договором Российской Федерации. Критерии отнесения рынка к трансграничному устанавливаются в соответствии с международным договором Российской Федерации.

С 1 января 2012 г. на единой таможенной территории государств - участников Таможенного союза действовало Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции (Москва, 9 декабря 2010 г.). Соглашение прекратило действие с даты вступления в силу Договора о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 г.)

С 1 января 2015 г. на территориях государств-членов Евразийского экономического союза действует Протокол об общих принципах и правилах конкуренции (приложение № 19 к Договору о Евразийском экономическом союзе) (Астана, 29 мая 2014 г.)<sup>119</sup>. Протокол разработан в соответствии с разделом XVIII «Общие принципы и правила конкуренции».

В Протоколе определяются особенности применения раздела, штрафные санкции за нарушение общих правил конкуренции на трансграничных рынках на территориях двух и более государств-членов, порядок осуществления Комиссией контроля за соблюдением общих правил конкуренции на трансграничных рынках (включая взаимодействие с уполномоченными органами государств-членов), взаимодействия уполномоченных органов государств-членов между собой при осуществлении контроля за соблюдением конкурентного (антимонопольного) законодательства, а также введения государственного ценового регулирования и оспаривания решений государств-членов о его введении.

**Нагорная Екатерина Александровна**  
магистрант группы 2МЧП,  
кафедра гражданского права  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная  
юридическая академия»,  
Институт магистратуры

### **Понятие недобросовестной конкуренции**

В настоящее время на современном товарном рынке основной движущей силой является конкуренция. Конституция Российской Федерации в пункте 1 статьи 8 определяет, что одной из основных гарантий в экономической деятельности - поддержка конкуренции.

Часть 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации закрепляет норму о запрете на осуществлении экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В действующем законодательстве понятие и запрет недобросовестной конкуренции содержатся в пункте 9 статьи 4 и в главе 2 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>120</sup> (далее ФЗ «О защите конкуренции»). В соответствии с пунктом 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Как мы видим из определения понятия недобросовестной конкуренции, законодатель не ограничился указанием на обязательное наличие предпринимательских отношений, но установил достаточно жесткий квалифицирующий признак состава недобросовестной конкуренции - наличие прямых конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами - нарушителем и потерпевшим.

В практике Федеральной антимонопольной службы применяется следующий подход к применению вышеизложенного определения. Для признания действия хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией необходимо исходить из перечня следующих признаков, явно выраженных законом:

хозяйствующие субъекты должны осуществлять предпринимательскую деятельность;

действия нарушителя должны быть направлены на получение преимуществ в предпринимательской сфере;

действия недобросовестного хозяйствующего субъекта должны быть противозаконны (на-

<sup>119</sup> Текст Договора опубликован на Правовом портале Евразийского экономического союза (<https://docs.eaeunion.org>), на "Официальном интернет-портале правовой информации" ([www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru)) 16 января 2015 г.

<sup>120</sup> Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 31.07.2017) "О защите конкуренции" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2017) //СЗ РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434.

рушать законы, обычаи, принципы добропорядочности, разумности и справедливости);

действия нарушителя должны причинять или могут причинить ущерб хозяйствующему субъекту - конкуренту.

Хозяйствующие субъекты признаются конкурентами, если они действуют на одном товарном рынке. В соответствии с пунктом 4 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», под товарным рынком признается сфера обращения товара или взаимозаменяемых товаров, не имеющих заменителей, на территории РФ или ее части, определяемой исходя из экономической возможности или целесообразности приобрести товар приобретателем на соответствующей территории и отсутствия этой возможности за ее пределами. Взаимозаменяемые товары в силу пункта 3 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» можно сравнить по их применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при его потреблении.

В том случае, если один из хозяйствующих субъектов не занимается предпринимательской деятельностью на момент рассмотрения органами Федеральной антимонопольной службы заявления о нарушении антимонопольного законодательства или не находится с предполагаемым нарушителем в состоянии конкуренции, считается, что оснований для применения запретов, предусмотренных главой 2 ФЗ «О защите конкуренции» не имеется.

Аналогичной позиции придерживаются и суды при привлечении к административной ответственности за недобросовестную конкуренцию по статье 14.33 КоАП РФ. Например, Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2014 г. по делу № А64-2301/2013<sup>121</sup>. Суд указал, что возможность привлечения лица к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.33 КоАП РФ обусловлена обязательным наличием всех элементов состава административного правонарушения, включая причинение или возможность причинения убытков другим хозяйствующим субъектам - конкурентам. В Постановлении ФАС Уральского округа от 20.05.2010 г. № Ф09-3706/10-С1 по делу А76-31845/2009-53-808 суд утверждает, что недоказанность одного из признаков недобросовестной конкуренции исключает возможность квалификации действий в качестве нарушения антимонопольного законодательства.

Точка зрения, согласно которой недобросовестная конкуренция всегда предполагает наличие прямых конкурентных связей между нарушителем и потерпевшей стороной, распространена не только в практике, но и отражена в научной литературе. Существует мнение, согласно которому недобросовестная конкуренция является злоупотреблением правом. Конструкция же злоупотреблений правом предполагает злонамеренное использование своих прав в отношении конкретного субъекта.

Однако такой подход не учитывает, во-первых, ограничительный подход к пониманию недобросовестной конкуренции не вполне соответствует целям и предмету регулирования ФЗ «О защите конкуренции» в целом. Во-вторых, игнорируется многообразие субъектов предпринимательских и конкурентных отношений, например, физических лиц без статуса индивидуального предпринимателя.

Распространенным примером невозможности применения главы 2 ФЗ «О защите конкуренции» является следующая ситуация. В случае использования нарушителем имя известного лица, поскольку последний в принципе не является участниками товарного рынка и не может быть конкурентом.

В содержание понятия недобросовестной конкуренции законодатель явно отошел от подхода статьи 1 ФЗ «О защите конкуренции» и вместо охраны публично-правовых переклочился на защиту частноправовых интересов конкретных предпринимателей, пострадавших от действий нарушителя. Фактически недобросовестная конкуренция превращена в частноправовую конструкцию, что встречается в практике некоторых государств.

Обратим внимание, что суды зачастую корректируют позицию законодателя, делая акцент на публично-правовом характере отношений конкуренции. Так, согласно Определению ВАС РФ от 12.05.2012 г. № 1063/12 по делу № А10-11/2011<sup>122</sup> неправомерное ущемление интересов конкурентов одновременно посягает и на публичные интересы в виде конкуренции как таковой, а создание любых препятствий для равной состязательности может повлечь ограничение конкуренции.

Следует отметить, что рассматриваемое требование российского законодателя не было воспринято им из актов международного уровня. В силу статьи 1 Московского договора о проведении согласованной антимонопольной политики от 25.01.2000 г., недобросовестной конкуренцией

<sup>121</sup> Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2014 г. по делу № А64-2301/2013.

<sup>122</sup> Определению ВАС РФ от 12.05.2012 г. № 1063/12 по делу № А10-11/2011.

признаются любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, которые противоречат национальному антимонопольному законодательству, обычаям делового оборота и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам либо нанести ущерб их деловой репутации.

Как мы увидели, в договоре отсутствует упоминание о субъектах-конкурентах.

Такой подход вряд ли можно назвать соответствующим правовой природе и целям антимонопольного законодательства. Более обоснованно В.И. Еременко<sup>123</sup> характеризует российское определение недобросовестной конкуренции как «, пожалуй, самое громоздкое и достаточно противоречивое из всех встречающихся в мировой практике определений, допускающее самые различные толкования». Также не случайно в научных публикациях встречается вывод о необязательном наличии конкурентных отношений между потерпевшим и нарушителем. Указанное мнение разделяется, например, В.В. Гущиным. Данный вывод находит подтверждение в том, что в соответствии с пунктом 1.4 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (утв. Приказом ФАС РФ от 28.04.2010 г. № 220)<sup>124</sup> не требуется проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке при рассмотрении дел, возбужденных по признакам нарушения статьи 14 ФЗ «О защите конкуренции».

О возможности применения главы 2 ФЗ «О защите конкуренции» при отсутствии прямых конкурентных отношений между заявителем и нарушителем свидетельствует и практика антимонопольных органов.

Федеральная антимонопольная служба России признала недобросовестной конкуренцией использование ООО «Холдинг Золотая формула» в названии производимого и реализуемого наливного/напорного фильтра «2Б МЧС (ШОЙГУ)» фамилии Министра Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий С.К. Шойгу (Постановление по делу № 1 14.33/29-10 от 15.12.2010 г.). Разрешения на такое использование МЧС РФ и его руководителем не выдавались. Невзирая на принципиаль-

ную невозможность наличия конкурентных связей и нахождения МЧС РФ, его руководителя и ООО «Холдинг Золотая формула» на одном товарном рынке, действия ООО были квалифицированы по пункту 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции». В основу решения была положена возможность ассоциативных связей с МЧС и используемым МЧС специализированным оборудованием. В отношении ООО «Холдинг Золотая формула» была применена мера административной ответственности в виде штрафа в размере 200 000 рублей. Постановлением ФАС РФ от 10.12.2010 г. ОАО «Геракл» было признано виновным в нарушении части 1 статьи 14.33 КоАП РФ, при этом недобросовестной конкуренцией были признаны действия по использованию в названии реализуемого нарушителем фильтра для очистки воды «ГЕРАКЛ ШОЙГУ» с аналогичной аргументацией.

С учетом изложенных тенденций в правоприменительной практике, положений международных актов можно прийти к выводу о целесообразности уточнения нормативного определения понятия недобросовестной конкуренции в ФЗ «О защите конкуренции». Прежде всего можно предложить исключить из перечня пункта 9 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» упоминание о действительном или потенциальном ущербе хозяйствующим субъектам-конкурентам. Одновременно представляется целесообразным дифференцировать понятие недобросовестной конкуренции путем установления двух видов последствий недобросовестных действий. В данное понятие желательно включить действия хозяйствующих субъектов, причиняющие или могущие причинить вред другим участникам товарного рынка, вне зависимости от наличия реальных конкурентных связей, но при наличии потенциальной возможности установления конкурентных отношений (потенциальной конкуренции). Такая новелла позволит защитить интересы хозяйствующих субъектов, намеревающихся появиться на новом для себя рынке, но испытывающих затруднения ввиду установления нарушителем барьеров для входа либо временно не действующих на рынке, в том числе из-за действий нарушителя (потенциальных конкурентов).

<sup>123</sup> Еременко В. И. О пресечении недобросовестной конкуренции // Вопросы изобретательства. 1992. № 1-2. С. 29.

<sup>124</sup> Приказ ФАС от 28 апреля 2010 г. N 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (с изменениями и дополнениями).

**Окшин Владимир Васильевич**  
руководитель Оренбургского УФАС,  
заведующий базовой кафедрой антимонопольно-  
го регулирования и организации закупок  
ФГБОУ ВО «Оренбургский государственный  
университет»

**Антимонопольное регулирование  
недобросовестной конкуренции  
при использовании товарных знаков**

В широком смысле недобросовестная конкуренция – это нарушение любых принятых норм и правил конкуренции. Ст.34 Конституции РФ не допускает экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Пунктом 9 ст.4 Закона о защите конкуренции определены признаки недобросовестной конкуренции – это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам, либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Квалификация деяния в качестве недобросовестной конкуренции возможна при наличии всех ее признаков.

Товарный знак имеет важное значение для компании, так как помогает производителю выделить свой товар из массы однородных товаров, противопоставить его качественные характеристики товарам конкурентов. Покупатели благодаря товарному знаку могут найти среди других именно этот товар и приобрести его. Товарные знаки являются нематериальным активом действующего предприятия или организации, обладают стоимостью. Недобросовестное использование товарного знака может нанести прямой материальный ущерб компании и ущерб ее репутации на рынке.

В 2016 – 2017 гг. увеличилось количество жалоб, поступивших в Оренбургское УФАС России на недобросовестную конкуренцию, в том числе и при использовании товарных знаков. По итогам рассмотрения указанных жалоб в 2016 г. Оренбургским УФАС России было возбуждено 2 дела по признакам нарушения ч.1 ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в текущем 2017 году возбуждено 2 дела, по признакам нарушений ст.14.8 и ч.1 ст.14.6 Закона о защите конкуренции.

В настоящее время Оренбургским УФАС России рассматривается дело, возбужденное по заявлению ООО «Шима» на действия ООО Оренбургская пуховая артель «ПУША» по признакам нарушения ч.1 ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выраженного в недобросовестной конкуренции путем незаконного использования наименования места происхождения товара «Оренбургский пуховый платок» на товарах, этикетках, упаковках, а также в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

ООО «Шима» является обладателем исключительного права на наименование места происхождения товара «Оренбургский пуховых платок», что подтверждается Свидетельством об исключительном праве на наименование места происхождения товара №68/2 от 20.05.2016 г., выданным Федеральной службой по интеллектуальной собственности. По сведениям из Единого государственного реестра юридических лиц 21.09.2017 г. наименование ООО «Шима» изменено на наименование ООО «Фабрика Оренбургских пуховых платков». ООО «Фабрика Оренбургских пуховых платков» осуществляет производство, а также оптовую и розничную продажу пуховых изделий.

В результате осмотра товаров в сети интернет по запросу «Оренбургский пуховый платок» и «Оренбургский платок» заявителем была обнаружена реклама товаров под указанными названиями в разделе «покупки», содержащая ссылку на сайт <http://pushaplatok.ru/>.

При детальном изучении информации на сайте выявлено, что сайт представляет собой интернет-магазин, в котором неограниченному кругу лиц предлагаются к продаже товары под названиями «Оренбургский пуховый платок» и «Оренбургский платок». Указанные наименования неоднократно используются в контекстном описании сайта, на самом сайте и в названиях предлагаемых товаров.

Согласно сведениям, содержащимся на сайте <http://pushaplatok.ru/>, его владельцем является ООО Оренбургская пуховая артель «ПУША». Заявителем был произведен заказ на сайте. На этикетке, упаковке и бумажном пакете содержится наименование «Оренбургский пуховый платок». Согласно почтовой квитанции ЕА420725614RU отправителем товара, заказанного на сайте <http://pushaplatok.ru/> заявителем является индивидуальный предприниматель. Стороны подтверждают, что ООО «Шима» (ООО «Фабрика Оренбургских пуховых платков»), не давало разрешение ООО Оренбургская пуховая артель «ПУША» на использование наименования «Оренбургский пуховый платок» на



реализуемых последним товарах, а также ООО Оренбургская пуховая артель «ПУША» не приобретало у заявителя пуховые изделия в целях дальнейшей продажи.

Для установления факта недобросовестной конкуренции в действиях ООО Оренбургская пуховая артель «ПУША» Оренбургским УФАС России у последнего запрошен ряд документов, анализ которых позволит однозначно определить, имеются ли все признаки недобросовестной конкуренции в действиях ООО Оренбургская пуховая артель «ПУША».

В качестве примера жалобы на недобросовестные действия путем использования товарного знака схожего до степени смешения с изображением, используемом на этикетке товара конкурента можно привести следующее дело.

В адрес Оренбургского УФАС России поступила жалоба конкурсного управляющего ООО «Национальная водная компания» на действия АО «Уральский источник» по признакам нарушения ч.1 ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», которое выразилось в незаконном использовании товарного знака (знака обслуживания) (V12) заявителя, схожего до степени смешения с изображением, используемым на этикетке продукции (напитка) АО «Уральский источник».

Из представленной заявителем информации следует, что в соответствии со Свидетельством на товарный знак «V12» Заявитель является его правообладателем, имеет приоритет на выпуск продукции с этим товарным знаком с 04.07.2013г. Срок действия регистрации истекает 04.07.2023г.

В 2016 году ОА «Уральский источник» (далее – ответчик) заключил агентский договор с хозяйствующим субъектом, согласно которому ответчик через Агента заказывает у организации, являющейся производителем безалкогольных напитков, партию товара - безалкогольный сильногазированный напиток: «12 витаминов+1» с ароматом апельсина; «12 витаминов+1» с ароматом лимона.

В рамках указанного агентского договора ответчиком предоставлено через агента разработанный своими же специалистами макет этикетки для выпуска продукции. Продукция была выпущена и реализовывалась ответчиком на территории города Оренбурга и Оренбургской области через поставщиков по соответствующим договорам.

При продаже (реализации) безалкогольных напитков ответчиком использовался товарный знак «V12» с этим наименованием на этикетке своей продукции. Кроме использования идентичных линий и изображений было использовано

и дословное обозначение, принадлежащее заявителю на праве собственности (словесное обозначение «V12 - утолитель жажды»).

Из анализа жалобы, приложенной информации и документов, а также запрашиваемой и поступившей в антимонопольный орган материалов, в действиях ответчика были усмотрены признаки нарушения ч.1 ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выраженные в незаконном использовании тождественного товарного знака (знака обслуживания) (V12) схожего до степени смешения с изображением, используемым на этикетке продукции (напитка) ответчика.

После возбуждения дела № 07-16-154/2016, Комиссией было исследовано имеющиеся в материалах дела заключение Роспатента, которое подтверждает, что представленное обозначение является сходным до степени смешения с товарным знаком по свидетельству принадлежащему заявителю, поскольку они ассоциируются друг с другом в целом в силу наличия графически сходного общего элемента «VI2», расположенного на фоне, состоящем из геометрических фигур и линий.

В материалах дела имеется также экспертное заключение, составленное Союзом «Торгово-промышленная палата Оренбургской области», согласно которому подтверждены использование на этикетках ответчика обозначения, сходного до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам, принадлежащим заявителю, имеющими правовую охрану на территории РФ.

Комиссия, проанализировав все имеющиеся в материалах дела документы, посчитала, что действия ответчика могут ввести в заблуждение потенциальных потребителей в отношении производителя товара, и затруднить индивидуализацию данных субъектов при их совместном участии в хозяйственном обороте, что может, в свою очередь, привести к получению ответчиком преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности перед другими хозяйствующими субъектами.

Комиссия пришла к выводу о том, что в действиях ООО «Уральский источник» установлен факт нарушения ч.1 ст.14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции». Хозяйствующему субъекту выдано предписание о прекращении недобросовестной конкуренции, данное предписание было исполнено. Ответственность за данное нарушение, предусмотрена статьей 14.33 КоАП.

Произведя расчеты величины административного штрафа, должностное лицо пришло к выводу о признании вины и наложении штрафа на ООО «Уральский источник» в размере 2 134

035 (два миллиона сто тридцать четыре тысячи 35) рублей, на должностное лицо - генерального директора ООО «Уральский источник» административный штраф в размере 20 000 (двадцать тысяч) рублей.

Таким образом, антимонопольное регулирование недобросовестной конкуренции при использовании товарных знаков, представляется важным, так как на сегодняшний день значительно возросла роль товарных знаков, поскольку они рассматриваются потребителями товаров и услуг не только как гарантия качества, но и как символ высокой деловой репутации фирмы.

### **Пазына Мария Алексеевна**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры конкурентного права  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная  
юридическая академия»

### **Общая характеристика признаков недобросовестной конкуренции в сфере рекламной деятельности**

Реклама является неотъемлемой частью предпринимательства, так как направлена на привлечение потенциальных потребителей к товарам и услугам, реализующим предпринимателями, что, соответственно, влияет на объемы полученной прибыли. Нередки случаи, когда субъекты предпринимательской деятельности в погоне за увеличением своего капитала намеренно, а иногда и случайно, используют в рекламе противоречащие законодательству средства. Вследствие этого, на рынке складывается ситуация недобросовестной конкуренции, при которой один хозяйствующий субъект нелегально получает преимущество перед другим.

Понятие недобросовестной конкуренции закреплено в п. 9 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>125</sup> и определяется как деятельность хозяйствующих субъектов, направленная на приобретение преимуществ предпринимательской деятельности, которая противоречит положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности, справедливости и которые могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам, либо нанесли ущерб деловой репутации. Что касается рекламы, то согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13 марта 2006 № 38-ФЗ

«О рекламе»<sup>126</sup> под ней понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Следует отметить, что некоторые признаки недобросовестной конкуренции и недостоверной рекламы, закрепленные в ст. 5 Закона о рекламе, дублируются в главе 2.1 ФЗ «О защите конкуренции», что наводит на вопрос о соотношении этих двух законодательных актов. В связи с этим ФАС России разъяснил: «Если информация, которая содержит не соответствующие действительности сведения, введение потребителей в заблуждение, некорректные сравнения, распространяется исключительно в рекламе, такая информация подлежит оценке на предмет соответствия законодательству о рекламе, если указанная информация распространяется как в рекламе, так и иным способом (например на этикетках товара), то такая информация подлежит оценке на предмет соответствия антимонопольному законодательству<sup>127</sup>. Сравнивая нормы двух вышеупомянутых актов, видится необходимым подчеркнуть, что нормы Закона о рекламе нуждаются в более четкой регламентации, подобной тому, что содержится в главе о недобросовестной конкуренции Закона № 135-ФЗ.

Основные участники рекламной деятельности должны соблюдать установленные законодательством в сфере рекламы требования. Требования, предъявляемые к рекламе, можно разделить на общие и специальные.

Рассмотрим общие требования, предъявляемые к рекламе, закрепленные в ст. 5 ФЗ от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Закон о рекламе не содержит определение недобросовестной рекламы, однако приводит перечень критериев, позволяющих ее признать таковой. Так, недостоверной будет признана реклама, содержащая некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами других изготовителей или производителей. Не допускается сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает

<sup>125</sup> Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О защите конкуренции» // Российская газета, № 162, 27.07.2006.

<sup>126</sup> Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 29.07.201) «О рекламе» // Российская газета. № 51, 15.03.2006.

<sup>127</sup> Разъяснения ФАС о соотношении норм Федерального закона «О рекламе» и ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции» <http://fas.gov.ru/documents/documentdetails.html?id=1083>

представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства<sup>128</sup>.

К недобросовестной рекламе также относится та, которая порочит честь, достоинство или деловую репутацию лиц; реклама под видом рекламы другого товара, изготовителя или продавца товара (например, под видом рекламы напитка на шите расположена реклама пива или подмена рекламы алкогольной продукции рекламой предприятия, ее выпускающего).

Отдельным положением в Законе о рекламе обозначено, что недобросовестной является также реклама, являющаяся актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Необходимо отметить, что реклама какого-либо товара, содержащая некорректные сравнения с продукцией другого продавца, одновременно порочит честь и деловую репутацию контрагента.

Недостовой является реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами других производителей и продавцов. В случае необходимости для подтверждения преимущества товаров и услуг следует представить соответствующие документы, например, сертификат рекламируемой продукции. При этом качественные характеристики продукции, указанные в предъявляемом сертификате, должны превосходить свойства продукции контрагента. Реклама с лозунгами, например, «самый лучший ресторан», «крупнейший магазин», «у нас быстрее и качественней», будет признана недостовой.

Кроме того, недостовой будет признаваться реклама, которая распространяет не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара, об ассортименте, комплектации товаров, о правах на использование флагов, гербов и гимнов РФ и другие сведения. Так, добросовестному предпринимателю следует проявить осторожность в рекламировании товаров с низкой ценой, если есть малейшая вероятность изменения цены вследствие независящих от него обстоятельств. Встречаются случаи, когда предприниматель заявляет в рекламе об определенных скидках на товар, а потом объясняет прошедшим вечером покупателям, что такие товары

закончились в первой половине дня. В данной ситуации Федеральная антимонопольная служба вправе потребовать представить доказательства о существовании скидочных товаров и о том, что они были реализованы в определенный день.

К рекламе, которая не соответствует установленным законодательством требованиям, относится также реклама, создающая угрозу безопасности движения любых видов транспорта, например, визуально напоминающая дорожные знаки или размещенная таким образом, что ограничивает обзор участникам дорожного движения.

В рекламе должны отсутствовать призывы к противоправным действиям (п. 4 ст. 5 Закона о рекламе). Так, в одном из дел УФАС по Саратовской области реклама ООО «Службы помощи призывникам» была признана ненадлежащей в силу призыва к противоправным действиям, поскольку создавала впечатление, что можно не служить в армии, побуждая тем самым к нарушению закона.

Жестокость и насилие также не допускаются в рекламе. В связи с этим, реклама, например, с лозунгом «Покрась kota в оранжевый цвет» будет содержать признаки негуманного отношения к животным.

Реклама не должна побуждать к формированию негативного отношения к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами, или осуждать таких лиц; содержать информацию порнографического характера.

Нарушением законодательства о рекламе будет являться использование иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации. В данном случае имеется в виду использование любых иностранных слов без перевода, например, широко распространенного слова «Sale», означающего «скидки». Кроме того, Согласно ст. 3 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации»<sup>129</sup> в рекламе должен использоваться государственный язык Российской Федерации, т.е. русский язык (ст. 68 Конституции РФ).

В рекламе не должна содержаться информация об одобрении органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами объекта рекламирования. Так, в деле Волгоградского УФАС возник случай, когда в журнале «National Business» бы размещен рекламный материал о жилом комплексе «Машковъ», содержащий раздел «Мнение эксперта», в котором под фото

<sup>128</sup> См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»// Вестник ВАС РФ, № 12, декабрь, 2012.

<sup>129</sup> Федеральный закон от 01.06.2005 № 53-ФЗ (ред. от 05.05.2014) «О государственном языке Российской Федерации» // "Российская газета", № 120, 07.06.2005.

Валерии Александровны Кроман – главы Администрации Центрального района г. Волгограда – приведена цитата в кавычках, в которой содержится положительный отзыв о рекламируемом жилищном комплексе.

Использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии и т.д., также недопустимо в рекламе.

Не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, что приводит к искажению смысла информации и вводит в заблуждение потребители рекламы. Так, например, рекламное сообщение Play Lab, информирующее об акции, заключающейся в двух бесплатных играх в аэрохоккей, но не указывающей, что акция действует только при условии покупки игровой карты, было признано Московским УФАС вводившим неопределенный круг лиц в заблуждение.

Особое недовольство среди граждан вызывает повсеместное нарушение их прав, предусмотренное п. 1 ст. 18 Закона о рекламе, закрепляющее обязательное предварительное согласие абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи. В одном из дел Московское УФАС признало ПАО «МГТС» нарушителем Закона о рекламе, так как компания отправила на телефонный номер заявителя сообщение о возможности получения оборудования для видеонаблюдения и бесплатно пользоваться услугой видеонаблюдения в течение года. При этом согласие заявителя на рекламу от ПАО «МГТС» получено не было. Подобное дело было рассмотрено и Саратовским УФАС в отношении ООО "ВЕБСМС", отправившего гражданину без его согласия смс-сообщение рекламного характера, в котором предлагалось открыть вклад в банке и стать участником акции.

Положения ст. 7 Закона о рекламе указывают на полный запрет рекламы определенных видов товаров (например, наркотических средств, взрывчатых веществ и других), а также на невозможность рекламы товаров, подлежащих в соответствии с законом государственной регистрации, лицензированию, сертификации.

Помимо общих требований, предъявляемых к рекламе, законодательством предусмотрены и специальные требования. Они касаются отдельных способов распространения рекламы и рекламы отдельных видов товаров. Так, например, при совмещении рекламы с телепрограммой способом «бегущей строки» или иным способом ее наложения на кадр транслируемой телепрограммы реклама не должна занимать более чем семь

процентов площади кадра, а также накладываться на субтитры или надписи разъясняющего характера. Реклама в печатных изданиях должна сопровождаться пометкой «реклама» или пометкой «на правах рекламы».

Специальные требования к рекламе установлены для таких видов товаров, как алкогольные напитки, лекарственные средства, медицинские изделия и медицинские услуги, методы профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, методы народной медицины, ценные бумаги и другие. Одним из примеров несоблюдения требований к рекламе пива, закрепленных в ч. 2.1 и 3 ст. 21 Закона о рекламе, является зафиксированный антимонопольными органами следующий случай: на летней террасе заведения ООО «4 ПАПАС» - пиццерии «Папа Джон'с Пицца» были установлены летние зонтики, содержащие рекламу пива «Amstel». Таким образом, размещение рекламы алкоголя происходило за пределами стационарного торгового объекта, в котором осуществляется его продажа, что нарушает законодательство РФ. Кроме того, на зонтиках не было предупреждения о вреде чрезмерного употребления алкоголя.

С 2013 года в Российской Федерации введен запрет на рекламу табака и табачных изделий. Однако этот факт не останавливает недобросовестных предпринимателей, и нарушение п. 8 ст. 7 Закона о рекламе имеет свое продолжение. Так, УФАС признал нарушением размещение в одном из номеров издания «FORBES» рекламы часов марки «ZENITH» в версии «SONIBA Special Edition». Несмотря на то, что реклама относилась к часовой продукции, она содержала зарегистрированный товарный знак производителя кубинских сигар «SONIBA», что могло привести к проявлению интереса читателей к табачной продукции.

Произошедшая в последнее время модернизация законодательства в сфере конкуренции внесла положительный вклад в борьбу с недобросовестной конкуренцией в сфере рекламной деятельности. Тем не менее остается нерешенным ряд вопросов, требующих тщательного и грамотного подхода при ответе на них. Так, например, вызывает сомнение реклама безалкогольного пива, которая, по сути дела, воспринимается потребителем как реклама алкогольной продукции.

В заключении хотелось бы отметить, что деятельность Федеральной антимонопольной службы России играет ключевую роль в контроле и надзоре за соблюдением законодательства в сфере рекламы, в борьбе с недобросовестной конкуренцией. Однако, государственное вмешательство в регулирование рекламной деятельно-

сти не может и не должно носить тотального характера. Контроль за соблюдением национальных традиций, норм морали, эстетических и этических норм должно обеспечиваться посредством механизма саморегулирования рекламной деятельности. Сформировавшееся в последнее время негативное отношение людей к рекламе, и, как следствие, неэффективность ее действия, можно преодолеть только с помощью координированных действий государства и участников рекламной деятельности, входящих в состав саморегулируемой организации в сфере рекламы.

**Теодорович Михаил Леонидович**

кандидат технических наук,  
доктор социологических наук,  
руководитель Нижегородского УФАС России

**Патокина Наталья Николаевна**

начальник отдела Нижегородского  
УФАС России

**Социологический аспект регионального  
тарифного регулирования в контексте  
методологии и механизмов  
Стандарта развития конкуренции**

Ключевые слова: стандарт развития конкуренции, системный подход, тарифное регулирование, цифровое неравенство, цифровая экономика, партисипаторный механизм.

Тарифное регулирование представляет собой один из наиболее эффективных инструментов регулирования рыночной экономики. Если антимонопольное регулирование направлено на формирование и поддержание в действии экономических механизмов и практик, обеспечивающих справедливое, в смысле Закона о защите конкуренции, соперничество хозяйствующих субъектов, исход которого должен решаться потребителем товаров и услуг, но не экономической силой участников рынка, то регулирование тарифов – это еще более мощный механизм перераспределения рыночной силы, экономического и территориального профилирования и, одновременно, воздействия на социальную среду, социальное настроение и на социальную сферу в целом через очевидное и значимое влияние на экономику домохозяйств. В контексте закрепленной Конституцией РФ сущности национальной экономики как рыночной и при этом социально ориентированной представляется несомненной необходимость учета факторов социального характера и соответствующей региональной специфики в процессе тарифного регулирования в отношении архитектуры данного типа государственного

регулирования как субинституциональной структуры, но также и в отношении подходов, методов и механизмов его практического осуществления. Особенностью актуального тарифного законодательства является его транзитивность, проявляющаяся, в частности, в сосуществовании инновационных подходов и решений на федеральном уровне с архаичными механизмами его осуществления на уровнях субъекта федерации и муниципалитета, главные несовершенства которых состоят в закрытости, недостатке системности и дискуссионности. Результатом является отличающаяся институциональным характером диспропорция: тарифное регулирование, сфера более значимого влияния на ситуацию в экономике, освоено как инструмент реализации конституционных целей нашего государства, интересов бизнеса, жизненных потребностей граждан в меньшей степени, чем антимонопольное.

В силу системного характера влияния тарифного регулирования на социально-экономическую сферу относящиеся к данной сфере проблемы могут оказывать значительное влияние и создавать угрозы для экономики домохозяйств, усиливать социальное и цифровое неравенство, замедляя процессы цифровой трансформации в сфере связи и телекоммуникаций, энергетики и ЖКХ. К наиболее актуальным проблемам в области тарифного регулирования относятся отсутствие единства подходов, множество пробелов в методических вопросах, отсутствие ясных, транспарентных процедур установления тарифов и рассмотрения тарифных споров, разрозненное нормативно-правовое регулирование. Проблема тарифной дискриминации остается более чем актуальной, несмотря на проводимую государством политику обеспечения справедливого ценообразования и демополизации, в том числе через развитие биржевых торгов на нефть, нефтепродукты и газ – формирование справедливой цены на основе индикативных цен (биржевой индекс, Внебиржевой индекс, Netback). Имеют место не только межрегиональные, но также и внутри региональные диспропорции, в пределах одного субъекта РФ тарифы в отношении однотипных объектов тарификации могут отличаться кратно в соседних муниципальных образованиях.

Тарифные решения неотделимы от социальных контекстов и принципиально более значимо влияют на них, чем антимонопольные, вторгаясь в жизнь каждого человека и каждого домохозяйства. Потенциал же данного типа регулирования в отношении его развивающего и преобразующего воздействия на процессы, связанные с новой экономической регионализацией, социальную среду продолжает оставаться практически не

востребованным, поскольку рассмотрение и учет восприятия конечными потребителями региональных и местных тарифных политик, оценки ими соответствующих решений на уровне локальных порядков не предусматриваются действующими в данной сфере управленческими схемами.

В силу этого региональное и локальное тарифное регулирование должно опираться на участие граждан в выработке решений и согласие с ними, а также и с тем, что происходит в экономике и быту каждой семьи в результате их воплощения. Следовательно, механизмы тарифного регулирования не только с необходимостью, но и с неизбежностью должны быть социально - экономическими, управление этой сферой должно основываться на принципах и подходах социального управления.

Существенно, что методологические и методические основы, механизмы и инструментальные решения, адекватные задаче разрешения указанной проблемы, уже созданы и апробированы в рамках реализации Дорожной карты развития конкуренции и разработанного и введенного в действие в соответствии с нею Стандарта развития конкуренции<sup>130</sup>.

Указанными документами заложены основы для анализа в управленческих целях приоритетных и социально-значимых товарных рынков, в том числе ЖКХ, Интернета, коммуникация и связи.

Одним из базовых принципов Стандарта является наличие обратной связи с потребителями и другими заинтересованными сторонами, открытость и доступность информации о системе мер, процедурах и решениях, направленных на поддержание и развитие конкуренции и конкурентных отношений в форме проведения объективного мониторинга удовлетворенности потребителей качеством товаров, работ, услуг, деятельностью органов исполнительной власти в части развития конкуренции на социально-значимых товарных рынках, оценивание уровня административных барьеров. Реализация СРК позволяет выстраивать стратегии развития отраслей и регионов в том числе и с учетом особенностей развития цифровой экономики в территориальном аспекте, регулируемых сфер деятельности, путем включения соответствующих товарных рынков в состав приоритетных и, соответственно, поступательно выстраивать работу

региональных отраслевых органов исполнительной власти, а затем и муниципалитетов, в координации с системой приоритетов по развитию конкуренции.

Мониторинг состояния и развития конкурентной среды на рынках товаров, работ, услуг Нижегородской области, проводимый, в соответствии с требованиями СРК, ежегодно, начиная с 2014 года, предоставляет значимую базу для анализа складывающейся ситуации и проектирования решений по дальнейшему совершенствованию данной управленческой схемы. В 2014-2015 г.г. исследования проводилось на двух площадках: в городах Нижнем Новгороде и Городце в форме полустандартизованного интервью с 20 представителями бизнеса. Выборка квотная по полу и возрасту. В 2015 году общее число опрошенных составило 1000 респондентов, по 500 в г. Н. Новгороде и 500 в г. Городце. В 2016 г. впервые был осуществлен сбор информации во всех 52 муниципальных районах и городских округах Нижегородской области на основе 582 анкет.

Основной тенденцией последних трех лет развития экономической конкуренции, отмечаемой по результатам мониторинга, является рост недовольства населением уровнем цен на широкий круг товаров и услуг, в том числе, производимых в регулируемых сферах деятельности. При этом уровень недовольства стоимостью большинства услуг стабильно высок на протяжении последних лет. Так, по оценкам респондентов, опрошенных в 2016 году, цены на жилищно-коммунальные услуги и топливо заметно выше по сравнению с другими регионами. За последние три года выросло недовольство потребителей ценами на услуги по управлению многоквартирными домами (на 14%), также выросли цены на услуги теплоснабжения и водоснабжения. Уровень недовольства стоимостью вышеперечисленных товаров и услуг остается высоким – более 40% опрошенных не удовлетворены уровнем цен, в том числе стоимостью электроснабжения.

Существующие проблемы в области тарифного регулирования, определенная мониторингом неудовлетворенность уровнем цен и услуг регулируемых видов деятельности порождают недоверие потребителей к экономической обоснованности устанавливаемых тарифов, о чем свидетельствует достаточно обширная практика УФАС РФ по Нижегородской области. Ежегодное проведение мониторинга открывает возможность внесения определенных коррективов в проводимую территориально – отраслевую экономическую политику, тем самым нивелирования существующего неравенства, снижения уровня

<sup>130</sup> Стандарт развития конкуренции в субъектах Российской Федерации: распоряжение Правительства Российской Федерации от 05 сентября 2015 года № 1738-р [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://fas.gov.ru/vazhnaya-informacziya/standart-razvitiya-konkurenczii/>

неудовлетворенности и укрепления доверия к регулятивной деятельности государственных органов власти и управления субъекта РФ. Таким образом, реализуемый мониторинг предоставляет практически значимые индикаторы для организации совершенствования механизмов тарифного регулирования на региональном и местном уровне посредством встраивания в него элементов, относящихся к предмету участвующего управления. Важным отличием схемы мониторинга, реализуемой согласно Стандарту развития конкуренции, является возможность ее расширения в направлении исследования причин выявляемой неудовлетворенности и дополнения ее модулями, использование которых позволяет детерминировать с приемлемой четкостью наборы управленческих действий по корректировке уровня удовлетворенности, в частности, в направлении целевых значений, если таковые будут устанавливаться.

При дальнейшем развитии схемы мониторинга в направлении расширения его исследовательских возможностей и аналитического потенциала существенно важным является объективное представление о конечном результате, понимание того, какие факторы определяют специфику неудовлетворенности и социальных запросов. На этой основе возможна более глубокая и всесторонняя их оценка для формирования корректирующих действий в отношении региональной и местной экономики и оптимизации решений в сфере социальной политики. Это с необходимостью предполагает применение сфокусированных до микроуровня подходов к исследованию и анализу соответствующих проблем. К числу наиболее эффективных в данном отношении решений российский и международный опыт позволяет отнести партисипаторный подход к организации взаимодействия заинтересованных сторон. Партисипаторность предполагает и предусматривает равноправное их со - участие в обсуждении любых вопросов, представляющих взаимный интерес, в том числе механизма исполнения решений и анализа результатов их реализации, а также со – причастность к результатам и последствиям и совместную, а priori принимаемую на себя участниками партисипаторного взаимодействия ответственность за них. Отметим, что расширение пространства со – ответственности содержит значительный потенциал укрепления стабильности на институциональном и микро – уровнях. Партисипаторность предполагает также принятие административными органами не формализованных, скорее, этического характера обязательств по внесению на любом из этапов в действия по воплощению достигнутых договорённостей разрешения проблемы необхо-

димых изменений, согласованных с заинтересованными сторонами.

Освоение техник партисипаторного подхода как социального взаимодействия, ориентированного на достижение необходимого качества межперсональных коммуникаций и отношений, персональной вовлеченности и уровня сопричастности процессам социально-экономического развития, способно дать значимый синергетический эффект в отношении совершенствования взаимодействия между государством и потребителями товаров и услуг, а также процессов управления в социально-экономической сфере как таковых.

Применение элементов партисипаторного подхода создает реальные, практически реализуемые возможности преодоления таких проблем в сфере тарифного регулирования, как его закрытость, недискуссионность и несистемность (т.е. оторванность от базовых целей и приоритетов конечных потребителей и государства), а также и проблем, связанных с пространственной разделенностью центров генерации тарифных решений и мест проживания, деятельности тарифополучателей. В связи с этим более высоким предполагается необходимый уровень востребования и проникновения цифровых решений и технологий в социальную среду. В свою очередь, цифровые решения несут существенный потенциал обеспечения требуемой открытости, дискуссионности на техническом уровне и системности на уровне технологическом через объединение получателей тарифов в социальные сети, открывающие возможность участия их в поиске и установлении баланса между экономической и социальной составляющими тарифных решений. Таким образом, предъявляя запрос на современные методы социального управления и социальные технологии, проактивная тарифная политика регионального и местного уровня способна существенно стимулировать проникновение в сферы управления социально-экономическим развитием территорий, социального управления и развития, в социальную среду цифровых решений и технологий системного характера, способствовать преодолению цифрового и социального неравенства, технологических и иных барьеров и неравенства в экономике и социальных отношениях.

Встраивание механизмов участвующего управления в процессы регулирования социального развития, включение в схему мониторинга, предусмотренного Стандартом развития конкуренции, элементов партисипаторного подхода, углубление понимания определяющих неравенство факторов, связанных с тарифами, представляется необходимым и актуальным в контексте

конструктивного действия, направленного на снижение неудовлетворенности, более глубокой и всесторонней оценки социальных запросов в отношении конечных результатов социальной и экономической политики, формирования нового привлекательного предложения бизнесу и гражданам в увязке с региональной и местной спецификой.

**Соловых Светлана Жорисовна**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры арбитражного процесса  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная  
юридическая академия»

### **Предмет доказывания по делам об обжаловании при обжаловании предупреждения о недобросовестной конкуренции в арбитражных судах**

В силу статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается, как на основания своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Федеральный закон «О защите конкуренции»<sup>131</sup> является специальным законом, определяющим организационные и правовые основы защиты конкуренции, целью которого является предупреждение и пресечение монополистической деятельности, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (статья 1 Федерального закона).

Согласно статье 22 Федерального закона «О защите конкуренции» антимонопольный орган выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения; предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного

самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

В пункте 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» определено, что конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В пункте 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» приведено нормативное определение недобросовестной конкуренции, под которой понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии со статьей 14.8 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14.1 - 14.7 данного Федерального закона.

Как разъяснено в Постановлении Президиума ВАС РФ<sup>132</sup>, при отсутствии доказательств совершения действий, прямо предусмотренных статьей 14 Закона о конкуренции, квалификация деяния в качестве акта недобросовестной конкуренции возможна лишь при наличии всех признаков таковой, сформулированных в пункте 9 статьи 4 Закона о конкуренции. К актам недобросовестной конкуренции могут быть отнесены не предусмотренные нормами Закона о конкуренции действия, оказывающие негативное влияние на конкуренцию, конкурента, его товары, результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации путем нерыночного и иного информационного, нечестного, незаконного воздействия, применения нерыночных, преимущественно информационных, нечестных способов ведения бизнеса, которые совершаются без использования доминирующего положения на рынке. Установление

<sup>131</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» //Собрание законодательства Российской Федерации от 31 июля 2006 г. N 31 (часть I) ст. 3434

<sup>132</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2012 г. № 1063/12 // <http://base.garant.ru/70258106/>



поименованных в пункте 9 статьи 4 Закона о конкуренции признаков недобросовестной конкуренции необходимо во всяком случае для выявления нарушения запрета на недобросовестную конкуренцию.

В пункте 10 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденном Постановлением Президиума ВС РФ от 16.03.2016<sup>133</sup>, также указано, что совокупность условий, необходимых для квалификации действий хозяйствующего субъекта в качестве акта недобросовестной конкуренции, определяется положениями пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции (применяемого с учетом пункта 16.1 и абзацев третьего и четвертого пункта 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 11<sup>134</sup>).

В свою очередь, согласно пункту 16.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 11 при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только положения пункта 9 статьи 4, статьи 14 Закона о конкуренции, но и положения статьи 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности<sup>135</sup> (заключена в Париже 20 марта 1883 года), пунктом 2 которой в качестве недобросовестной конкуренции предусмотрен всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

В пункте 17 того же Постановления разъяснено, что для квалификации конкретных совершенных лицом действий как акта недобросовестной конкуренции следует исходить из цели таких действий. В частности, о том, что соответствующие действия являются актом недобросовестной конкуренции, может свидетельствовать их направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, объем реализуемой продукции.

Статья 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, подписанной Союзом Советских Социалистических Республик 12.10.1967, содержит общий запрет не-

добросовестной конкуренции, под которой, как следует из параграфа 2 этой статьи, понимаются всякие акты, противоречащие честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Кроме того, развернутый перечень форм недобросовестной конкуренции представлен в разработанном Международным объединенным бюро по охране интеллектуальной собственности в 1967 году Типовом законе по товарным знакам<sup>136</sup>, фирменным наименованиям и актам конкуренции для развивающихся стран (Model Law for Developing Countries on Marks, Trade Names, and Acts of Unfair Competition, BIRPI, Geneva, 1967), в котором в качестве таковой названы следующие виды деятельности: подкуп покупателей конкурентов, направленный на то, чтобы привлечь их в качестве клиентов и сохранить на будущее их признательность; выяснение производственных или коммерческих тайн конкурента путем шпионажа или подкупа его служащих; неправомерное использование или раскрытие ноу-хау конкурента; побуждение служащих конкурента к нарушению или разрыву их контрактов с нанимателем; угроза конкурентам исками о нарушении патентов или товарных знаков, если это делается недобросовестно и с целью противодействия конкуренции в сфере торговли; бойкотирование торговли другой фирмы для противодействия или недопущения конкуренции; демпинг, то есть продажа своих товаров ниже стоимости с намерением противодействовать конкуренции или подавить ее; создание впечатления, что потребителю предоставляется возможность покупки на необычайно выгодных условиях, когда на самом деле этого нет; намеренное копирование товаров, услуг, рекламы или других аспектов коммерческой деятельности конкурента; поощрение нарушений контрактов, заключенных конкурентами; выпуск рекламы, в которой проводится сравнение с товарами или услугами конкурентов; нарушение правовых положений, не имеющих прямого отношения к конкуренции, когда такое нарушение позволяет добиться неоправданного преимущества перед конкурентами.

Таким образом, объективную сторону недобросовестной конкуренции образуют действия хозяйствующего субъекта, то есть, его активное поведение на рынке. При этом такое поведение лица подлежит квалификации в качестве акта недобросовестной конкуренции в случае доказанности совершения им деяний, во-первых, направленных на получение преимуществ в предпринимательской деятельности; во-вторых, про-

<sup>133</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 16 марта 2016 г. № 15-П16 «О возобновлении производства по делу ввиду новых обстоятельств» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, ноябрь 2016 г., № 11 (в извлечении)

<sup>134</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 2011 г. № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // <http://www.arbitr.ru>

<sup>135</sup> Конвенция вступила в силу для СССР 1 июля 1965 г. // [www.rupto.ru](http://www.rupto.ru)

<sup>136</sup> Федеральный закон от 23 мая 2009 г. № 98-ФЗ «О ратификации Сингапурского договора о законах по товарным знакам» // СЗ РФ от 25 мая 2009 г. № 21 ст. 2497

тиворечащих законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости; в-третьих, причинивших или могущих причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесших или способных нанести вред их деловой репутации.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности следует понимать их способность улучшить положение конкурирующего хозяйствующего субъекта на рынке, в том числе привлечь к своим товарам (работам, услугам) потребительский спрос и увеличить размер получаемой прибыли по отношению к размеру прибыли, которая могла быть получена им в случае добросовестного поведения.

Под противоречием законодательству Российской Федерации следует понимать не только нарушение норм Закона о защите конкуренции, но и иных законов, устанавливающих требования к осуществлению добросовестной конкуренции и запреты различных недобросовестных действий, направленных на получение преимуществ в предпринимательской деятельности.

Согласно правовой позиции, выраженной в определениях Конституционного Суда РФ от 01.04.2008 № 450-О-О и от 21.11.2013 № 1841-О<sup>137</sup>, антимонопольное законодательство трактует недобросовестную конкуренцию как деятельность, направленную на получение преимуществ, которая может противоречить не только законодательству и обычаям делового оборота, но и требованиям добросовестности, разумности и справедливости, что расширяет область судебного усмотрения в сфере пресечения недобросовестной конкуренции и связано с многообразием форм и методов недобросовестной конкуренции, не все из которых могут прямо противоречить законодательству или обычаям делового оборота.

Таким образом, недобросовестная конкуренция не подразумевает под собой исключительную направленность на причинение вреда третьим лицам, обратное не соответствует нормам Закона о защите конкуренции, Парижской конвенции по охране промышленной собственности, Гражданского кодекса Российской Федерации, а также

противоречит толкованию понятия «недобросовестная конкуренция», данному Конституционным Судом РФ в Определении от 01.04.2008 № 450-О-О, указавшим на расширение области судебного усмотрения в сфере пресечения недобросовестной конкуренции и многообразие форм и методов недобросовестной конкуренции, не все из которых могут прямо противоречить законодательству или обычаям делового оборота, что позволяет суду в каждом конкретном случае с помощью понятийного аппарата антимонопольного законодательства (статья 4 Закона о защите конкуренции) обосновывать отказ в защите того или иного субъективного права в соответствии с пунктом 2 статьи 10 ГК РФ.

Таким образом, согласно пункту 3.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции к полномочиям антимонопольного органа относится, в том числе выдача предупреждений о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, в случаях, указанных в этом Федеральном законе.

Пунктом 5.2.9(15) Положения о Федеральной антимонопольной службе<sup>138</sup>, предусмотрено, что Федеральная антимонопольная служба осуществляет на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации самостоятельно определяет порядок выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, в случаях, указанных в Законе о защите конкуренции, и утверждает его форму.

Так, порядок выдачи антимонопольным органом предупреждений о прекращении нарушений антимонопольного законодательства, а также требования к таким предупреждениям регламентированы положениями статьи 39.1 Закона о защите конкуренции, а также Приказом ФАС России от 22.01.2016 № 57/16.

Согласно указанным нормам в случае выявления признаков нарушения статьи 14.8 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган выдает предупреждение органу государственной власти, в действиях (бездействии) и (или) актах которого выявлены указанные признаки.

<sup>137</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 21.11.2013 № 1841-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества "Региональный сетевой информационный центр" на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 9 статьи 4, пункта 5 части 1 статьи 11 и абзаца первого части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=370065#0>

<sup>138</sup> Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» // Текст постановления опубликован в Собрании законодательства Российской Федерации от 2 августа 2004 г. N 31 ст. 3259

Пунктом 1.3 Порядка предусмотрено, что основанием для выдачи предупреждения является установление антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства, в том числе статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, в соответствии с Административным регламентом (далее - Регламент)<sup>139</sup>. Согласно пункту 3.41 Регламента предупреждение выдается в случае выявления признаков нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции.

На основании части 1 статьи 39.1 ФЗ «О защите конкуренции» в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению его последствий.

В части 2 статьи 39.1 ФЗ «О защите конкуренции» определено, что предупреждение выдается лицам, указанным в ч. 1, в случае выявления признаков нарушения статьи 14.8 ФЗ «О защите конкуренции». Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении статьи 14.8 настоящего ФЗ без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Следовательно, вынесение предупреждений в связи с наличием признаков нарушения антимонопольного законодательства является не правом, а обязанностью антимонопольного органа.

В силу части 4 статьи 39.1 ФЗ «О защите конкуренции» предупреждение должно содержать выводы о наличии оснований для его выдачи; нормы антимонопольного законодательства, которые нарушены действиями (бездействием) лица, которому выдается предупреждение; перечень действий, направленных на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, устранение причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, устранение последствий такого нарушения, а также разумный срок их выполнения.

Предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, которому оно выдано, в срок, указанный в предупреждении. Срок вы-

полнения предупреждения должен составлять не менее чем десять дней.

Антимонопольный орган должен быть уведомлен о выполнении предупреждения в течение трех дней со дня окончания срока, установленно-го для его выполнения.

В соответствии с частью 8 статьи 39.1 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае невыполнения предупреждения в установленный срок.

Таким образом, выдача предупреждения относится к процедурным действиям антимонопольного органа, которые осуществляются и должны осуществляться в строгом соответствии с нормами ФЗ «О защите конкуренции».

Содержащиеся в предупреждении требования не являются обязательными к исполнению, и само по себе предупреждение не устанавливает наличие в действиях хозяйствующего субъекта нарушений антимонопольного законодательства (в соответствии со статьями 45, 48, 49 Федерального закона «О защите конкуренции» вывод о наличии или отсутствии таких нарушений может быть сделан антимонопольным органом лишь по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и отражен в принятом по итогам рассмотрения такого дела, соответствующем акте).

Поскольку предупреждение выносится при обнаружении лишь признаков правонарушения, а не его факта (часть 2 статьи 39.1 ФЗ «О защите конкуренции»), то судебной проверке подлежит факт наличия таких признаков по поступившим в антимонопольный орган информации и документам как основаниям вынесения предупреждения.

Суд не устанавливает обстоятельства, подтверждающие факт совершения правонарушения, которые должны быть установлены антимонопольным органом при производстве по делу в случае его возбуждения, и не предрешает выводы антимонопольного органа в порядке главы 9 ФЗ «О защите конкуренции».

Суд ограничивается констатацией соответствия либо несоответствия предупреждения требованиям статьи 39.1 ФЗ «О защите конкуренции» и Порядком выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия)<sup>140</sup>, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, с учетом того, что предписанные дейст-

<sup>139</sup> Приказ Федеральной антимонопольной службы от 25 мая 2012 г. № 339 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации» // [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru)

<sup>140</sup> Приказ Федеральной антимонопольной службы от 22 января 2016 г. № 57/16 «Об утверждении Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства» // <http://base.garant.ru/71374374/#ixzz4yR56pCmN>

вия должны отвечать целям предупреждения и не могут выходить за пределы мер, необходимых для прекращения действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, устранения причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, а также его последствий.

Данная позиция нашла отражение в Постановлении Президиума ВАС РФ от 15.04.2014 № 18403/13, в Обзоре по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере<sup>141</sup>, согласно которым судебный контроль при обжаловании предупреждения как при проверке его соответствия закону, так и при оценке нарушения им прав и законных интересов должен быть ограничен особенностями вынесения такого акта, целями, достигаемыми этим актом, соразмерностью предписанных мер и их исполнимостью.

#### **Чиклаев Роман Владимирович**

кандидат юридических наук,  
кандидат экономических наук, доцент  
доцент кафедры предпринимательского права,  
гражданского и арбитражного процесса  
ФГБОУ ВО «Пермский государственный  
национальный исследовательский университет»

#### **Субъекты защиты конкуренции как особые участники оборота ценных бумаг**

Автором последовательно отстаивается позиция, согласно которой самостоятельным объектом фундаментального юридического исследования (в доктринальном аспекте) и правового регулирования (в легальном и юридико-практическом аспекте) является особое социально-экономическое явление – оборот ценных бумаг<sup>142</sup>. Правовой механизм оборота ценных бумаг основывается на двух крупнейших и равных по значению элементах, а именно: 1) правовой режим ценных бумаг (входящих в более широкую категорию «финансовый инструмент») как объектов отношений, 2) юридический статус разного рода субъектов отношений. Ценные бу-

маги как юридическое явление, объект гражданских прав, подверглись наиболее тщательному исследованию в период с XIX в. по настоящее время. В целом научный дискурс оказался как бы смещенным в сторону объектов отношений в ущерб субъектам, в то время как существование объектов самих для себя бессмысленно. Объекты прав приобретают свою ценность, лишь становясь предметом интереса субъектов как активных участников правоотношений, без которых само возникновение экономического или правового отношения будет невозможным.

Весь массив субъектов отношений в сфере оборота ценных бумаг можно подразделить на два суперкласса. Первый класс – общие субъекты. Это граждане и юридические лица, которых принято обозначать расширительным понятием «инвесторы», которые вступают в отношения лишь по мере возникновения у них личной потребности в осуществлении действий с ценными бумагами. Второй класс – специализированные субъекты, которые играют выраженную институциональную роль на финансовых рынках. Их правовой статус, как правило, особо регулируется нормативными актами, зачастую с применением метода ограничения правоспособности с использованием инструментов лицензирования и саморегулирования. Специализированные субъекты могут быть классифицированы по различным основаниям, в том числе по их функциональной роли в системе отношений, связанных с оборотом ценных бумаг. В современных условиях можно выделить несколько десятков специализированных субъектов. В настоящей статье мы уделяем внимание субъектам с особыми задачами, а именно – субъектам, призванным обеспечить защиту конкуренции на финансовых рынках.

Такие субъекты в силу их существа не относятся к категории специализированных «в чистом виде», их выделение обусловлено не *функционально-ориентированной*, а *иной ролью* в правоотношениях. Эта роль связана не с выполнением какой-либо необходимой или сервисной функции, а с другими причинами. Основные из таких причин: потребность в установлении если не единого правового статуса, то хотя бы *общих юридических признаков* для группы субъектов либо *административных* (к примеру, антимонопольных) отношений, либо *пограничных отношений*, одновременно регулирующих различные виды сходной деятельности в сфере ценных бумаг. Поэтому выделение таких «субъектов» является собирательным и несколько *условным*.

Новейшая история правового регулирования конкуренции в сфере финансового рынка берет начало в ранних 1990-х гг. Так первые юридические правила и ограничения совершения сделок с

<sup>141</sup> Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, сентябрь 2016 г., № 9.

<sup>142</sup> См. напр.: Р.В. Чиклаев. Современные тенденции гражданского законодательства России в сфере оборота ценных бумаг // Вестник Омского университета. Сер. «Право». 2012. № 1 (30). С. 74-82

финансовыми инструментами были предусмотрены старейшим из действующих (в составе одной статьи, что можно признать юридическим нонсенсом) Законом РСФСР о конкуренции<sup>143</sup>, а также некоторыми Указами Президента РФ<sup>144</sup>, Постановлениями Правительства РФ и подзаконными актами первого органа антимонопольного контроля – ГКАП РФ (позднее – МАП РФ).

Поскольку Закон РСФСР о конкуренции преимущественно (хотя и не исключительно, несмотря на название) был ориентирован на товарно-рыночные отношения, в 1999 г. был принят специальный федеральный закон, выделивший защиту конкуренции в сфере финансовых услуг<sup>145</sup>. Действовавший вплоть до отмены в 2006 г., указанный Закон следует признать прогрессивным элементом построения правовой модели конкуренции в сфере финансовых рынков и услуг. Пришедшее на смену старым законам современное законодательство является намного более объемным, но пока не решает всех задач обеспечения конкурентной финансово-рыночной среды.

Дадим юридическую характеристику основным субъектам конкурентных отношений оборота ценных бумаг.

1. «*Финансовая организация*». Признается участником правоотношений в силу прямого указания в законе. Главной характеристикой является выраженный собирательно-обобщающий характер субъекта: так как под одним и тем же понятием «*финансовая организация*» законодатель подразумевает *три различных* субъекта, поразному раскрытых в *трех* разных нормативных актах. Такое обобщение приводит к размыванию содержания легальных понятий, что оценивается как *недостаток*, требующий скорейшего устранения. Конструкция субъекта *суммативная*: она составляется из характеристики других субъектов, все из которых относятся к числу участников отношений. Выделим каждое.

а) На основе норм Федерального закона «О защите конкуренции»<sup>146</sup> «финансовую организацию» можно аналитически определить как: юридическое лицо любой организационно-

правовой формы<sup>147</sup>, оказывающее финансовые услуги перечисленные в законе (банковские, страховые, в сфере рынка ценных бумаг, по привлечению или размещению денежных средств). Характерно, что закон устанавливает перечень лиц, которые могут включаться в категорию «финансовой организации» по принципу *numerus clausus*, перечисляя их закрытым перечнем. Представим субъекты, сгруппировав их по характеру правоспособности: 1) кредитные организации, 2) микрофинансовые организации, 3) кредитные потребительские кооперативы<sup>148</sup>, 4) субъекты страховой деятельности (страховщики, страховые брокеры, общества взаимного страхования), 5) субъекты биржевой деятельности (фондовые и валютные биржи)<sup>149</sup>, 6) ломбарды, 7) лизинговые компании<sup>150</sup>, 8) субъекты негосударственного пенсионного обеспечения (негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания негосударственного пенсионного фонда, специализированный депозитарий негосударственного пенсионного фонда), 9) субъекты

<sup>147</sup> Нужно уточнить, что закон подразумевает возможность выступать в качестве «хозяйствующего субъекта» не только для юридического, но и для физического лица. С учетом действующей системы норм о субъектах рынка ценных бумаг участие физических лиц в специализированной деятельности невозможно. Но, как было раскрыто в предыдущих частях исследования, с учетом истории и принципов развития законодательства о ценных бумагах, не исключается принципиальная возможность, в том числе путем легальной регрессии, допуска физических лиц к исполнению роли субъектов такой деятельности.

<sup>148</sup> Субъекты под цифрами 2) и 3) не могут быть сгруппированы, так как закон не относит их к какой-то единой группе лиц, а использует принцип непосредственного функционального регулирования деятельности. См.: О кредитной кооперации: ФЗ РФ от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ // Рос. газета. 2009. 24 июля.; О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях: ФЗ РФ от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ // Рос. газета. 2010. 7 июля. Однако с т. зр. характера регулируемых отношений таких субъектов можно было бы объединить в группу субъектов *потребительско-кредитной* деятельности.

<sup>149</sup> Нельзя не отметить, что понятия «фондовой» и «валютной» биржи с вступлением в силу Федерального закона «Об организованных торгах», не предусматривающим таких субъектов вообще, становятся понятиями с нулевым объемом, теряют смысл, что само по себе не может не сказаться на объеме родового понятия «финансовой организации».

<sup>150</sup> Субъекты под цифрами 6) и 7), аналогично субъектам под цифрами 2) и 3), также подвержены функциональному правовому регулированию, но, по нашему мнению, с теоретических позиций и характера отношений их можно объединить в группу субъектов *злогово-кредитной* деятельности. См.: О ломбардах: ФЗ РФ от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ // Российская газета. 2007. 31 июля.; О финансовой аренде (лизинге): ФЗ РФ от 29 окт. 1998 г. № 164-ФЗ. Рос. газета. 1998. 5 ноября. В свою очередь, сходный характер отношений, связанных с кредитованием, явно указывает на общность субъектов, выделенных под цифрами с 1), 2), 3), 6) и 7) и вполне позволяет объединить их в единую группу субъектов *кредитно-финансовой* деятельности.

<sup>143</sup> О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках: Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 // Бюллетень нормативных актов. 1992. № 2-3.

<sup>144</sup> Напр.: О едином экономическом пространстве РСФСР: Указ Президента РСФСР от 12 дек. 1991 г. № 269 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991, № 51, ст. 1830.

<sup>145</sup> О защите конкуренции на рынке финансовых услуг: ФЗ РФ от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ // Российская газета. 1999. 29 июня.

<sup>146</sup> О защите конкуренции: ФЗ РФ от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // Российская газета. 2006. 27 июля.

«коллективного инвестирования» (управляющая компания инвестиционного фонда, управляющая компания паевого инвестиционного фонда, специализированный депозитарий инвестиционного фонда, специализированный депозитарий паевого инвестиционного фонда) 10) профессиональные участники рынка ценных бумаг (брокеры, дилеры, управляющие, регистраторы, депозитарии, организаторы торговли, фондовые биржи, субъекты клиринга)<sup>151</sup>.

Таким образом, закон использует *двоякий подход* к категории «финансовой организации»: *одновременно* через характеристику *видов* деятельности и путем *numerus clausus*, что вряд ли можно признать правильным с формально-логических позиций. При этом общее количество субъектов, относящихся к этой категории с позиций действующего закона, составляет *двадцать пять!* Из них собственно субъектами отношений оборота ценных бумаг можно признать двадцать один субъект. Четыре субъекта (микрофинансовые организации, потребительские кооперативы, ломбарды и лизинговые компании) не являются участниками оборота ценных бумаг в принципе. Но заметим, что закон «забыл» упомянуть таких важнейших участников как *акционерный инвестиционный фонд, организатора торговли и клиринговую организацию*. В отношении двух последних объяснение можно найти в том, что в Закон «О защите конкуренции» просто не были внесены изменения, связанные с новым законодательством о клиринге и организованных торгах, то в части «акционерного инвестиционного фонда», мы имеем дело с *упущением законодателя*. Как видно, *большинство* из субъектов все же относятся к сфере оборота ценных бумаг.

б) Анализ норм Федерального закона «Об организованных торгах»<sup>152</sup> позволяет выявить следующее содержание понятия «финансовая организация». Закон определяет понятие не через характер деятельности или правовую форму, а лишь *суммативным* путем с использо-

ванием принципа *numerus clausus*, включая в это понятие: 1) профессиональные участники рынка ценных бумаг (брокеры, дилеры, управляющие, регистраторы, депозитарии, организаторы торговли, фондовые биржи, субъекты клиринга), 2) клиринговые организации, 3) управляющие компании инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, 4) специализированные депозитарии инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, 5) акционерные инвестиционные фонды, 6) кредитные организации (банки и небанковские кредитные организации), 7) страховые организации<sup>153</sup>, 8) негосударственные пенсионные фонды, 9) организаторы торговли.

Исходя из такого определения, общее число субъектов в форме юридического лица<sup>154</sup>, имеющих специальную правоспособность, составляет *семнадцать*. То есть понятие «финансовой организации» под пунктом б) более узко, чем под пунктом а). В него не включены микрофинансовые организации, кредитные потребительские кооперативы, ломбарды, лизинговые компании, страховые брокеры, общества взаимного страхования, валютные биржи, то есть те субъекты, которые *не специализируются* на деятельности в сфере оборота ценных бумаг.

в) Позиция, выраженная в Федеральном законе «О клиринге...»<sup>155</sup>, сходна с позицией, отраженной в Федеральном законе «Об организованных торгах», что объясняется близким периодом принятия законов, а также сходством регулируемых отношений. Но при полном омонимическом совпадении эти понятия являются *разными* по объему. Так уже третье по счету понятие «финансовой организации», также построенное по принципу закрытого перечня, включает в себя: 1) профессиональных участников рынка ценных бумаг (брокеры, дилеры, управляющие, ре-

<sup>151</sup> Уточним, что под «профессиональными участниками рынка ценных бумаг» здесь и далее мы, в целях решения поставленной задачи исследования содержания субъектов оборота ценных бумаг, понимаем исключительно тех лиц, которые прямо указаны в качестве таковых в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг». С этих же позиций указанные субъекты охарактеризованы нами под пунктами с 1 по 8 настоящей части работы. В связи с этим нужно иметь в виду возможность разночтений в силу эквивокационного смешения понятий «клиринговая организация», «организатор торговли», «фондовая биржа», вызванного одновременным использованием понятий в законах, завершающих свое действие в 2013-2014 гг. и соответствующих новых законах, вступающих в действие в эти периоды.

<sup>152</sup> Об организованных торгах: ФЗ РФ от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ // Российская газета. 2011. 26 ноября.

<sup>153</sup> Кратко заметим, что в отношении субъектов страхового дела нет однозначности в определениях. Закон одновременно оперирует понятиями «страховая организация» и «страховщик», раскрывая лишь последнее из них. Вопрос же отождествления этих понятий, тем не менее, остается вопросом толкования закона, но не его непосредственного применения. Сказанное относится ко всем случаям, когда в настоящем исследовании субъекты страхового дела затрагиваются при характеристике отношений в сфере ценных бумаг. См.: Об организации страхового дела в Российской Федерации: Закон РФ от 27 ноября. 1992 г. № 4015-1 // Российская газета. 1993. 12 января.

<sup>154</sup> Здесь и далее при анализе категории «финансовая организация» мы, исходя из принципов позитивного права, не включаем в нее условный субъект – «паевой инвестиционный фонд».

<sup>155</sup> О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте: ФЗ РФ от 7 февраля 2011 № 7-ФЗ // Российская газета. 2011. 11 февраля.

гистраторы, депозитарии, организаторы торговли, фондовые биржи, лица, осуществляющий клиринг), 2) клиринговые организации, 3) управляющие компании инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда и негосударственного пенсионного фонда, 4) специализированные депозитарии инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда и негосударственного пенсионного фонда, 5) акционерные инвестиционные фонды, 6) кредитные организации (банки и небанковские кредитные организации), 7) страховые организации, 8) негосударственные пенсионные фонды, 9) валютные биржи, 10) товарные биржи. Всего – *восемнадцать лиц*, большинство из которых являются специализированными участниками оборота ценных бумаг. По сравнению с пунктом б), в этом понятии к числу «финансовых организаций» не отнесены организаторы торговли, но вместо этого почему-то указаны валютная и товарная биржи. Отсутствие такого лица как «торговая система», равно как и указание на «товарные и валютные биржи» видится абсолютно *необоснованным* хотя бы с учетом того, что такие понятия не только утрачивают свое значение с 1 января 2014 г., но и вообще никогда *не были предусмотрены* базовым законом о биржах<sup>156</sup>.

Сделаем краткие выводы. Понятие «финансовой организации», закрепленное в трех современных законах и в каждом из них имеющее свое особое значение, безусловно, требует корректировки. Необходимо решить вопрос о *целесообразности* сохранения такого понятия вообще в силу его *крайне широкого объема* и затруднительного выделения *общих признаков* у субъектов. Если такое понятие и имеет право на существование, оно, на наш взгляд, должно относиться сугубо к сфере *антимонопольного* регулирования. В частных законах о клиринге и организованных торгах можно применить иные средства юридической техники, не используя расширительных определений.

Само название «финансовая организация» *не выглядит удачным* в силу того, что экономическое понятие «финансы» подразумевает систему общественных отношений по формированию и перераспределению денежных фондов, а юридически понятие закреплено по-разному, но преимущественно в публично-бюджетном значении<sup>157</sup>. В понимании финансового права «финансы – одна из экономических категорий,

развитие которой связано с товарно-денежными отношениями и существованием государства, использующего эту категорию для выполнения своих задач... Их содержанием являются только те из [отношений], посредством которых образуются денежные фонды государства, его территориальных подразделений, а также предприятий, организаций, учреждений»<sup>158</sup>.

Понятие «финансы» применимо и к отдельным юридическим лицам, но оно является универсальным, так как внутренние финансовые отношения характерны для любой организации. Поэтому понятие «финансовая организация» настолько же широко, как понятие «коммерческая организация, то есть лишено достаточного *смысла*. Таким образом, «финансовая организация» может быть охарактеризована как субъект с крайне неустойчивым объемом правоактивности *обобщенного типа*, вступающий в отношения узкого круга в установленных законом случаях.

2. «Контролирующее лицо». Как и рассматриваемое ниже «подконтрольное лицо» отнесен в число субъектов по не вполне явной, но существенной причине. Как и «финансовая организация», эти субъекты «призваны» к участию в обороте ценных бумаг исключительно для целей установления *характера связей и степени взаимозависимости* в сложной цепочке отношений. Субъекты начинают выполнять свою роль именно в случаях антимонопольного регулирования и еще в некоторых особых случаях. К числу последних относятся две группы: а) отношения по проведению организованных торгов и б) отношения по осуществлению клиринговой деятельности. Поэтому соответствующие законы об организованных торгах и клиринге абсолютно одинаково определяют правовое положение указанных субъектов.

«Контролирующим лицом» выступает юридическое или физическое лицо, наделенное некоторыми полномочиями в силу определенных обстоятельств. Однако, дословно совпадающие нормы ст. 2 Закона «Об организованных торгах» и ст. 2 Закона «О клиринге...» сформулированы так, что уяснение правового статуса данного субъекта возможно только методом толкования. К числу полномочий субъекта относятся два основных: 1) право «*распоряжаться* более 50 процентами голосов в высшем органе управления подконтрольной организации», 2) право «*назначать* (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50 процентов состава коллегиального органа управления подконтрольной организации».

<sup>156</sup> См.: О товарных биржах и биржевой торговле: Закон Российской Федерации от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 18. Ст. 961.

<sup>157</sup> См. напр. Бюджетный Кодекс Рос. Федерации (статьи 5, 6, 8, 12, 23.1, 29 и др.) от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // Российская газета. 1998 12 августа.

<sup>158</sup> Финансовое право. Отв. ред. Химичева Н.И. М. Юрист. 2004. С. 5-8.

Второе право в целом доступно для восприятия и подразумевает возможность оказывать влияние на формирование исполнительного органа подконтрольного лица. В силу ст. 40 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>159</sup> исполнительные органы *избираются*, а в силу ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах»<sup>160</sup> – *образуются*, но не *назначаются*. Законодателю следует быть точнее в формулировках. А вот первое право требует объяснения. В силу гражданско-правовых принципов распоряжение есть правомочие определять юридическую судьбу объекта. Поэтому «распоряжаться голосами» вряд ли возможно, скорее, речь идет о возможности иметь голоса в силу обладания акциями или долями. Понятно, что голоса, вытекающие из такого обладания, могут быть использованы или не использованы правообладателем по его усмотрению, но само наличие определенного числа голосов, соответствующих количеству акций или долей имеет место всегда. То есть статус контролирующего лица возникает у субъекта не в силу «распоряжения», а *в силу самого обладания* соответствующим количеством (более 50 процентов от общего числа) голосов. Корпоративно-правовыми инструментами (договор доверительного управления, акционерное или иное соглашение и т.п.) права использования голосов могут реализовываться по-разному, но говорить о «распоряжении» голосами вряд ли возможно.

Конструкция «контролирующего лица» основана не только на правомочиях, но и на способах их реализации. Воздействие на «подконтрольное лицо» возможно: 1) прямо (то есть в случае непосредственной правовой связи между «контролирующим лицом» и «подконтрольным лицом»); 2) косвенно (когда между «контролирующим лицом» и «подконтрольным лицом» существуют лица-посредники, каждое из которых является «подконтрольным лицом» по отношению к вышестоящему лицу и одновременно «контролирующим лицом» по отношению к лицу нижестоящему). Инструментами правового воздействия «контролирующего лица» на «подконтрольное лицо» могут выступать: а) отношения участника (акционера, учредителя) в «подконтрольном лице», б) договор доверительного управления имуществом, в) договор простого товарищества, г) договор поручения, д) акционерное соглашение, е) иное (то есть любое, в том

числе не поименованное в законе) соглашение об осуществление прав, удостоверенных акциями (долями) «подконтрольного лица».

Таким образом, правоспособность «контролирующего лица» характеризуется как *условная* (возникающая при наличии факторов, приводящих к отношениям контроля), *темпоральная* (лишь на период времени действия отношений контроля), *обобщенного* типа. В качестве «контролирующего лица могут выступать» различные субъекты оборота ценных бумаг, причем как общей, так и специальной правоспособности. Основная роль данного субъекта в отношениях – служить средством урегулирования и контроля правомерности отдельных видов отношений в тех случаях, когда для защиты интересов всех субъектов оборота имеет особое значение факт взаимозависимости *отдельных участников* такого оборота. То есть «контролирующее лицо» есть довольно парадоксальный пример субъекта *инструментарного* значения, «субъекта-средства».

3. «Подконтрольное лицо». Его правовое положение является полностью *взаимосвязанным* с положением «контролирующего лица», вытекает из него. Оба субъекта являются *парными*, то есть не вступают в отношения порознь. Следовательно, роль, значение, и характеристики этих лиц в системе отношений являются одинаковыми. Легальная дефиниция «подконтрольного лица» также дословно совпадает в ст. 2 Закона «Об организованных торгах» и ст. 2 Закона «О клиринге...». С точки зрения юридической экономии можно поставить вопрос о *разумности такого дублирования*. Соответствующие легальные понятия вполне могут быть установлены в одном правовом акте, а для установления правовой регулятивной связи можно использовать способ отсылки.

Главной особенностью «подконтрольного лица» выступает правовая форма. Субъектом может быть лишь юридическое лицо (в отличие от парного ему «контролирующего лица»). Поэтому закон абсолютно излишне, устанавливает для субъекта *дублирующее* понятие-синоним «*подконтрольная организация*». В части организационно-правовой формы полагаем, что «подконтрольным лицом» может быть юридическое лицо *любой формы и вида*. Хотя рассматриваемые отношения обычно имеют предпринимательский характер, а их субъекты создаются в формах хозяйственных обществ, закон в принципе допускает существование субъекта в иных формах. Возникновение отношений контроля при этом предполагается через широкую категорию «*участия*» субъекта в объекте контроля. Не усматривается ограничений и по форме собственности. Исходя из сказанного, и «контроли-

<sup>159</sup> Об обществах с ограниченной ответственностью: Федер. закон Рос. Федерации от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ // Российская газета. 1998. 17 февраля.

<sup>160</sup> Об акционерных обществах: ФЗ РФ от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ // Российская газета. 1995 г. 29 декабря.



рующее», и «подконтрольное лицо» характеризуются правоспособностью *обобщенного типа* и являются легально факультативными. Характер их деятельности в сфере оборота ценных бумаг может быть определен лишь в каждом конкретном случае, в зависимости от того, какой субъект «первого порядка» (операционный, сервисный, вспомогательный) подлежит квалификации с позиций антимонопольного регулирования как «контролирующий» или «подконтрольный».

В качестве краткого комментария отметим, что в сфере оборота ценных бумаг и финансово-рыночных отношений чрезвычайно большую роль играют иные понятия-субъекты, не являющиеся специализированными в рассмотренном нами смысле. В числе таковых в порядке постановки проблемы отметим понятие «аффилированных лиц», предусмотренное парадоксально действующей единственной статьей 4 Закона РСФСР о конкуренции, а также поглощаемых этим понятием иных субъектов, входящих в понятие «группы лиц», предусмотренное статьей 9 Федерального закона «О защите конкуренции». В действующих нормативных конструкциях однозначное определение числа субъектов, ступенчато относящихся сначала к группе лиц, а затем к аффилированным лицам, представляется невозможным с позиций формальной логики и русского языка. Необходимость применения метода юридического толкования, в том числе с использованием судебной практики, видится методологически неверной, поскольку важнейшие нормы законов должны быть понятны и непротиворечивы. Сегодняшняя ситуация с неопределенными правовыми понятиями влечет существенные риски для участников финансовых рынков<sup>161</sup> и может сыграть деструктивную роль в развитии финансового сектора, что требует незамедлительной корректировки соответствующих норм закона.

### **Шварц Лариса Владимировна**

кандидат юридических наук, доцент кафедры конкурентного права  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»

### **К вопросу о доказывании существования картельных соглашений**

Картельные соглашения признаются самыми трудно доказуемыми нарушениями антимонопольного законодательства как в России, так и за рубежом. В России предприняты собственные попытки узаконенного противостояния заключению картельных соглашений. В Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» сформулированы понятия недобросовестной конкуренции, монополистической деятельности<sup>162</sup>. Заметим, что в Европейском союзе и Соединенных Штатах Америки отсутствует легальное определение картеля. Применительно к российскому законодательству разновидностью монополистической деятельности является как раз ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов.

Так, согласно ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения приводят или могут привести к: установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок; повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); сокращению или прекращению производства товаров; отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Однако, сформулированное в законе определение картеля не дает желаемого результата: на практике весьма сложно зафиксировать наличие картельного сговора, поскольку сохраняющие финансовую и организационную самостоятельность хозяйствующие субъекты имеют возможность не оставлять физических носителей, подтверждающих наличие соглашения об ограничении конкуренции. В случае если нет прямых доказательств наличия картельного сговора, для доказательства его существования необходимо опираться на косвенные признаки.

Получение информации о зачастую тайных соглашениях между фирмами требует значительных усилий и затрат со стороны антимонопольных органов. Федеральная антимонопольная служба России, в отличие от большинства антимонопольных органов в мире, не имеет полномочий на самостоятельное осуществление оперативно-розыскных действий, что существенно ограничивает возможности борьбы с картелями: даже при сравнительно высоких санкциях вероятность их применения (т. е. раскрытия картеля)

<sup>161</sup> Так согласно Указанию Банка России № 3533-У от 15.01.2015 финансовые организации обязаны представлять ежеквартальный отчет о своих аффилированных лицах, ошибочность сведений о которых влечет риски серьезного административного наказания.

<sup>162</sup> Собрание законодательства РФ, 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3434.

недостаточно высока. Возможно, поэтому были внесены изменения в административное и уголовное законодательство в контексте внедрения программ ослабления наказания, стимулирующих фирмы признаваться в участии в картеле и сотрудничать с антимонопольным органом в обмен на смягчение санкций.

В связи с наложением крупных штрафов практически все решения органов антимонопольной службы обжалуются. При всей активности борьбы антимонопольных органов с картельными соглашениями в России отсутствует какой-либо единообразный стандарт доказывания картельных соглашений: не определен предмет доказывания, а также не разрешен вопрос о допустимости тех или иных доказательств. В соответствии с подпунктом 1 пункта 4 статьи 23 Закона о защите конкуренции коллегиальные органы, образованные в федеральном антимонопольном органе, в том числе рассматривают материалы изучения и обобщения практики применения антимонопольными органами антимонопольного законодательства и дают разъяснения по вопросам его применения. Дорожная карта «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики», утвержденная распоряжением Правительства РФ от 28 декабря 2012 г. № 2579-р, предусматривала разработку и утверждение разъяснений в отношении доказывания картельных сговоров к декабрю 2014 года (п. 6.3.)<sup>163</sup>. Однако к назначенному сроку разъяснения не были разработаны. Позже указанный документ и вовсе утратил силу с 6 февраля 2016 года в связи с изданием распоряжения Правительства РФ от 6 февраля 2016 № 174-р<sup>164</sup>.

Несмотря на это, вскоре во исполнение подпункта 1 пункта 4 статьи 23 Закона о защите конкуренции Президиум Федеральной антимонопольной службы подготовил Разъяснение № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденные протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3<sup>165</sup>. Данные разъяснения, принятые во исполнение полномочий, предусмотренных указанным пунктом ст. 23 Закона о защите конкуренции, не являются нормативными правовыми актами, поскольку их положения носят информационно-рекомендательный, а не общеобязательный характер, и направляют-

ся лишь территориальным управлениям ФАС России.

Высший арбитражный суд РФ разграничил понятия соглашений и согласованных действий еще до того, как это произошло на уровне закона<sup>166</sup>. В пункте 2 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснялось, что доказывание согласованных действий возможно через их результат<sup>167</sup>. Но это разъяснение неприменимо к доказыванию картельных соглашений. Антимонопольные органы квалифицируют запрет картельных соглашений как запрет *per se*, то есть отсутствует необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения хозяйствующими субъектами условий антиконкурентного соглашения, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции последствиям, при этом ссылаясь на Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 9966/10 по делу № А27-12323/2009<sup>168</sup>. Высший арбитражный суд РФ разъяснил, что факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, поскольку Федеральный закон «О защите конкуренции» содержит специальное определение соглашения (п. 18 ст. 4 Закона), которое подлежит применению при оценке факта правонарушения в сфере антимонопольного законодательства. Положения ст. ст. 154, 160, 432, 434 ГК РФ в этом случае применению не подлежат.

Федеральная антимонопольная служба России также настаивает на необходимости принятия при рассмотрении картельных дел не только прямых (т.е. письменных), но и совокупности косвенных доказательств. На практике к таким косвенным доказательствам обычно относятся: отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли; заключение договора постав-

<sup>163</sup> Собрание законодательства РФ, 14.01.2013, № 2, ст. 110.

<sup>164</sup> Собрание законодательства РФ, 22.02.2016, № 8, ст. 1138.

<sup>165</sup> Доступ из Справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>166</sup> Соответствующие поправки в закон № 135-ФЗ внес Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»

<sup>167</sup> Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

<sup>168</sup> Вестник ВАС РФ. 2011. № 4.

ки (субподряда) победителем торгов с одним из участников торгов, отказавшимся от активных действий на самих торгах; использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах; фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу; оформление сертификатов электронных цифровых подписей на одно и то же физическое лицо; формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом; наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, свидетельствующее о наличии взаимной заинтересованности в результате реализации соглашения<sup>169</sup>.

Таким образом, отсутствие подлинных документов, подтверждающих совершение запрещенных действий, и надлежащим образом заверенных копий не может быть само по себе основанием для вывода о недоказанности их совершения. Статья 75 Арбитражного процессуального кодекса РФ не исключает, а статья 89 названного Кодекса прямо допускает представление в суд любых документов и материалов в качестве доказательств, если они содержат сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения спора. И такие документы и материалы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и в иной форме. Представленные антимонопольными органами доказательства подлежат оценке наряду с другими доказательствами в соответствии с требованиями статьи 71 АПК РФ. Как видно, антимонопольные органы занимают достаточно жесткую позицию в отношении стандартов доказывания по делам о картельных соглашениях.

В настоящее время судебная практика по данной категории дел настолько противоречива, что нельзя в полной мере предвидеть исход дела. Арбитражные суды, в целом, отказываются от формального подхода к доказательствам, однако стандарт доказывания зачастую корректируется в зависимости от фактических обстоятельств<sup>170</sup>. В то же время позиции арбитражных судов в части необходимости проводить анализ рынка в целях доказывания картельного соглашения порой имеют диаметрально противоположное значение. Так, Приказом Федеральной монополевой службы России от 28 апреля 2010 г. №220 утвержден Порядок проведения анализа состояния

конкуренции на товарном рынке, в соответствии с п. 10.3 которого установлена «упрощенная» процедура анализа рынка<sup>171</sup>. Однако, как показывает практика, суд может отменить решение антимонопольного органа при отсутствии исследования по общим правилам Приказа №220, даже если порядок п. 10.3 был соблюден<sup>172</sup>.

Например, в деле № А55-30138/2015 Арбитражный суд Поволжского округа указал, что при определении сговора между торговыми сетями «Перекресток», «Тандер», «Агроторг» не был проведен анализ рынка по правилам п. 10.3, на основании чего решение антимонопольного органа признано недействительным<sup>173</sup>. В деле № А40-242615/2015 Девятый арбитражный апелляционный суд, посчитал, что антимонопольный орган неверно подошел к исследованию товарного рынка в части установления его продуктовых границ по правилам раздела III Приказа ФАС РФ №220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке»<sup>174</sup>. В результате факт картельного соглашения между рыбодобывающими предприятиями не был доказан, и решение Федеральной антимонопольной службы было признано недействительным<sup>175</sup>.

Кроме того, по мнению некоторых судов, придерживающихся так называемого жесткого подхода, антимонопольный орган обязан доказывать факт получения экономической выгоды от предполагаемой организации картеля<sup>176</sup>. Суды указывают, что картель не доказан, так как отсутствуют доказательства извлечения прибыли компаниями, а также наличие исследования взаимозаменяемости товаров и долей каждого хозяйствующего субъекта на рынке. Нам также известна и позитивная практика по аналогичным делам, когда судебные инстанции не считают

<sup>171</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 34.

<sup>172</sup> Батрова Т.А. Особенности реализации запрета на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2015. № 3. С.48-52.

<sup>173</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 30.01.2017 № Ф06-17174/2016 по делу № А55-30138/2015 // Доступ из Справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>174</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 34.

<sup>175</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11 октября 2016 г. № Ф05-11989/16 по делу № А40-242615/2015 // Доступ из Справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>176</sup> Решение Арбитражного суда города Москвы от 18 октября 2013 г. по делу № А40-35775/2013; Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан по делу № А07-22878/2011; Определение Арбитражного суда города Москвы от 17 ноября 2011 г. по делу № А40-106915/2011 // Доступ из Справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>169</sup> Разъяснение № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» // Доступ из Справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>170</sup> Постановление ВАС РФ от 12.11.2013г. №18002/2012 // Доступ из Справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

необходимым устанавливать возможность наступления отрицательных последствий для рынка<sup>177</sup>.

В ситуации, когда арбитражный суд, оценивая собранные правоохранительными органами доказательства, ставит точку в картельных делах, особое значение имеет единообразное толкование норм российского законодательства, касающихся антиконкурентных соглашений. Однако озадачивают часто противоречивые позиции судов по вопросу их отношения к представленным антимонопольными органами доказательствам, квалифицируя их значимость и достаточность. Памятуя о том, что решение должно приниматься на основании свободной оценки доказательств и внутреннего убеждения судьи, очевидно подход к оценке сущности и содержания доказательств должен быть унифицированным. В этой связи необходимо отслеживать дальнейшее развитие правоприменительной практики по данному вопросу.

### **Юрова Инна Олеговна**

преподаватель кафедры правовых дисциплин,  
Западно-Казахстанский государственный  
университет им. М. Утемисова

### **Формы недобросовестной конкуренции в Республике Казахстан**

Закон Республики Казахстан «О конкуренции» (далее закон «О конкуренции РК»)<sup>178</sup>, направленный на поддержание и создание благоприятных условий для добросовестной конкуренции на товарных рынках Республики Казахстан утратил силу, в связи с принятием 29 октября 2015 года Предпринимательского кодекса РК<sup>179</sup> (далее ПК РК).

ПК РК, определяющий правовые, экономические, социальные условия и гарантии, обеспечивающие свободу предпринимательства в Республике Казахстан, регулирует отныне общественные отношения, возникающие в связи с взаи-

модействием субъектов предпринимательства и государства, в том числе государственным регулированием и поддержкой предпринимательства. Принципы взаимодействия субъектов предпринимательства и государства, регулируемых данным кодексом, основаны на законности, свободе предпринимательства, равенстве субъектов предпринимательства, добросовестной конкуренции и т.д. (ст. 3 ПК РК)

Глава 16 ПК РК Недобросовестная конкуренция, содержит закрытый перечень форм недобросовестной конкуренции, включающий следующие действия:

- неправомерное использование средств индивидуализации товаров, работ, услуг, а также объектов авторского права, чем признается незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, фирменного наименования, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров или использование без разрешения правообладателя или уполномоченного на то лица названий литературных, художественных произведений, периодических изданий, или использование упаковки в виде, который может ввести потребителя в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

- неправомерное использование товара другого производителя, в хозяйственный оборот вводится товар под обозначением товара другого производителя, без разрешения правообладателя. Суть данного правонарушения в том, что субъект рынка выдает чужую продукцию за свою, когда используется репутация другого производителя или распространителя товаров.

- копирование внешнего вида изделия, в данном случае «рабское копирование», когда потребитель вводится в заблуждение, через копирование внешнего вида изделия другого субъекта рынка.

- дискредитация субъекта рынка, когда происходит распространение заведомо ложных, недостоверных сведений, связанных с деятельностью субъекта рынка, с целью переманить потребителей своего конкурента.

- заведомо ложная, недобросовестная и недостоверная реклама. В этом случае Закон РК «О конкуренции» содержит отсылку к Закону РК «О рекламе», который содержит понятие ненадлежащей рекламы, которой является недобросовестная, недостоверная, неэтичная, заведомо ложная и скрытая реклама. А недобросовестной рекламе допущены нарушения требований к ее содержанию, времени, месту и способу распро-

<sup>177</sup> Постановление Арбитражного суда кассационной инстанции г. Казань от 19 марта 2012 № А65-9084/2011; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 6 мая 2010 г. по делу № А32-23943/2008-19/488; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 23 июля 2013 г. № Ф05-7386/13 по делу № А40-94793/2012 // Доступ из Справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>178</sup> Закон Республики Казахстан от 25 декабря 2008 года № 112-IV «О конкуренции» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 31.10.2015 г.) (утратил силу)

<sup>179</sup> Предпринимательский Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V / ред. От 03.07.2017 г. // [электронный доступ] online.zakon.kz

странения, размещения, установленных законодательством Республики Казахстан.

- реализация (приобретение) товара с принудительным ассортиментом. Продавец (поставщик) устанавливает дополнительные требования и условия для реализации товара, которые ущемляют права потребителя. Дополнительные требования и условия, в данном случае, по своему содержанию или согласно обычаям делового оборота не касаются предмета сделки.

Такая форма недобросовестной конкуренции справедливо признается злоупотреблением доминирующим положением, когда в условиях ограниченной конкуренции, потребители вынуждены подчиняться воле доминирующего субъекта и приобретать товары с принудительным ассортиментом.

- призыв к бойкоту продавца (поставщика). Конкурентом непосредственно или через посредника, осуществляются действия направленные на отказ покупателей от установления договорных отношений с продавцом (поставщиком) или приобретения его товаров. Хотя справедливо признать, что всякий предприниматель старается привлечь больше внимания к своим товарам, так что не всякие его действия по привлечению внимания потребителя к его товарам, следует относить к недобросовестной конкуренции.

- призыв к дискриминации покупателя (поставщика), действия со стороны конкурента направленные на принуждение поставщика (покупателя) к отказу от заключения договора или применению дискриминирующих условий к иным покупателям (поставщикам) по равнозначным договорам.

Указанная форма недобросовестной конкуренции является зеркальной по отношению к призыву к бойкоту продавца (поставщика).

- призыв к разрыву договора с конкурентом действия субъекта рынка, направленные на невыполнение или выполнение ненадлежащим образом договорных обязательств иного субъекта рынка - участника договора с конкурентом путем предоставления или предложения непосредственно или через посредника материального вознаграждения, других преимуществ либо необоснованного препятствования субъекту рынка в осуществлении им своей деятельности.

Содержание данной формы недобросовестной конкуренции заключается в том, что действия правонарушителя направлены на невыполнение или ненадлежащее исполнение контрагентом конкурента правонарушителя обязательств по уже заключенному договору перед конкурентом правонарушителя.

- подкуп работника продавца (поставщика) это случай предоставления ему конкурентом по-

купателя непосредственно или через посредника имущества или неимущественных благ за ненадлежащее исполнение или неисполнение работником продавца (поставщика) служебных обязанностей, что приводит или может привести к получению конкурентом покупателя определенных преимуществ перед покупателем и (или) убыткам покупателя.

Очевидно, что такая форма недобросовестной конкуренции в некоторых случаях может дублировать состав определенной как призыв к разрыву договора с конкурентом, но фактически предусматривающий при этом, совершение действий по подкупу контрагента продавца (покупателя).

- подкуп работника покупателя, предоставление ему конкурентом продавца (поставщика) или через посредника имущества или неимущественных благ за ненадлежащее исполнение или неисполнение работником покупателя служебных обязанностей, что приводит или может привести к получению конкурентом продавца (поставщика) определенных преимуществ перед продавцом (поставщиком) и (или) убыткам продавца (поставщика).

- неправомерное использование информации, составляющей коммерческую тайну, то есть использование без разрешения правообладателя при осуществлении предпринимательской деятельности сведений, составляющих в соответствии с законодательством Республики Казахстан коммерческую тайну.

ГК РК в ст. 126 устанавливает, что гражданским законодательством защищается информация, составляющая служебную или коммерческую тайну, в том случае, когда информация имеет коммерческую ценность (действительную или потенциальную) в силу ее неизвестности третьим лицам. К такой информации нет свободного доступа на законном основании, и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. На лиц незаконными методами получивших такую информацию, а также служащие или контрагенты, вопреки договору разгласившие служебную или коммерческую тайну, обязаны возместить причиненный ущерб. Гражданское законодательство, таким образом, устанавливает защиту от несанкционированного доступа к информации, составляющей коммерческую тайну. В случае если такая информация приобретена лицом без нарушения закона, такие действия соответственно не признаются правонарушением.

Верно, в данном случае вспомнить, как Ю.А. Болотов отмечает, что права на ноу-хау

(как и любой информации) не являются исключительными<sup>180</sup>.

«В литературе правильно подчеркивается, что если обладатель новых знаний (ноу-хау) не хочет делиться ими с обществом, то и государство предоставляет их обладателю неисключительные права, а лишь охрану от несанкционированного заимствования этой информации третьими лицами, т.е., упрощая до аналогии с частной собственностью, охрану от воровства»<sup>181</sup>.

В связи с вышеизложенным запрет на неправомерное использование информации, составляющей коммерческую или служебную тайну, представляет собой запрет на неправомерное получение и распространение такой информации<sup>182</sup>.

- реализация товара с предоставлением потребителю недостоверной информации в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара и (или) его производителей. Такие действия так же могут вводить потребителя в заблуждение, отвлекать его внимание на определенный сегмент рынка и направлять его интересы в нужную для недобросовестного участника сторону.

- некорректное сравнение субъектом рынка производимых и (или) реализуемых им товаров с товарами, производимыми и (или) реализуемыми другими субъектами рынка, чем являются публичные высказывания, заявления, утверждения, в которых свои товары сопоставляются с товарами (причисляются к товарам) других субъектов рынка, включая использование превосходной степени, в отсутствие документального подтверждения заявленного превосходства своего товара над товаром конкурента (причисления своего товара к товарам конкурента).

Как известно, вопросы злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции и недобросовестной конкуренции не раз становились предметом обсуждения среди ученых, в контексте соотношения со злоупотреблением права. Ведется активная дискуссия, по поводу признания их самостоятельными правовыми категориями от злоупотребления гражданским правом<sup>183</sup>, или отдельными его формами<sup>184</sup>.

<sup>180</sup> Гражданское право. Т. III. Учебник для вузов (академический курс). Отв. ред. Сулейменов М.К., Басин Ю.Г. Алматы. 2004. С. 230.

<sup>181</sup> Смирнов В. Ноу-хау в российском законодательстве. Интеллектуальная собственность. 2000. № 1. С. 36.

<sup>182</sup> См.: Бикбаев А. Формы недобросовестной конкуренции по Закону РК «О конкуренции» // [электронный доступ] online.zakon.kz

<sup>183</sup> См.: Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики. М., 2009. С. 45.; Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. М, 2010. С.44.

Так, к примеру, гражданский кодекс Российской Федерации<sup>185</sup> (далее ГК РФ) в ст. 1 основные начала гражданского законодательства, устанавливает, что граждане при осуществлении своих прав обязанностей должны действовать добросовестно. Всякое недобросовестное осуществление гражданских прав отнесено законодателем (п. 1 ст. 10 ГК РФ) к злоупотреблению гражданским правом. Соответственно недобросовестную конкуренцию, следует отнести к одной из форм злоупотребления гражданским правом.

В гражданском кодексе РК (далее ГК РК), добросовестность не закреплена в качестве основных начал гражданского законодательства, все же п. 4 ст. 8 ГК РК<sup>186</sup> конкретно указывает, что граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении своих прав разумно, добросовестно и справедливо, соблюдать требования, содержащиеся в законодательстве и нравственные принципы общества. Специально оговаривается необходимость соблюдения предпринимателями правил деловой этики. ГК РК в ст. 177 дает понятие недобросовестной конкуренции, которой являются любые действия в конкуренции, направленные на достижение или предоставление неправомерных преимуществ. Думается совершение предпринимателями Казахстана, недобросовестных действий вопреки действующему законодательству, против правил предпринимательской этики, так же вполне позволяет относить недобросовестную конкуренцию к одной из форм злоупотребления права.

<sup>184</sup> См.: Королев А.Н., Плешакова О.В. Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный). М.: «Юстицинформ», 2007. 216 с.; Шальман О.В. Злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением, не связанное с ограничением конкуренции на товарном рынке, является нарушением антимонопольного законодательства // Комментарий судебно-арбитражной практики / Под ред. В.Ф. Яковлева. Вып. 9. М.: «Юрид. лит.». 2002. С. 122.

<sup>185</sup> Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.01.1994 № 14-ФЗ / ред. от 02.07.2017 // СПС КонсультантПлюс

<sup>186</sup> Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27. 12.1994. № 269-ХП // «Ведомости Парламента Республики Казахстан». 1996 г., № 2, ст. 187.

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Айтжанов А.Т.</b> Обзор законодательства и практики пресечения недобросовестной конкуренции в Республике Казахстан.....	4
<b>Борисов В.А., Сергеева К.В.</b> Недобросовестная конкуренция на рынке пассажирских перевозок. Анализ практики.....	10
<b>Борисова Л.Н.</b> Антимонопольный контроль в сфере тарифного регулирования: региональный аспект.....	15
<b>Гатаулина Л.Ф.</b> Правовые аспекты конкуренции при проведении торгов как одной из форм предпринимательской деятельности.....	19
<b>Груничев А.С., Янтыков Р.А.</b> Переманивание персонала как акт недобросовестной конкуренции.....	22
<b>Дехтярь И.Н.</b> К вопросу о законодательных гарантиях исполнения предписания антимонопольного органа.....	24
<b>Долинская В.В.</b> Координация экономической деятельности и недобросовестная конкуренция.....	27
<b>Ермолова О.Н.</b> Социальные аспекты договорного и нормативного регулирования поставок продовольственных товаров.....	30
<b>Захарьяшева И.Ю., Яснева Т.П.</b> О роли арбитражного суда в доказывании по делам о нарушении антимонопольного законодательства.....	33
<b>Зиновьева Е.А.</b> Поиск баланса частных и публичных интересов при ограничении свободы договора нормами законодательства о защите конкуренции.....	37
<b>Колоколов А.В.</b> Реализация конституционного принципа единства экономического пространства на примере тарифной политики в сфере грузовых перевозок железнодорожным транспортом.....	40
<b>Колос Д.Г.</b> Первые правовые позиции суда ЕАЭС по делам о конкуренции на трансграничных рынках.....	42
<b>Кротов К.С.</b> Административная ответственность за введение потребителя в заблуждение.....	45
<b>Леус В.А.</b> Эволюция института саморегулирования в России и возможные риски для конкурентной среды.....	47
<b>Лещенко О.К.</b> Право и мораль в условиях конкурентного общества.....	50
<b>Липатов Э.Г.</b> Экспертиза исполнения обязанностей должностными лицами заказчика как способ установления объективной стороны правонарушения.....	54
<b>Макарова Н.А.</b> Малозначительность при недобросовестной конкуренции: проблемы практического применения.....	56
<b>Максименко С.Т.</b> Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции и ограничения конкуренции (вопросы международного частного права).....	58
<b>Нагорная Е.А.</b> Понятие недобросовестной конкуренции.....	61
<b>Окшин В.В.</b> Антимонопольное регулирование недобросовестной конкуренции при использовании товарных знаков.....	64
<b>Пазына М.А.</b> Общая характеристика признаков недобросовестной конкуренции в сфере рекламной деятельности.....	66
<b>Теодорович М.Л., Патокина Н.Н.</b> Социологический аспект регионального тарифного регулирования в контексте методологии и механизмов стандарта развития конкуренции.....	69
<b>Соловых С.Ж.</b> Предмет доказывания по делам об обжаловании при обжаловании предупреждения о недобросовестной конкуренции в арбитражных судах.....	72
<b>Чиклаев Р.В.</b> Субъекты защиты конкуренции как особые участники оборота ценных бумаг.....	76
<b>Шварц Л.В.</b> К вопросу о доказывании существования картельных соглашений.....	81
<b>Юрова И.О.</b> Формы недобросовестной конкуренции в Республике Казахстан.....	84

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ  
В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ КОНКУРЕНЦИИ**

*Сборник научных трудов  
по материалам VI Международной научно-практической конференции  
(Саратов, 22 ноября 2017 г.)*

В авторской редакции

Вне плана

Подписано в печать 21.11.2017 г. Формат 60x84 <sup>1</sup>/<sub>8</sub>.  
Бумага офсетная. Гарнитура «Таймс». Печать офсетная.  
Усл. печ. л. 10,23. Уч.-изд. 7,89. Тираж 100 экз. Заказ 493.

Издательство ФГБОУ ВО  
«Саратовская государственная юридическая академия».  
410056, Саратов, ул. Чернышевского, 135.

Отпечатано в типографии издательства  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия».  
410056, Саратов, ул. Вольская, 1.