

Российское конкурентное право и экономика

Научно-практический электронный журнал

№ 2(11) 2014



Федеральная антимонопольная служба



Федеральная Антимонопольная Служба

СОДЕРЖАНИЕ

4 ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

БОРИСОВА Л. Н.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

6 ДИСКВАЛИФИКАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ

ГРИШКОВЕЦ А. А.

23 КОММЕНТАРИЙ ФАС РОССИИ

МАКСИМОВ С. В.

РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ

ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКА

25 ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОЦЕНКИ ДОМИНИРУЮЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ НА ПРИМЕРЕ ОПТОВОГО РЫНКА ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ РОССИИ

ПЕТРОВ С. П.

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

31 ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА СГОВОР НА ТОРГАХ: ОТ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА К УГОЛОВНОМУ

АЛЕШИН К. Н.

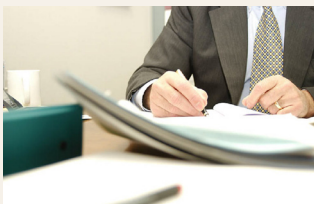
РЕФОРМЫ

35 ЗАКОНОПРОЕКТ О ТОРГОВЛЕ: ШАГИ К РЕШЕНИЮ ПРОБЛЕМ

ЛИХУШИНА Е. А.



Качество государственного управления в современной России. Проблем много, но они решаемы.
Стр. 6



Ответственность за сговор на торгах. Юридический парадокс.
Стр. 31



Законопроект о торговле как тренд к сближению регулирования ритейла с Законом о защите конкуренции.
Стр. 35



Недобросовестная конкуренция. Особенности российского законодательства.
Стр. 42



Определение недобросовестной конкуренции уже нормативно закреплено, однако дискуссия продолжается...
Стр. 46



Развитие конкуренции в России: из бесконкурентного прошлого в малоконкурентное настоящее.
Стр. 52

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

АНАЛИЗ

42 ЮРИДИЧЕСКАЯ СУЩНОСТЬ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Истомин В. Г.

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

46 ПРЕОБРАЗОВАНИЕ СТРУКТУРНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ ДЕФИНИЦИИ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ КАК ЕДИНИЦЫ МЕЖОТРАСЛЕВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Трубинова Е. И.

МНЕНИЕ

52 ПЛАЧЕВНОЕ СОСТОЯНИЕ КОНКУРЕНЦИИ В РОССИИ: КТО ВИНОВАТ И ЧТО ДЕЛАТЬ?

Даурова Т. Г.

70 КОММЕНТАРИЙ ФАС РОССИИ

Борисова Л. Н.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Выход очередного номера журнала «Российское конкурентное право и экономика» — это событие. Его ждешь. Ждешь, чтобы узнать официальную позицию службы, точку зрения представителей науки, коллег, судейского сообщества на существующие проблемы, проанализировать предлагаемые пути их решения. Бывает так, что ознакомившись с мнением автора, ты с ним согласен и находишь новые доказательства в его поддержку, а бывает и ровным счетом наоборот, тогда хочется продолжить дискуссию, привести свои аргументы. И такая возможность есть у каждого читателя.

Установление нарушений антимонопольного законодательства — дело непростое. Сначала необходимо разобраться в отраслевом законодательстве, а затем делать вывод о том, допущено нарушение или нет. И именно на страницах данного журнала часто находишь ответы на наиболее острые вопросы. Этот номер не является исключением. Так, в статье профессора А.А. Гришковца исследуется соотношение дисциплинарной и административной ответственности при применении к служащему санкции, запрещающей занимать определенные должности. Автор обращает внимание читателей на необходимость изучения опыта Республики Казахстан по дисциплинарной дисквалификации, которая используется как одно из средств борьбы с коррупцией.

В материале, подготовленном профессором кафедры теории права Поволжского института управления им. П.А. Столыпина—филиала РАНХ и ГС при Президенте Российской Федерации Т.Г. Дауровой, отражена авторская позиция по целому блоку проблем, в том числе и связанных с государственным регулированием деятельности естественных монополий, с контролем за осуществлением закупок для государственных и муниципальных нужд, с разработкой стандарта развития конкуренции. Особое внимание уделено необходимости аргументации научной обоснованности, системности и стабильности правовой базы для эффективной конкурентной политики.

Патентных поверенных, специалистов в области интеллектуальной собственности и всех, для кого важны проблемы добросовестной конкуренции, заинтересуют статьи, посвященные исследованию такого серьезного аспекта, как пресечение недобросовестной конкуренции. Авторы подробно анализируют основные признаки данного явления и указывают на необходимость преобразования нормы-дефиниции недобросовестной конкуренции, в том числе, с учетом изменений, внесенных в гражданское законодательство, и Концепции развития гражданского законодательства.



Экскурс в историю сговоров на торгах обязательно привлечет внимание не только специалистов в сфере конкурентного права, но и любого, кому небезразличен процесс развития своей страны. А теоретические аспекты оценки доминирующего положения на примере оптового рынка электроэнергии России будут актуальны не только для теоретиков, но и для практиков. В номере также подробно освещаются вопросы регулирования ритейла, проводится серьезный анализ проекта Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (по вопросам регулирования торговой деятельности)», отражающий позицию ФАС России в отношении антимонопольного регулирования розничной торговли продовольственными товарами.

Надеемся, что наше издание будет актуально для широкого круга читателей. Нам есть еще над чем размышлять, с чем согласиться, от чего отказаться, и что в итоге предложить обществу.

С уважением и благодарностью за предоставленную возможность обратиться к читателям очередного выпуска журнала, и.о. руководителя Саратовского УФАС России, к.ю.н., доцент кафедры административного муниципального права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

Борисова Л. Н.

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 1

№ 2(11) 2014

В статье «**Дисквалификация государственных гражданских служащих**» д.ю.н., профессора, старшего научного сотрудника сектора административного и финансового права Института государства и права Российской академии наук **Алексея Алексеевича Гришковца** детально рассматриваются вопросы совершенствования дисциплинарной и административной ответственности государственных служащих, которые, к сожалению, до сих не стали предметом полноценного исследования современной юридической науки, хотя не теряют для нашего общества своей актуальности на протяжении вот уже многих лет. Статья призвана в какой-то мере восполнить существующий в этой сфере пробел.

Официальная точка зрения по данному вопросу представлена в **Комментарии ФАС России**, подготовленном заместителем начальника Правового управления ФАС России, д.ю.н., профессором **Сергеем Васильевичем Максимовым**.

ДИСКВАЛИФИКАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ

В современной России остро стоит проблема улучшения качества государственного управления, успешное решение которой сложно представить без совершенствования механизма юридической ответственности государственных, в том числе гражданских, служащих.

Анализ изменений, вносимых в законодательство последних лет, прежде всего в Федеральный закон от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹ и в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях 2001 года,² позволяет говорить, что работа ведется одновременно в двух направлениях: административном и дисциплинарном. Причем первому из них отдается явное предпочтение. Однако такое положение представляется, по меньшей мере, спорным.

Суть авторской позиции, напротив, сводится к тому, что механизм юридической ответственности гражданских служащих необходимо корректировать, но, прежде всего, в части совершенствования его дисциплинарной составляющей, включая расширение перечня дисциплинарных взысканий и детализацию дисциплинарной процедуры.

ДИСКВАЛИФИКАЦИЯ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ВИД АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ

Одной из принципиальных новелл КоАП РФ стало появление в нем такого административного наказания, как дисквалификация — в ранее же действовавшем КоАП РСФСР 1984 года подобная санкция не предусматривалась.

Есть веские основания полагать, что появление в КоАП РФ дисквалификации как самостоятельного вида административного наказания стало результатом адаптации в России соответствующего зарубежного, а если точнее, британского опыта. Дело в том, что в Великобритании еще в 1986 году был принят *The UK Company Directors Disqualification Act 1986*.³ Данный нормативный правовой акт предусматривал возможность издания судом приказа о дисквалификации, устанавливающего, что указанное в нем лицо на протяжении определенного срока не вправе:

- занимать должности директора компании, выполнять функции конкурсного управляющего имуществом компании, а также любым образом, будь то в прямой или опосредованной форме, быть задействованным или участвовать в учреждении или создании компаний, а также в управлении их деятельностью, исключая отдельные случаи, когда суд выдает разрешение не соблюдать условия приказа;
- выполнять функции специалиста по вопросам банкротства.

Как видно, британский закон затрагивает исключительно деятельность руководителей хозяйствующих субъектов и ничего не говорит о возможности дисквалификации государственных служащих. В России дисквалификация также изначально допускалась как административное наказание только применительно к должностным лицам в качестве санкции за различные административные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности и ни в коей мере не рассматривалась как средство обеспечения персональной ответственности в государственном управлении, а потому к государственным служащим по закону не применялась.

В результате принятия Федерального закона от 17 июля 2009 года № 160-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ применение административного наказания в виде дисквалификации стало возможно и в отношении гражданских служащих.

Соответствующий законопроект был внесен Правительством Российской Федерации в составе так называемого второго антимонопольного пакета законодательных инициатив. Его принятие рассматривалось в качестве одной из приоритетных мер, направленных на повышение эффективности российской экономики и развитие конкуренции.

¹ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

² Далее — КоАП РФ.

³ Закон о дисквалификации директоров компаний. Собрание законодательства Великобритании, 1986. Гл. 46.

⁴ СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3597.



Выступая 27 февраля 2009 года на заседании Государственной Думы, представитель Правительства Российской Федерации специально отметил, что законопроект направлен на введение ответственности должностных лиц и в первую очередь государственных чиновников, представителей органов власти, за нарушения антимонопольного законодательства. По данным, приведенным докладчиком, не менее 50 процентов нарушений антимонопольного законодательства составляют нарушения, совершаемые чиновниками.⁵

Таким образом, можно говорить, что положения британского закона получили в России весьма своеобразное, «творческое» развитие. Хорошо видно, что для борьбы с нарушениями антимонопольного законодательства, т.е., по сути, с административными барьерами, не позволяющими хозяйствующим субъектам работать в равных условиях честной рыночной конкуренции, были задействованы, как это ни покажется парадоксальным, все те же меры административного принуждения. Выбор законодателя пал на наиболее жесткие из них. В результате стало возможным применение к гражданским служащим такого административного наказания, как дисквалификация. Из пояснительной записки к законопроекту следовало, что действующие санкции

в виде административных штрафов не всегда позволяют обеспечить эффективное соблюдение установленных запретов, тогда как введение более жесткой санкции в виде дисквалификации, по замыслу разработчиков, поможет снизить распространение коррупционных отношений в соответствующих сферах. Помимо сугубо «экономической составляющей», законопроект имел еще и явно выраженную антикоррупционную направленность.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНАЯ ИЛИ ДИСЦИПЛИНАРНАЯ?

Следует сказать, что в специальной литературе высказывалось мнение о необходимости шире применять меры административной, а не дисциплинарной ответственности за коррупционные правонарушения, совершаемые государственными служащими. Так, С.А. Денисов, отмечая массовость коррупционных проступков, не являющихся преступлениями, утверждал, что предусмотренная за них дисциплинарная ответственность в условиях системной коррупции, охватывающей различные уровни власти, показывает свою неэффективность и приводит к безответственности.⁶ Цитируемый автор мотивировал свою позицию тем, что «при формировании аппарата на основе личной преданности

⁵ См.: ГОСУДАРСТВЕННАЯ ДУМА. Стенограмма заседаний. Бюллетень № 77 (1050), 27 февраля 2009 г. Изд. Государственной Думы. С. 22.

⁶ Административная ответственность: вопросы теории и практики (Восьмые «Лазаревские чтения») // Государство и право. 2005. № 1. С. 9.

ПОЗИЦИЯ

Можно предположить, что С.А. Денисов имел ввиду Кодекс этики и служебного поведения государственных служащих. Действительно, такие кодексы существуют во всех государственных органах. Например, приказом ФНС России от 11 апреля 2011 № ММВ-7-4/260@⁷ утвержден Кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Федеральной налоговой службы.

Однако такие кодексы представляют собой свод общих принципов и правил служебного поведения, которыми должны руководствоваться государственные гражданские служащие независимо от замещаемой должности. Нарушение гражданскими служащими положений кодексов подлежит моральному осуждению, а в случаях, предусмотренных федеральными законами, влечет применение к ним мер юридической ответственности. Таким образом, никаких составов коррупционных и уж тем более административных правонарушений кодексы этики и служебного поведения не содержат, что в полной мере соответствует их изначальному предназначению.

руководители подразделений не наказывают подчиненных за коррупционные проступки», более того, даже «мешают проведению расследования фактов коррупции». В результате «жалобы граждан остаются без ответа. Сама ответственность за проступки может становиться предметом коррупционной сделки. Руководитель не наказывает подчиненного за его проступки, а подчиненный вместо службы государству начинает служить своему начальнику». Решение проблемы С.А. Денисов видел в том, что «коррупционные проступки, не являющиеся преступлениями, должны быть возведены в ранг административных правонарушений, которые, например, могут предусматриваться Кодексом поведения государственных служащих».⁷

Подобное предложение вызывает, по меньшей мере, недоумение. Более того, дает веские основания усомниться в компетентности автора в проблемах административной ответственности и государственной службы, о которых он берется рассуждать. Прежде всего, каких-либо данных дисциплинарной практики за коррупционные правонарушения, подкрепляющих его доводы, С.А. Денисов, к сожалению, не приводит. Наконец, он предлагает закрепить коррупционные проступки, «возведенные в ранг административных правонарушений», в некоем, никому не ведомом, Кодексе поведения государственных служащих (см. «Позиция»), но почему-то никак ни в КоАП РФ, где как раз и собраны в едином кодифицированном законе все существующие на федеральном уровне составы административных правонарушений. Кстати сказать, нужно сформулировать и сами составы новых административных правонарушений. Именно так поступил законодатель в КоАП РФ. Новые составы административных правонарушений должны быть сформулированы предельно четко. Однако С.А. Денисов обходит этот вопрос молчанием.

⁷ Административная ответственность: вопросы теории и практики (Восьмые «Лазаревские чтения») // Государство и право. 2005. № 1. С. 10.

Уже в действующем законодательстве заложена возможность участия прокурора как «внешнего фактора» в привлечении гражданского служащего к дисциплинарной ответственности.

Как известно, административное принуждение по своей природе является как бы «внешней» деятельностью органов исполнительной власти, так как применяется по отношению к тем субъектам, которые не подчинены данному органу. Применение административного принуждения в порядке служебной подчиненности невозможно.⁸ Напротив, дисциплинарное принуждение есть принуждение «внутреннее», применяемое исключительно в порядке служебной подчиненности, хотя следует признать, что в нем могут присутствовать и некоторые внешние факторы.

Так, согласно части 2 статьи 22 Закона Российской Федерации от 17 января 1992 года № 2202-1 «О прокуратуре»⁹ прокурор или его заместитель по основаниям, установленным законом, требуют привлечения лиц, нарушивших закон, к установленной законом ответственности, в том числе, очевидно, и к ответственности дисциплинарной. Следовательно, уже в действующем законодательстве заложена возможность участия прокурора как «внешнего фактора» в привлечении гражданского служащего к дисциплинарной ответственности.

Административная и дисциплинарная ответственность — два самостоятельных и, как принято считать, традиционных вида юридической ответственности. Несмотря на то, что между ними существует некоторая общность (оба вида ответственности применительно к государственным гражданским служащим регулируются нормами административного права), все же по своей сути они глубоко различны. Прежде всего, отличаются основания для привлечения к ответственности. Для административной ответственности такое основание — административное правонарушение, тогда как для ответственности дисциплинарной — дисциплинарный поступок.

Разграничение между этими во многом близкими правонарушениями возможно провести по объекту посягательства, который является основным критерием для разграничения правонарушений. Однако в случае с гражданскими служащими сделать это оказывается совсем не просто. Например, по мнению А.В. Чуева, должностное лицо гражданской службы подлежит административной ответственности, если в его деянии имеются признаки состава административного правонарушения. Объектом правонарушения здесь всегда выступают *интересы государственной службы* (курсив мой — авт.)

⁸ См.: Кузьмичева Г.А., Калинина Л.А. Административная ответственность: Учебное пособие. Нормативные акты. М., Юриспруденция. 2000. С. 17.

⁹ ВСНД РФ и ВС РФ. 1992. № 8. Ст. 366.



Когда имеет место двойной объект, сам законодатель решает квалифицировать ли деяние как административное правонарушение либо как дисциплинарный проступок. Границы между дисциплинарным проступком и административным правонарушением достаточно подвижны.

как добросовестное и точное исполнение служащим обязанностей по должности государственной гражданской службы.¹⁰

С подобным подходом к определению объекта правонарушения, за которое наступает административная ответственность, вряд ли можно согласиться. Более того, его следует признать глубоко ошибочным, не учитывающим принципиальной разницы между административной и дисциплинарной ответственностью как двумя хотя отчасти и родственными, но все же по сути различными видами юридической ответственности. Различия эти как раз и проявляются в разграничении объекта посягательства.

Административные правонарушения — это нарушения общеобязательных требований

гражданами, должностными лицами независимо от их служебного положения и служебной подчиненности. **Дисциплинарные проступки** — это деяния, нарушающие порядок отношений по службе; это нарушения трудовой, учебной, служебной, военной дисциплины.¹¹

Как отмечалось выше, дисквалификация для гражданских служащих была введена в связи с принятием, так называемого, второго антимонопольного закона для борьбы с нарушениями антимонопольного законодательства, ущемляющими права предпринимателей. Анализ составов административных правонарушений, за совершение которых к гражданским служащим может применяться дисквалификация, позволяет говорить о том, что к административной ответственности гражданских служащих могут привлекать, по сути, за ненадлежащее исполнение служебных обязанностей, за что их традиционно привлекали и продолжают привлекать к дисциплинарной ответственности.

В действиях государственного служащего, нарушившего путем использования своего служебного положения права отдельных граждан, налицо двойной объект — конкретная служебная обязанность служащего и тот или иной интерес гражданина. Поэтому в подобных случаях должностное лицо несет

¹⁰ См.: Чувев А.В. Ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации по административному праву. Автореферат дис. на соиск. уч. ст. канд. юр. наук. М., ВНИИ МВД. 2005. С. 23.

¹¹ См.: Иванов А.А., Иванов В.П. Право и юридическая ответственность. Теория и законодательная практика. Учебное пособие для студентов. М., ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право. 2006. С. 46 и 47.

Нет оснований ограничивать применение дисквалификации только в отношении тех гражданских служащих, которые являются должностными лицами.

ответственность прежде всего перед государством за нарушение своих служебных обязанностей.¹²

Думается, речь в данном случае нужно вести не только о правах граждан, но о правах физических и юридических лиц в целом. Когда имеет место двойной объект, сам законодатель решает квалифицировать ли деяние как административное правонарушение либо как дисциплинарный проступок. Границы между дисциплинарным проступком и административным правонарушением достаточно подвижны. Все зависит от того, какую в данный момент карательную политику проводит государство. В настоящее время можно говорить об ужесточении карательной политики государства. Следствием чего и стало установление дисквалификации в качестве административного наказания для гражданских служащих.

СУТЬ ПОНЯТИЯ «ДИСКВАЛИФИКАЦИЯ»

Юридическое содержание

Термин «дисквалификация» имеет латинское происхождение (лат. *dis. + qualificatio*) и означает лишение квалификации, объявление кого-либо недостойным или неспособным занимать определенную должность или исполнять определенную работу.¹³ Однако насколько такой подход приемлем на гражданской службе?

Как известно, в статье 12 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» установлены квалификационные требования к должностям гражданской службы. В их число входят:

- 1) требования к уровню профессионального образования;
- 2) к стажу гражданской службы (государственной службы иных видов) или к стажу (опыту) работы по специальности, направлению подготовки;
- 3) к профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей.

Очевидно, что в случае применения административного наказания в виде дисквалификации гражданский служащий сам по себе указанные качества не теряет. Признается лишь, что лицо, даже формально соответствующее квалификационным требованиям, не может замещать должность

гражданской службы и подлежит принудительному удалению с нее на определенный срок за совершение административного правонарушения. При таком подходе сам термин «дисквалификация» не представляется удачным и юридически выверенным, соответствующим сути и реальному содержанию применяемой санкции. По мнению автора, термин «дисквалификация» в определенной мере призван завуалировать появление в КоАП РФ новой, при том весьма репрессивной по своей сути, санкции, прямо заимствованной из Уголовного кодекса Российской Федерации.

Думается, использование термина «дисквалификация» в данном случае вряд ли уместно. Речь нужно вести о **лишении права замещать должности государственной гражданской службы на определенный срок**. Подробнее авторская позиция будет изложена ниже.

Субъекты дисквалификации

В статье 3.11 КоАП РФ предусматривается, что дисквалификация заключается в лишении физического лица права замещать должности федеральной государственной гражданской службы и должности государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации. Законодатель в данном случае закрепил предельно возможный широкий подход и не уточняет, о каких именно должностях гражданской службы, имея ввиду объем и характер полномочий, место должности в служебной иерархии, идет речь. И здесь уместно задаться вопросом: *всякая ли должность гражданской службы подпадает под дисквалификацию?*

Выяснить данное обстоятельство крайне важно, так как это позволит очертить круг лиц, подлежащих дисквалификации. При этом возможны два варианта: первый — в узком смысле, второй — в широком. В юридической литературе обычно ориентируются на первый. Так, комментируя соответствующую статью КоАП РФ, А.В. Федосенко высказывает мнение, что применительно к дисквалификации имеются ввиду лица, занимающие должности, связанные с осуществлением функций представителя власти либо организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.¹⁴ Таким образом, речь идет исключительно о «должностных лицах органов публичной власти» (А.В. Федосенко) в том понимании, какое дает статья 2.4 КоАП РФ.

Такой подход можно считать традиционным. А.В. Киринов даже отметил, что у должностных лиц, как у одной категории из классической триады субъектов административных правонарушений, с 2002 года имелось «собственное», применяемое только к ним, административное наказание в виде

¹² См.: Шушпанов С.А. Должностной проступок как основание дисциплинарной ответственности государственного служащего. Автореферат дис. на соиск. уч. ст. канд. юр. наук. Саратов, СГЮА. 2002. С. 20.

¹³ См.: Словарь современных иностранных слов. М., Русский язык. 1992. С. 204.

¹⁴ См.: Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях // Под общей ред. к.ю.н., проф., заслуженного юриста Российской Федерации Н.Г. Салищевой. 7-е издание. М., Проспект. 2011. С. 59.

Обращение к судебной статистике позволяет говорить, что дисквалификация с полным основанием может рассматриваться как редкое, в своем роде «экзотическое», административное наказание.

дисквалификации.¹⁵ Действительно, КоАП РФ изначально исходил из того, что к административной ответственности должны привлекаться именно должностные лица, причем не обязательно находящиеся на государственной службе.

Думается, в современных условиях с таким подходом согласиться вряд ли можно. Косвенно это подтверждает и сам законодатель, который дает общую формулировку «должности федеральной государственной гражданской службы и должности государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации». Нисколько не желая преуменьшить важность и значимость административной ответственности должностных лиц государственной гражданской службы, отметим вместе с тем, что не следует недооценивать ответственность остальных гражданских служащих, которые таким статусом не обладают.

Нередко, должностные лица лишь формально-юридически принимают управленческие решения, тогда как фактически эти решения готовят, а значит и определяют их содержание, те гражданские служащие, которые должностными лицами могут и не являться. Именно от них в ряде случаев зависит оперативность, или, напротив, пролонгация процесса принятия должностным лицом решения по конкретному вопросу. Поэтому современная позиция законодателя, который применительно к дисквалификации не выделяет должностных лиц, а оперирует общим понятием «гражданские служащие», охватывающим, очевидно, в том числе и должностных лиц, выглядит вполне обоснованной.

Такой подход к ответственности государственных служащих в широком смысле, а не только к тем из них, кто имеет статус должностных лиц, стал утверждаться еще в середине 90-х годов XX в.: в пункте 5 статьи 14 Федерального закона от 31 июля 1995 года № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации»¹⁶ устанавливалось, что государственный служащий несет ответственность за действия или бездействие, ведущие к нарушению прав и законных интересов граждан. Как видно, тогда в законе не уточнялось, должен ли он непременно быть должностным лицом или достаточно иметь общий статус государственного служащего.

Соответствующие положения получили развитие при внесении в 1995 году изменений в Закон Российской Федерации от 27 апреля 1993 года

Причиной столь редкого, а потому, думается, малоэффективного применения дисквалификации может служить коррупционная составляющая.

№ 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан».¹⁷ В ходе обсуждения законопроекта в Государственной Думе отмечалось, что в части отрицательных отзывов, поступивших на данный законопроект, выражается сомнение в необходимости расширения сферы применения закона на всех государственных служащих. Ряд субъектов права законодательной инициативы, включая Правительство Российской Федерации, высказал мнение, что не все государственные служащие являются должностными лицами и в этом смысле авторы законопроекта вступают в противоречие с Конституцией. Поэтому принимать такой закон нецелесообразно.¹⁸

В ходе обсуждения законопроекта в Государственной Думе возобладали точка зрения о расширительном понимании ответственности государственных служащих и, следовательно, расширительном понимании возможности обжалования их действий, которая сохраняется и в настоящее время, подтверждением чему как раз и служит действующая редакция статьи 3.11 КоАП РФ, посвященная дисквалификации.

Таким образом, нет оснований ограничивать применение дисквалификации только в отношении тех гражданских служащих, которые являются должностными лицами. Тем более что административные регламенты государственных органов и должностные регламенты гражданских служащих при необходимости позволяют отследить все стадии принятия управленческого решения, а значит, есть возможность установить конкретное лицо, виновное в нарушении прав физического или юридического лица. И совсем не обязательно, что это будет тот гражданский служащий, который обладает статусом должностного лица.

Развитие административной составляющей

Импульс дальнейшему развитию именно административной составляющей юридической ответственности гражданских служащих был дан относительно недавно. Так, в программной статье «Демократия и качество государства» тогдашнего российского премьера в бытность его кандидатом в Президенты Российской Федерации, опубликованной в газете «Коммерсантъ»,¹⁹ предлагалось внести в законодательство норму, что за грубое или неоднократное нарушение стандартов оказания госуслуг населению и предпринимателям полагается дисквалификация. При этом пояснялось:

¹⁵ См.: Кириин А.В. Административно-деликтное право (теория и законодательные основы). М., Норма Инфра-М. 2012. С. 317.

¹⁶ СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 2990.

¹⁷ ВСНД РФ и ВС РФ. 1993. № 19. Ст. 685.

¹⁸ См.: ГОСУДАРСТВЕННАЯ ДУМА. Стенограмма заседаний. Бюллетень №130. 18 октября 1995 года. Издание Государственной Думы. С. 44.

¹⁹ См.: Коммерсантъ. 2012. 6 февраля.

Необходимо ввести для гражданских служащих вместо дисквалификации как административного наказания такое дисциплинарное взыскание, как лишение права замещать должности государственной гражданской службы на определенный срок.

«Плохо работающий чиновник должен быть не просто уволен, а на несколько лет лишен права быть государственным или муниципальным служащим».

Как видно, санкция в виде дисквалификации предлагалась как бы двойная: «увольнение» + «лишение на определенный срок права быть государственным служащим», т.е. запрет находиться на государственной службе. Данная установка получила правовое оформление в Указе Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 года № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»,²⁰ который предписывал Правительству Российской Федерации в срок до 1 сентября 2012 года обеспечить введение дисквалификации за грубое или неоднократное нарушение государственными или муниципальными служащими стандартов предоставления государственных и муниципальных услуг, а также за грубое нарушение ими порядка проведения проверочных или иных мероприятий при осуществлении контрольно-надзорных функций.

Напомним, предоставление государственных и муниципальных услуг регламентируется Федеральным законом от 27 июля 2010 года № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»,²¹ а проверочные мероприятия при осуществлении контрольно-надзорных функций проводятся в соответствии с Федеральным законом от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».²²

Следует сказать, что еще до издания президентского указа от 7 мая 2012 года № 601 Правительство Российской Федерации 7 марта 2013 года внесло в Государственную Думу проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях устранения ограничений для предоставления государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна»» (Законопроект № 33022-6). В результате его принятия²³ в статью 5.63 «Нарушение законодательства об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» КоАП РФ

были внесены изменения, предусматривающие дисквалификацию для должностных лиц федеральных органов исполнительной власти в случае, если они ранее привлекались к административному наказанию за нарушение законодательства о предоставлении государственных услуг.

Одновременно была изменена редакция статьи 19.6.1 «Несоблюдение должностными лицами органов государственного контроля (надзора) требований законодательства о контроле (надзоре)». В результате административное наказание в виде дисквалификации было установлено за повторное нарушение должностным лицом федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации требований законодательства о контроле (надзоре) либо за грубое его нарушение, выразившееся в проведении проверки без распоряжения (приказа) руководителя или в непредставлении акта о проведенной проверке.

Обращение к судебной статистике позволяет говорить, что дисквалификация с полным основанием может рассматриваться как редкое, в своем роде «экзотическое», административное наказание, которое по сравнению с такими традиционными и, в общем, привычными для российской действительности административными наказаниями, как, скажем, штраф или административный арест, применяется крайне редко.

Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации за первое полугодие 2013 года административное наказание в виде дисквалификации судами общей юрисдикции налагалось целых ... тридцать два раза!²⁴ При этом чаще всего (в восьми случаях) его применяли за нарушение законодательства о труде и об охране труда (ст. 5.27 КоАП РФ).

Очевидно, что по данному составу едва ли привлекали к ответственности гражданских служащих. Тогда как по статье 5.63 «Нарушение законодательства об организации предоставления государственных услуг», статье 14.9 «Ограничение конкуренции органами власти, органами местного самоуправления», статье 19.6.1 «Несоблюдение должностными лицами органов государственного контроля (надзора) требований законодательства о государственном контроле (надзоре)» дисквалификация в обозначенный период не применялась ни разу. Именно статьи 5.63, 14.9, 19.6.1 КоАП РФ содержат те составы административных правонарушений, по которым, как представляется, наиболее вероятно привлечение к ответственности гражданских служащих. Наконец, составы, предусмотренные статьями 5.63 и 19.6.1 КоАП РФ, как показано выше,

²⁰ СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2338.

²¹ СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

²² СЗ РФ. 2008. № 52. Часть 1. Ст. 6249.

²³ См.: Федеральный закон от 28 июля 2012 года № 133-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях устранения ограничений для предоставления государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна»». СЗ РФ. 2012. № 31. Ст. 4322.

²⁴ Данные получены автором по запросу в Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации (письмо Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 09.09.2013 № СД-6 от/2564-1294-13).

даже привлекли внимание Президента Российской Федерации.

Приведенные данные судебной статистики позволяют серьезно усомниться в правильности избранного подхода к совершенствованию механизма ответственности государственных гражданских служащих в части закрепления дисквалификации в качестве административного наказания в КоАП РФ.

Наконец, причиной столь редкого, а потому, думается, малоэффективного применения дисквалификации может служить и коррупционная составляющая. Когда над гражданским служащим, нарушившим, к примеру, законодательство о конкуренции, нависнет угроза дисквалификации, он приложит максимум усилий для того, чтобы, что называется, «полюбовно договориться» с должностными лицами той же Федеральной антимонопольной службы, которые уполномочены возбуждать соответствующее производство по делу об административном правонарушении. В результате, дело просто не будет возбуждено, а если его все-таки возбудят, то оно вряд ли дойдет до суда. Поэтому дисквалификация, согласно данным судебной практики, и назначается достаточно редко.

Конечно, автору могут возразить, что статья 28.1 КоАП РФ в качестве повода к возбуждению дел об административных правонарушениях предусматривает **достаточные данные**, указывающие на событие административного правонарушения, полученные из разных источников. В этой связи, полагает П.П. Серков, должностному лицу не предоставлено право выбора возбуждать или не возбуждать дело об административном правонарушении, оно обязательно это сделать.²⁵

В идеале все, возможно, и так. Но только в идеале. В реальной же управленческой действительности все несколько иначе. Дело в том, что оценивает достаточность или, напротив, недостаточность таких данных само должностное лицо, а значит, от его субъективного усмотрения в конечном счете зависит возбуждать или не возбуждать производство по делу об административном правонарушении, тем более, если речь идет о таком же гражданском служащем, должностном лице, но только в другом государственном органе. В данном случае нельзя сбрасывать со счетов и определенную корпоративную солидарность гражданских служащих, особенно, если речь идет о высокопоставленных должностных лицах.

ПЕРЕХОДИМ В «ДИСЦИПЛИНАРНУЮ» ПЛОСКОСТЬ

Наконец, в Послании Российской Федерации Федеральному Собранию 2012 года глава государства последовательно подтвердил свою позицию. Говоря

²⁵ См.: Серков П.П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы. М., НОРМА-ИНФРА-М. 2012. С. 39.

ПОЗИЦИЯ

Известна позиция, когда коррупционное правонарушение расценивается не иначе как преступление. К примеру, В.В. Астанин, комментируя часть 2 статьи 13 Федерального закона от 25 декабря 2009 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», не вдаваясь в подробности, рассматривает лишение права занимать должности государственной службы как уголовное наказание, предусмотренное статьей 44 Уголовного кодекса Российской Федерации.*

В.В. Астанин полагает, что в положениях комментируемой им статьи определяется обязательный характер применения указанной меры (по решению суда). Тем самым отмечается, что она имеет **специальный характер** или содержание дисквалификации (не административно-правового свойства).** По логике указанного комментатора, следует различать дисквалификацию уголовно-правового свойства и собственно дисквалификацию административно-правового свойства, т.е. очевидно ту, что предусмотрена в качестве административного наказания ст. 3.11 КоАП РФ.

* См.: Астанин В.В. Научно-практический комментарий к федеральному закону от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный). СПб., Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». С. 224.

о необходимости кардинально повысить персональную ответственность, Президент Российской Федерации вновь заострил вопрос о временной дисквалификации. Это, по его мнению, означает, что нерадивый чиновник не только может и должен быть отстранен от занимаемой должности, но ему следует на какое-то время запретить заниматься соответствующим видом деятельности.²⁶

Приходится признать, что данная программная установка была воспринята законодателем именно в «административной», а не в «дисциплинарной» плоскости, с чем вряд ли можно согласиться. Хотя из послания главы государства однозначно не следует, что речь идет о применении к государственным служащим именно административного наказания в виде дисквалификации. Думается, законодатель пошел, особо не вдаваясь в детали, по проторенной дорожке, так как в КоАП РФ уже сохранилась дисквалификация, то, не мудрствуя лукаво, ее просто решили распространить и на гражданских служащих, расширив таким образом за их счет круг субъектов, в отношении которых может применяться данное административное наказание.

Такой подход представляется крайне упрощенным, не учитывающим специфику государственной службы, а специфика эта состоит, в том числе, и в том, что внутрислужбная зависимость гражданского служащего, его, если угодно, «страх перед начальством» заметно сильнее, чем боязнь любых внешних факторов, от которых он напрямую не зависит, тем более, если чувствует, что само начальство его поддерживает и, защищая «честь мундира», что называется, «в обиду не даст».

Приведенные выше данные судебной статистики это убедительно подтверждают. Поэтому ожидать

²⁶ См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному собранию Российской Федерации. М., 2012. С. 36.

заметного эффекта от дисквалификации в ее нынешнем виде, то есть в качестве административного наказания, едва ли приходится. Есть основания полагать, что данную санкцию следует перевести в «дисциплинарную» плоскость. Это позволит, с одной стороны, с большей осторожностью и взвешенностью применять ее, так как станет учитываться предыдущая служебная деятельность гражданского служащего, а с другой стороны, возрастет эффект от применения данной санкции, поскольку она будет применяться не только по формальным основаниям как наказание, предусмотренное соответствующим составом КоАП РФ, но только тогда, когда без нее, опять же с учетом личности гражданского служащего, его предшествующей служебной деятельности, уже не обойтись. Таким образом, очевидно, усилится и воспитательный аспект санкции.

В этой связи также потребуется и ужесточение контроля за представителями нанимателя в части нетерпимого отношения к любым случаям нарушения служебной дисциплины со стороны их подчиненных, установление своеобразной «нулевой толерантности», то есть абсолютной нетерпимости к любым деяниям, имеющим признаки дисциплинарного проступка. Должен начаться процесс самоочищения государственного аппарата от тех гражданских служащих, которые не соответствуют этому статусу по своим профессиональным и личностным качествам. Данный процесс станет основываться на сочетании жесткого ведомственного контроля и вневедомственного надзора, с одной стороны, и гражданского контроля, то есть контроля непосредственно граждан и структур гражданского общества, с другой.

Вот почему необходимо ввести для гражданских служащих вместо дисквалификации как административного наказания такое дисциплинарное взыскание, как **лишение права замещать должности государственной гражданской службы на определенный срок**. Учитывая то обстоятельство, что данная санкция существенно ограничивает конституционные права гражданина, прежде всего, его право на равный доступ к государственной службе (часть 4 статьи 32 Конституции РФ), применяться она должна только по решению суда, как это ныне предусмотрено статьей 3.11 КоАП РФ для административного наказания в виде дисквалификации.

Таким образом, на гражданской службе произойдет определенная дифференциация дисциплинарной власти между представителем нанимателя и судом. Подобное положение уже существует на военной службе. В соответствии с Федеральным законом от 1 декабря 2006 года № 199-ФЗ «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста»

Применительно к дисквалификации, по крайней мере в ее нынешнем виде, просматривается, главным образом, только четко выраженная карательная направленность.

и об исполнении дисциплинарного ареста»²⁷ дисциплинарный арест за совершение военнослужащим грубого дисциплинарного проступка назначается только военными судами.

Есть для такого подхода основания и в уже действующем законодательстве. Так, часть 2 статьи 13 Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»²⁸ предусматривает, что физическое лицо, совершившее коррупционное правонарушение, по решению суда может быть лишено в соответствии с законодательством Российской Федерации права занимать определенные должности государственной службы.

Приходится признать, что возможность применения соответствующей меры в качестве дисциплинарной санкции явно недооценивается, при том что законодатель в данном случае не уточняет, что есть «коррупционное правонарушение», какова его юридическая природа. Напомним, начиная с 2011 года понятие «коррупционное правонарушение» закреплено и в Федеральном законе от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (ст. 59-3). Правда, и здесь данное понятие, в отличие от понятия «дисциплинарный проступок», не раскрывается.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ДИСКВАЛИФИКАЦИИ

Модель Республики Казахстан

Россия не единственная страна на постсоветском пространстве, законодательство которой предусматривает дисквалификацию государственных служащих. Своеобразно, причем без упоминания самого термина, решен вопрос о дисквалификации государственных служащих в Республике Казахстан. Среди дисциплинарных взысканий, перечисленных в статье 28 Закона Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 453-І «О государственной службе»,²⁹ дисквалификация как самостоятельная санкция не упоминается. Вместе с тем, согласно части 4 статьи 10 данного нормативного правового акта на государственную службу не может быть принято, во-первых, лицо, которое в течение трех лет перед поступлением на государственную службу привлекалось к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционного правонарушения, и, во-вторых, лицо, уволенное с работы за совершение коррупционного правонарушения.

²⁷ ВСНД РФ и ВС РФ. 1993. № 19. Ст. 685.

²⁸ СЗ РФ. 2008. № 52. Ч. 1. Ст. 6228.

²⁹ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1999. № 21. Ст. 773.



Как видно, закон предусматривает за совершение коррупционного правонарушения кроме собственно дисциплинарного взыскания также дополнительное неблагоприятное последствие в виде ограничения права поступления на государственную службу. При этом данное ограничение в зависимости от вида наложенного дисциплинарного взыскания устанавливается либо на определенный срок (по сути — временная дисквалификация), либо на неопределенный срок (по сути — пожизненная дисквалификация). Таким образом, есть достаточные основания полагать, что в Республике Казахстан закон предусматривает именно дисциплинарную дисквалификацию, которая используется в качестве одного из средств противодействия коррупции. Думается, казахстанский опыт заслуживает, по меньшей мере, внимательного изучения.

Российский вариант

Справедливости ради нужно отметить, что в России по практически идентичной с Казахстаном модели предпринималась, причем крайне неудачная, как по форме, так и по содержанию, попытка законодательно оформить дисквалификацию

как дисциплинарную меру воздействия на гражданского служащего. Депутатом Государственной Думы М.И. Сердюком (фракция «Справедливая Россия») был внесен в Государственную Думу 7 февраля 2013 года проект федерального закона «О дисквалификации в сфере государственной и муниципальной гражданской службы за нарушение служебной (трудовой) дисциплины» (№ 218532-6). Как явствовало из пояснительной записки, цель законопроекта — «установление дисциплинарной ответственности к лицам», в частности, «замещающим должности государственной гражданской службы». Данный проект федерального закона предусматривал перечень оснований, в случае увольнения по которым государственному гражданскому служащему автоматически устанавливался «дисквалификационный дисциплинарный запрет» (курсив мой — Авт.) занимать соответствующие должности на срок три года со дня увольнения.

В частности, среди оснований указывались: увольнения по статье 13.1 Федерального закона от 27 декабря 2009 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» — «Увольнение (освобождение от должности) лиц, замещающих государственные

Лишение специального права и дисквалификация как два самостоятельных административных наказания значительно отличаются по способу воздействия на правонарушителя. При некоторой внешней схожести отождествлять их все же глубоко ошибочно.

должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности, в связи с утратой доверия» по статье 37 (кроме части 2) и статье 59.2 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Право применять данную санкцию предлагалось предоставить работодателю, то есть, очевидно, представителю нанимателя, так как в данном случае речь шла о государственном гражданском служащем.

По мнению автора законопроекта, предложенная им мера как нельзя более своевременна: в России должен развиваться **институт репутации**.³⁰ Правда, в чем суть этого института, народный избранник не пояснил, сославшись на так называемый «принцип Питера», когда в любой иерархической структуре работник развивается и растет до уровня своей некомпетентности: он занимает очередную должность, справляется с ней, растет, его переназначают до тех пор, пока он не перестает справляться, и тогда его прекращают повышать, а если сотрудник нарушает трудовую дисциплину, ему за это может быть объявлен выговор, увольнение — редкий пример. Кроме того, не вполне ясно и то, о чьей репутации в данном случае идет речь: либо провинившегося государственного служащего (вероятнее всего, исходя из «принципа Питера», именно о ней), либо государственного органа, в котором он замещал должность государственной службы и на который он своим противоправным поведением бросает тень.

Между тем, если обратиться к этимологии слова «репутация», то оно имеет латинское происхождение (*reputation*) и означает создавшееся мнение о достоинствах и недостатках кого-либо или чего-либо, в общем, общественная оценка. Думается, если и говорить об институте репутации, то он конечно нужен и важен в решающей степени для самого государственного органа. В этом случае удаление с государственной службы провинившегося будет способствовать повышению авторитета в обществе как собственно государственного органа, так и государства в целом. Конечно, репутация важна и для самих гражданских служащих, но скорее для тех из них, кто остается на государственной службе, а не для тех, кто с нее принудительно удаляется.

³⁰ См.: ГОСУДАРСТВЕННАЯ ДУМА. Стенограмма заседаний. Бюллетень № 105 (1343). 18 июня 2013 года. Издание Государственной Думы. С. 24.

Нельзя также не отметить, что введение подобного «дисквалификационного дисциплинарного запрета» заметно снизило бы гарантии защиты прав гражданского служащего по сравнению с аналогичным по содержанию административным наказанием в виде дисквалификации. Как известно, в соответствии со статьей 3.11 КоАП РФ дисквалификация назначается только судом и на срок от шести месяцев до трех лет, тогда как законопроект предусматривал применение санкции работодателем, то есть во внесудебном порядке и безальтернативно по сроку — сразу на три года. Вполне закономерно поэтому, что в результате рассмотрения в первом чтении законопроект депутата М.И. Сердюка был благополучно отклонен.³¹

Анализируя тенденции развития законодательства об административной ответственности в России в современный период, Н.Г. Салищева справедливо обратила внимание на значительное расширение сферы применения такого наказания должностных лиц, как дисквалификация. При этом она специально отметила, что такое административное наказание, как дисквалификация, наряду с административным арестом и приостановлением деятельности, является санкцией, назначаемой в исключительных случаях, когда применение иных мер не представляется возможным. Поэтому, по мнению Н.Г. Салищевой, законодатель должен с осторожностью относиться к предложениям о расширении сферы применения подобных санкций, а судебная практика — к их применению.³²

Однако есть все основания полагать, что предостережение авторитетного специалиста так и не было услышано. Подтверждением служит тот факт, что применение административного наказания в виде дисквалификации в последние годы заметно расширилось и процесс этот, учитывая обозначенную выше позицию политического руководства страны, думается, далек от завершения. Достаточно обратиться к установкам Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 2012 года. Исходя из этих установок, Федеральная антимонопольная служба в лице ее руководителя И.Ю. Артемьева уже предложила ввести административное наказание в виде штрафа для государственных служащих, которые не желают укладываться в установленные сроки по выдаче документов на строительство. Если таких штрафов несколько, то — дисквалификация.³³

Действительно, говоря о перспективах дальнейшего развития дисквалификации гражданских служащих, можно с достаточно высокой степенью

³¹ См.: Постановление Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации от 18 июня 2013 года № 2446-6 «О проекте федерального закона № 218532-6 «О дисквалификации в сфере государственной и муниципальной гражданской службы за нарушение служебной (трудовой) дисциплины». СЗ РФ. 2013. № 25. Ст. 3144.

³² См.: Салищева Н.Г. Указ. соч. С. 7.

³³ См.: Промедление штрафу подобно. РБК daily. 2013. 22 апреля.

Есть все основания полагать, что дисквалификация является даже более суровым наказанием, чем уголовное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

вероятности предположить, что ее закрепление в законе, видимо, будет и впредь расширяться.

По некоторым данным, такой подход согласуется с мнением значительной части корпуса гражданских служащих. К примеру, Ю.М. Буравлев, проводивший социологическое исследование среди гражданских служащих в 32 субъектах Российской Федерации (всего было опрошено более 400 респондентов), приводит данные, что 30,9% из них являются сторонниками более широкого применения административного наказания — дисквалификации.³⁴

Думается, к результатам опроса, не отрицая, впрочем, их значимость и достоверность, все же следует отнестись критически. Отчасти это подтверждает и сам Ю.М. Буравлев. По его данным, только 33,5% опрошенных государственных служащих выступают за усиление их административной ответственности, тогда как 60,1% полагают, что необходимости в этом нет, а остальные затруднились ответить. Правда, сравнивая административные наказания по критерию эффективности их применения, большинство опрошенных все же отдало свое предпочтение дисквалификации — 45,1%, тогда как в пользу предупреждения и штрафа высказалось соответственно 25,1% и 25,85% опрошенных.³⁵

Как видно из приведенных данных, дисквалификация с большим отрывом была признана наиболее эффективным средством для борьбы с правонарушениями государственных служащих. К сожалению, какие-либо пояснения на предмет того, чем вызвана подобная абсолютизация дисквалификации, отсутствуют. И это при том, что для гражданских служащих дисквалификация введена сравнительно недавно, да и применялась до последнего времени в качестве санкции по ограниченному числу составов, содержащихся в КоАП РФ. Получается, что большинство опрошенных вроде бы не видят необходимости расширять применение мер административной ответственности, а те, кто с этим соглашались, тем не менее, в большинстве своем отдают предпочтение дисквалификации как наиболее, с их точки зрения, эффективному, хотя и, очевидно, более суровому, административному наказанию.

Здесь, правда, возникает совсем не праздный вопрос: насколько хорошо анкетированные понимали

суть дисквалификации, тем более, что для гражданской службы эта санкция явление достаточно новое?

Дисквалификация в ее современном виде

В сущности, сейчас дисквалификация — это в несколько измененном виде введенное в КоАП РФ уголовное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, предусмотренное статьей 44 УК РФ.

Напомним, что согласно части 1 статьи 47 УК РФ суть данного уголовного наказания состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления, либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью. Совсем не случайно поэтому в письме Федеральной налоговой службы от 13 сентября 2005 № ЧД-6-09/761@ «О применении дисквалификации в качестве санкции за нарушение законодательства о государственной регистрации»³⁶ дисквалификация названа не иначе, как одним из случаев «поражения в правах» физического лица, то есть ограничения его правоспособности в части реализации права на осуществление предпринимательской деятельности.

Как известно, поражение в правах было предусмотрено как самостоятельное наказание Уголовным кодексом РСФСР 1922 года (ст. 31). Поражение прав, как отмечал профессор Б.С. Утевский, выражается в лишении осужденного права пользоваться в течение определенного срока теми или иными перечисленными в законе правами.³⁷ В число таких прав, в частности, попало право занимать те или иные государственные должности. Конечно, лишение права занимать определенные должности как уголовное наказание может применяться значительно шире, чем дисквалификация, так как охватывает должности всех видов государственной службы. Если по КоАП РФ дисквалификация возможна только для гражданских служащих, то по УК РФ лишение права занимать определенные должности наряду с гражданскими служащими также может применяться к военнослужащим и сотрудникам правоохранительных органов.

Таким образом, можно говорить, что применительно к дисквалификации, по крайней мере в ее современном виде, просматривается, главным образом, только четко выраженная **карательная направленность**. Однако следует помнить старую истину: эффективность применения наказания не в его суровости, а в его неотвратимости. Еще Чезаре Беккариа в своем, далеко опередившем время, знаменитом трактате «О преступлениях и наказаниях» глубоко верно заметил, что уверенность в неизбежности

³⁴ См.: Буравлев Ю.М. Юридическая ответственность в системе государственной службы: проблемы совершенствования // Государство и право. 2013. № 5. С. 10.

³⁵ Там же.

³⁶ Документ опубликован не был.

³⁷ См.: Уголовное право. Общая часть. М., Юридическое издательство Министерства юстиции СССР. 1948. С. 512.

хотя бы и умеренного наказания произведет всегда большее впечатление, чем страх перед другим, более жестоким, но сопровождаемый надеждой на безнаказанность.³⁸

Правда, в специальной литературе высказывалось, впрочем, далеко не бесспорное, мнение, что ведущей функцией дисциплинарной ответственности является именно карательно-штрафная функция, реализуемая через применение дисциплинарных взысканий за дисциплинарные проступки, степень карательного воздействия может быть различна.³⁹

Возможно, для современной России, где правовое положение гражданского служащего не отличается прочностью и стабильностью, подобная оценка дисциплинарной ответственности вполне оправдана. Действительно, статус гражданского служащего в России приобрести сравнительно нетрудно, но также легко его можно и потерять, скажем, в результате оптимизации численности или совершенствования структуры государственных органов. Связь гражданского служащего с государственной службой является крайне слабой, а закрепленный в статье 4 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» принцип стабильности гражданской службы скорее декларация, нежели реально действующий принцип гражданской службы.

Убедительным подтверждением этому служат проводимые с завидной регулярностью сокращения численности гражданских служащих, упразднения федеральных органов исполнительной власти, также сопровождающиеся высвобождением, причем нередко опытных и профессиональных, кадров. При сложившемся положении говорить о воспитательной составляющей дисциплинарной ответственности вряд ли приходится. Напротив, в таких странах, как Германия, где существует институт пожизненного назначения и уволить чиновника в результате обычных для России организационно-штатных мероприятий невозможно, именно воспитательный аспект дисциплинарной ответственности выходит на первый план.

Какой путь выбрать?

Что же в данном случае можно сделать, имея ввиду одновременно, с одной стороны, смягчение карательной направленности дисквалификации, а с другой — обеспечение неотвратимости ее применения к нарушителям закона из числа гражданских служащих?

По мнению автора, добиться этого можно путем перевода дисквалификации, что называется, в «дисциплинарную плоскость».

³⁸ См.: Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., Юридическое издательство НКЮ СССР. 1939. С. 309.

³⁹ См.: Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М., Издательство Норма». 2009. С. 199.

решения обозначенной проблемы видятся следующим образом. Поскольку дисквалификация состоит из двух составляющих, а именно из увольнения и лишения права замещать должности федеральной государственной гражданской службы и государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации, необходимо закрепить в статье 57 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в качестве самостоятельной санкции такое дополнительное дисциплинарное взыскание, как «лишение права замещать должности государственной гражданской службы». Если основное взыскание в виде увольнения будет налагать сам представитель нанимателя, то дополнительное должен налагать суд, куда он может обратиться с соответствующим представлением.

Для обеспечения большей объективности и гарантий законности было бы целесообразно обеспечить в данном случае присутствие элементов общественного контроля. Так, по мнению автора, представление о лишении права замещать должности государственной гражданской службы представитель нанимателя должен направлять в суд не иначе как с учетом мнения общественного совета данного государственного органа.

По мнению Д.В. Осинцева, дисквалификация ничем по способу воздействия не отличается от лишения специального права.⁴⁰ С подобным подходом согласиться трудно. Лишение специального права, будь то право управления транспортным средством или право охоты, предусмотренное статьей 3.8 КоАП РФ, воздействует на сознание лица, запрещает ему на определенный срок пользоваться соответствующим правом. В результате лицо не может пользоваться привычным для него средством передвижения или любимым развлечением в виде охоты. Словом, привычный образ жизни лицу, лишенному специального права, приходится менять.

Другое дело — дисквалификация. Конечно, она также воздействует на сознание лица, но одновременно коренным образом влияет на его, прежде всего, имущественные интересы, а значит, и на все остальное, включая привычный образ жизни. Дисквалифицированный гражданский служащий лишается денежного содержания, которое ему выплачивалось по должности. Поскольку данное административное наказание обычно применяется к должностным лицам, а это, как правило, руководители, то и денежное содержание у них значительное, кроме того, им могут предоставляться существенные дополнительные государственные гарантии, например автомобиль с персональным закреплением, медицинское

⁴⁰ См.: Осинцев Д.В. Административная ответственность и ее превращенные формы//Российский юридический журнал. № 5. 2012. С. 156.



обслуживание соответствующего уровня в ведомственных медицинских учреждениях, санаторно-курортное обслуживание и тому подобное. Всех этих материальных благ дисквалифицированный в одночасье и надолго лишается. Поэтому лишение специального права и дисквалификация как два самостоятельных административных наказания значительно отличаются по способу воздействия на правонарушителя. При некоторой внешней схожести отождествлять их все же глубоко ошибочно.

Некоторая неясность присутствует в вопросе о том, влечет ли дисквалификация федерального государственного гражданского служащего автоматическое лишение его права замещать должности гражданской службы субъекта Российской Федерации и, наоборот, лишение права замещать должности гражданской службы субъекта Российской Федерации — замещать должности федеральной государственной гражданской службы; ограничивается ли в этом случае право поступать на военную службу или на службу в правоохранительные органы?

Формулировка части 1 статьи 3.11 КоАП РФ однозначного ответа на данный вопрос не дает. В действующей редакции речь идет о лишении права занимать должности гражданской службы,

а не состоять на государственной службе того или иного вида. Кроме того, нельзя не отметить, что, если сравнивать дисквалификацию с близким по содержанию уголовным наказанием в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК РФ), нельзя не признать, что дисквалификация законодателем понимается заметно шире. Уголовный закон говорит о лишении права занимать *определенные* (курсив мой — Авт.) должности, то есть запрет касается не конкретных должностей или даже группы должностей, а устанавливается для широкого круга должностей исходя из компетенции, объема и характера предоставленных полномочий. Под определенными должностями следует понимать те должности, которые обозначены в соответствующих нормативных актах либо обладают соответствующими идентификационными характеристиками, позволяющими установить сущность судебного запрета. Поэтому, как отмечается в Постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 2009 года № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания», в приговоре должен быть указан не перечень, а определенная конкретными признаками категория должностей, на которую распространяется запрет (например, должности, связанные с осуществлением

функций представителя власти либо организационно-распорядительных или административно-хозяйственных полномочий).⁴¹

Напротив, действующая редакция статьи 3.11 КоАП РФ устанавливает запрет замещать должности гражданской службы как таковые, безотносительно компетенции, то есть распространяется значительно шире, чем это предписывает тот же УК РФ, а потому в данном случае можно говорить именно о запрете на определенный период права находиться на гражданской службе.

Таким образом, есть все основания полагать, что дисквалификация оказывается даже более суровым наказанием, чем уголовное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. При этом в пояснительной записке к проекту, которым вводилась дисквалификация для государственных служащих, отмечалось, что речь идет именно о тех лицах, которые занимают руководящие должности. Несмотря на это, законодатель, определяя понятие «дисквалификация», не отразил в нем данное обстоятельство.

Может сложиться впечатление, что автор, выступая против дисквалификации как административного наказания, сам впадает в еще большую крайность — ужесточение дисциплинарных взысканий, которые рискуют стать более репрессивными. Однако это не так.

Конечно, перевод дисквалификации в дисциплинарную плоскость позволит потенциально (да, именно потенциально) изменить практику ее применения, а именно, значительно увеличить число привлеченных к ответственности. Как известно, в КоАП РФ административные наказания жестко привязаны к конкретным составам административных правонарушений. По состоянию на 1 ноября 2013 года область применения дисквалификации ограничена сорока четырьмя статьями КоАП РФ. Напротив, составы дисциплинарных проступков исчерпывающим образом в законе не формулируются, что, в общем, вполне правильно. Управленческая действительность изобилует ситуациями, которые могут рассматриваться не иначе, как дисциплинарные проступки. Исчерпывающим образом учесть их и тем более четко сформулировать в виде конкретных составов едва ли возможно и практически целесообразно. Такой подход неоправданно сковывал бы представителя нанимателя.

Как известно, дисциплинарная ответственность применяется по большей части по усмотрению представителя нанимателя, который самостоятельно оценивает то или иное деяние. В юридической литературе высказывались на этот счет и другие мнения. К примеру, Д.В. Липинский и А.Г. Шишкин полагают недопустимым устанавливать меры юридической ответственности, а сами составы четко

не прописывать в законе, так как, по их мнению, подобная законодательная практика зачастую приводит к трудностям при реализации мер юридической ответственности.⁴² Вряд ли с такой позицией, по крайней мере применительно к дисциплинарной ответственности, можно согласиться, что убедительно подтверждается действующим законодательством о дисциплинарной ответственности, где составы дисциплинарных проступков формулируются крайне редко. Кстати сказать, авторитетный отечественный административист Д.Н. Бахрах даже специально выделил в качестве особенности дисциплинарной ответственности как вида юридической ответственности именно то, что в ней мало составов правонарушений.⁴³

Нарушения, совершаемые гражданскими служащими, во многом являются не только следствием их противоправного поведения, но и результатом, возможно даже в решающей степени, отсутствия должного контроля со стороны как непосредственного, так и вышестоящего руководства. Любое административное наказание, и дисквалификация в данном случае не исключение, — это внешнее воздействие. Действительно, производство по делу об административном правонарушении возбуждается прокурором, который выносит по этому поводу постановление. В свою очередь административное наказание в виде дисквалификации назначается судьей. Следовательно, руководители в его применении, пусть даже косвенно, не участвуют. В том случае, если дисквалификация сохранится как административное наказание, ситуация опять же не изменится. Представитель нанимателя будет пребывать в неведении относительно того, что подчиненный ему гражданский служащий совершил административное правонарушение, за которое рискует быть подвергнут дисквалификации. Ему станет известно об этом только тогда, когда наступит момент расторгать с данным гражданским служащим служебный контракт и увольнять его с гражданской службы. Напротив, если данное наказание перейдет в дисциплинарную плоскость, то руководители и, прежде всего, сам представитель нанимателя будут вовлечены в процедуру привлечения гражданского служащего к ответственности.

Определенный интерес представляет исполнение административного наказания в виде дисквалификации, которое осуществляется в соответствии со статьей 32.11 КоАП РФ. Постановление о дисквалификации должно быть немедленно после вступления его в законную силу исполнено лицом, привлеченным к административной ответственности. Исполнение постановления о дисквалификации производится путем прекращения договора

⁴¹ См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 1.

⁴² См.: Липинский Д.А., Шишкин А.Г. Понятие меры юридической ответственности//Журнал российского права. 2013. № 6. С. 45.

⁴³ См.: Бахрах Д.Н. Особенности дисциплинарной ответственности как вида юридической ответственности//Современное право. 2008. № 10. С. 41.

(контракта) с дисквалифицированным лицом (ч. 2 ст. 32.11 КоАП РФ). Что касается гражданского служащего, то, согласно пункту 5 части 2 статьи 39 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», применение к нему дисквалификации влечет прекращение служебного контракта, освобождение от замещаемой должности гражданской службы и увольнение с гражданской службы.

Дисквалификация устанавливается на срок **от шести месяцев до трех лет**. Такой срок, в общем, сопоставим со сроком сходного по содержанию уголовного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Согласно части 2 статьи 47 УК РФ данное уголовное наказание устанавливается на срок от одного года до пяти лет в качестве основного вида наказания и на срок от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида наказания.

Вместе с тем, зарубежное законодательство предусматривает более значительные по продолжительности сроки дисквалификации. Например, уже упоминавшийся выше британский *The UK Company Directors Disqualification Act 1986* по ряду составов позволяет дисквалифицировать на срок до пяти лет, а предельно допустимый срок дисквалификации, предусмотренный данным законом, составляет пятнадцать лет. Дисквалифицированный гражданский служащий на общих основаниях с другими лицами, подвергнутыми данному административному наказанию, включается в **Реестр дисквалифицированных лиц**. Ведение реестра осуществляется уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. Первоначально в качестве такого органа российское правительство определило Министерство внутренних дел Российской Федерации.⁴⁴ Затем приказом МВД России от 22 ноября 2006 № 957⁴⁵ было утверждено Наставление по формированию и ведению Реестра, а соответствующие функции возложены на Главный информационно-аналитический центр МВД России и информационные центры по субъектам Российской Федерации.

Таким образом, учет дисквалифицированных лиц признавался чисто полицейской функцией, и это при том, что составы административных правонарушений, за которые КоАП РФ предусматривалась дисквалификация, в основном имели, если так можно выразиться, «экономическую направленность» (например, фиктивное и преднамеренное банкротство (ст. 14.12 КоАП РФ) или незаконное получение или предоставление кредитного отчета (ст. 14.29 КоАП РФ)). Видимо, поэтому в 2011 году, желая сократить очевидно избыточное присутствие МВД России в сфере экономики и сосредоточить

внимание данного ведомства в большей степени на решении чисто полицейских вопросов (охрана общественного порядка, борьба с преступностью и т.д.), Правительство Российской Федерации издает постановление от 6 мая 2011 года № 349 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам формирования и ведения реестра дисквалифицированных лиц»⁴⁶ и тем самым принимает совершенно логичное, по мнению автора, решение возложить полномочия федерального органа исполнительной власти, осуществляющего формирование и ведение реестра дисквалифицированных лиц, на Федеральную налоговую службу.

Приказом МВД России от 15 ноября 2011 года № 1146⁴⁷ налоговикам передавались ранее накопленные сведения, содержащиеся в реестре дисквалифицированных лиц. Приказом ФНС от 6 марта 2012 года № ММВ-7-6/141@ утвержден Порядок предоставления информации из реестра дисквалифицированных лиц.⁴⁸ Министерство финансов Российской Федерации даже разработало Административный регламент предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по ведению Реестра дисквалифицированных лиц и предоставлению содержащейся в нем информации, который прошел государственную регистрацию в Министерстве юстиции Российской Федерации.

Однако после принятия Федерального закона от 28 июня 2013 года № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям»⁴⁹ этот административный регламент пришлось отменить. В указанном федеральном законе была дана новая редакция части 3 статьи 32.11 КоАП РФ. Порядок исполнения дисквалификации теперь достаточно детально урегулирован непосредственно в законе. Сведения, содержащиеся в реестре дисквалифицированных лиц, являются открытыми для всеобщего ознакомления. Федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра, размещает данные, содержащиеся в реестре, на своем официальном сайте в сети Интернет. Плата за доступ к ним не взимается. Заинтересованные лица вправе получить за плату сведения, содержащиеся в реестре, в виде выписки о конкретном дисквалифицированном лице либо справки об отсутствии запрашиваемой информации. Срок предоставления указанной выписки или справки не может превышать пяти рабочих дней со дня получения соответствующего запроса федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на ведение реестра.

В настоящее время специализированным подразделением Федеральной налоговой службы, которое

⁴⁴ СЗ РФ. 2005. № 32. Ст. 3323.

⁴⁵ Российская газета. 2007. 12 января.

⁴⁶ СЗ РФ. 2011. № 20. Ст. 2826.

⁴⁷ Правовой акт опубликован не был.

⁴⁸ Российская газета. 2012. 30 мая и 22 июня.

⁴⁹ СЗ РФ. 2013. № 26. Ст. 3207.

ведет реестр дисквалифицированных лиц, является Межрегиональная инспекция Федеральной налоговой службы по централизованной обработке данных (МИ ФНС России по ЦОД), действующая на основании положения, утвержденного Приказом Министерства финансов Российской Федерации от 6 августа 2005 года № 101н.⁵⁰

Если обратиться к статистике, то, по данным Федеральной налоговой службы, в период с 1 февраля 2002 года (дата вступления в силу действующего КоАП РФ — *Авт.*) по 7 августа 2013 года (дата авторского обращения в ФНС России — *Авт.*) общее количество лиц, в отношении которых было применено административное наказание в виде дисквалификации, составило 14 677.⁵¹ К сожалению, точно определить, сколько из них было федеральных государственных гражданских служащих и государственных гражданских служащих субъектов Российской Федерации, не представляется возможным, так как ФНС России не ведет отдельный учет по конкретным субъектам. В этой связи представляется целесообразным закрепить нормативно требование о ведении учета по каждому из субъектов, по крайней мере, в отношении дисквалифицированных гражданских служащих. Исходя из установок Президента Российской Федерации о расширении практики применения дисквалификации в отношении гражданских служащих, сделать это необходимо. Соответствующими возможностями ФНС России обладает, так как суды в обязательном порядке направляют туда копии решений о дисквалификации.

Определенный интерес представляет проблема контроля, направленного на недопущение поступления на гражданскую службу вновь дисквалифицированных лиц до истечения срока их административного наказания. Очевидно, что проверять всех поступающих на гражданскую службу на предмет наличия данных о них в Реестре дисквалифицированных лиц нет объективной практической необходимости, хотя сделать это, в общем, нетрудно, поскольку соответствующая информация теперь размещается в сети Интернет. Тем не менее, каждому государственному органу с учетом специфики его компетенции следует определить локальным правовым актом перечень должностей гражданской службы, при замещении которых необходимо в обязательном порядке проверять кандидата на предмет его возможной дисквалификации.

Автору могут возразить, сказав, что никакой проблемы здесь нет, поскольку в трудовой книжке дисквалифицированного гражданского служащего будет сделана запись, что он уволен вследствие дисквалификации. Как известно, согласно пункту 4

части 2 статьи 26 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» гражданин, поступающий на гражданскую службу, среди прочих документов предъявляет трудовую книжку. Следовательно, представителю нанимателя сразу же будет известно, что поступать на гражданскую службу собирается дисквалифицированное лицо, а потому принимать его по закону нельзя.

Все это конечно так. Однако практика показывает, что случаются и нестандартные ситуации. Например, у гражданина может быть несколько трудовых книжек или он представил дубликат трудовой книжки, выданной по новому месту вместо якобы утерянной, в котором нет записи о дисквалификации, и не указал в анкете факт пребывания в прошлом на гражданской службе. Подобные варианты вполне возможны. Именно для того, чтобы исключить их, и нужно определить круг должностей гражданской службы, при назначении на которые необходимо проверять кандидата на предмет его возможной дисквалификации.

В заключение хотелось бы отметить, что высказать свои соображения относительно дисквалификации гражданских служащих автора побудила Всероссийская научно-практическая конференция «Административная юрисдикция», которая состоялась 16 мая 2012 года во Всероссийской налоговой академии Министерства финансов Российской Федерации. В ходе «дискуссии в кулуарах» профессор Л.М. Ведерников предложил подумать о такой санкции, как «дисциплинарная дисквалификация».

Хотелось бы поблагодарить ученого за интересную тему для обсуждения, которая, надеемся, заинтересует и других специалистов, занимающихся проблемами как юридической ответственности государственных служащих, так и административной юрисдикции в целом.

Кроме того, Ю.М. Буравлев, материалы социологического исследования которого использовались при подготовке данной статьи, в общем, справедливо сетовал, что вопросы совершенствования дисциплинарной и административной ответственности не стали предметом полноценного исследования современной юридической науки, а научные труды, посвященные анализу насущных проблем ответственности государственных служащих, теперь редкое явление в науке административного права.⁵² Данная статья призвана в какой-то степени восполнить существующий пробел.

Гришковец А. А.,
д.ю.н., старший научный сотрудник
сектора административного и финансового права
Института государства и права
Российской академии наук

⁵⁰ См.: Приказ Министерства финансов Российской Федерации от 09.08.2005 № 101н «Об утверждении положений о территориальных органах Федеральной налоговой службы». Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 38.

⁵¹ Данные получены автором по запросу в Федеральную налоговую службу (Письмо ФНС от 22.08.2013 № 10-3-07/0006).

⁵² См.: Буравлев Ю.М. Указ. соч. С. 11.

КОММЕНТАРИЙ ФАС РОССИИ

Проблема, поднятая в статье профессора А.А. Гришкovicца, несомненно, относится к числу ключевых вопросов эффективности применения законодательства об административных правонарушениях, в том числе об ответственности за нарушения антимонопольного законодательства.

Несмотря на то, что в «лестнице» административных наказаний, предусмотренных статьей 3.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ), дисквалификация расположена сегодня на восьмой ступени, вряд ли у кого-нибудь из специалистов возникнет сомнение в том, что речь идет о наиболее строгом из всех административных наказаний.

Нередко дисквалификацию отождествляют с уголовным наказанием в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (статья 47 Уголовного кодекса Российской Федерации — УК РФ), которое в качестве дополнительного наказания за преступление может назначаться на тот же срок, что и дисквалификация — от шести месяцев до трех лет. Однако в действительности, мера ответственности, предусмотренная статьей 47 УК РФ, несравненно строже. Не столько потому, что в случае назначения в качестве основного наказания его срок может достигать пяти лет (в некоторых случаях, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ, — 20 лет), сколько в силу предоставленного уголовным законом судье права запрещать любым лицам, достигшим возраста наступления уголовной ответственности и признанным виновными в совершении любого преступления, заниматься любым видом профессиональной или иной деятельности.

В отличие от статьи 47 УК РФ статья 3.11 КоАП РФ допускает применение дисквалификации к ограниченному кругу лиц в отношении исчерпывающего перечня видов деятельности и в случаях, когда дисквалификация предусмотрена статьей 3.11 КоАП РФ.

На практике правовой потенциал статьи 47 УК РФ судами почти не используется. В частности, в 2013 году из 735 590 лиц, осужденных за различные преступления, лишь к 245 было применено лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.¹ Сопоставление этих цифр с данными, которые приводятся в статье профессора А.А. Гришкovicца, показывает, что на каждого осужденного за преступление с применением статьи 47 УК РФ приходится

от 6 до 8 лиц, дисквалифицированных судом в связи с совершением административного правонарушения. Например, в 2013 году дисквалификация была назначена в качестве наказания за административные правонарушения 1949 лицам.² При этом (если основываться на данных Судебного департамента при Верховном Суде РФ) дисквалификация в 2013 году ни разу не применялась судами по так называемым «антимонопольным» статьям: 14.31, 14.31.1, 14.31.2, 14.32, 14.33 и др.

Причины фактически отсутствующей практики применения дисквалификации за нарушения антимонопольного законодательства достаточно сложны и заслуживают отдельного исследования. Тем не менее, уже сегодня с некоторой степенью уверенности можно утверждать, что отчасти этот феномен обусловлен неразвитостью практики направления антимонопольными органами дел об административных правонарушениях в суд для решения вопроса о назначении наказания в виде дисквалификации и с отсутствием у судей сформировавшихся представлений о типичных обстоятельствах, которые бы указывали пределы применения этой суровой меры.

Стимулом для решения проблемы, на наш взгляд, могло бы стать внесение законодателем соответствующих изменений в статью 3.11 КоАП РФ (подобных тем, что содержатся, например, в части 2 статьи 3.9 или части 1 статьи 3.12 КоАП РФ). Одновременно считаем необходимым дополнить Постановление пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» разъяснениями по практике применения судами наказания в виде дисквалификации. Целесообразно также, на наш взгляд, рассмотреть вопрос о внесении изменений в систему рейтинговой оценки территориальных органов и отраслевых подразделений центрального аппарата ФАС России, которые служили бы стимулом для должностных лиц к передаче соответствующих дел в суд для решения вопроса о назначении наказания в виде дисквалификации.

Максимов С. В.,
заместитель начальника
Правового управления ФАС России,
д.ю.н, профессор

¹ См.: Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2013 год. Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания. Ф. № 10.1// <http://www.cdep.ru>. 2014. 4 июня.

² См.: Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2013 год. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях. Ф. № 1-АП//<http://www.cdep.ru>. 2014. 4 июня.

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 2

№ 2(11) 2014

Нормы антимонопольного законодательства, направленные на выявление доминирующего положения, оказывают непосредственное воздействие как на хозяйствующих субъектов, так и на общество в целом. Ассистент кафедры экономической теории Новосибирского государственного технического университета **Сергей Павлович Петров** в статье «**Теоретические аспекты оценки доминирующего положения**» на примере оптового рынка электроэнергии России доказывает, что для того, чтобы федеральный закон Российской Федерации «О защите конкуренции» удовлетворял предъявляемым к нему современным требованиям, был эффективным, необходимо провести оценку воздействия антимонопольного законодательства на поведение хозяйствующих субъектов и выявить оптимальные параметры и критерии регулирования конкурентной среды.

По мере эволюции конкурентного права нормы из других «отраслей» зачастую не переходили в него, а дублировались. В результате ответственность за целый ряд нарушений теперь дифференцирована и, в зависимости от субъекта ответственности и размера причиненного ущерба, может наступать в соответствии как с УК РФ, так и с КоАП РФ. Однако в отношении сговоров на торгах сложилась парадоксальная ситуация — за них предусмотрена исключительно административная ответственность. Независимо от общественной опасности и размера ущерба, наносимого экономике и другим участникам рынка. Заместитель начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России, к.ю.н., профессор кафедры экономического и антимонопольного регулирования МГИМО (У) МИД РФ **Константин Николаевич Алешин** в своей работе «**Ответственность за сговор на торгах: от конкурентного права к уголовному**» приходит к выводу, что в настоящее время санкции носят скорее не предупреждающий, а стимулирующий характер, и доказывает необходимость введения за подобные нарушения (при превышении определенных пороговых значений причиненного ущерба или извлеченного дохода) уголовной ответственности.

Начальник отдела товарных и финансовых рынков Управления Федеральной антимонопольной службы по Курской области **Екатерина Анатольевна Лихущина** в статье «**Законопроект о торговле: шаги к решению проблем**» проводит глубокий анализ проблем и перспектив антимонопольного регулирования с учетом разработанного Федеральной антимонопольной службой РФ Проекта изменений в Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в сфере, которая в силу своей высокой социальной значимости всегда находится под пристальным вниманием регуляторов, — торговля продовольственными товарами в формате торговых сетей.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОЦЕНКИ ДОМИНИРУЮЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ

НА ПРИМЕРЕ ОПТОВОГО РЫНКА ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ РОССИИ

Появление монопольных структур в рыночной экономике является одним из видов провала рынка, что обуславливает необходимость государственного вмешательства посредством антимонопольного законодательства.

Между тем, простое ограничение монополистической деятельности может привести к сокращению общественного благосостояния, поскольку таким образом сдерживается эффективная деятельность хозяйствующих субъектов. Для того чтобы федеральный закон Российской Федерации «О защите конкуренции» удовлетворял предъявляемым к нему современным требованиям, был эффективным, необходимо провести оценку воздействия антимонопольного законодательства на поведение хозяйствующих субъектов и выявить оптимальные параметры, а также критерии регулирования конкурентной среды.

Одной из основополагающих категорий современного антимонопольного законодательства выступает доминирование хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке. Доминирующее положение является важным критерием выявления монопольных цен, навязывания условий договора, создания дискриминационных условий, барьеров входа и т.д.

С одной стороны, от правильности определения доминирующего положения хозяйствующих субъектов зависит корректность выявления нарушений антимонопольного законодательства. С другой — верно установленные критерии позволяют самим субъектам рынка оценивать свое положение, снижая асимметрию информации при принятии решений. Следовательно, нормы антимонопольного законодательства, направленные на выявление доминирующего положения, оказывают воздействие как на хозяйствующих субъектов, так и на общество в целом. В связи с этим необходимо рассмотреть существующие критерии на предмет эффективности с использованием как теоретических аспектов экономического подхода, так и на реальных примерах.

Нормы антимонопольного законодательства, направленные на выявление доминирующего положения, оказывают воздействие как на хозяйствующих субъектов, так и на общество в целом.

КРИТЕРИИ ДОМИНИРУЮЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ

Согласно статье 5 ФЗ РФ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта или нескольких субъектов, если такое положение позволяет им оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Предписаны три критерия определения доминирующего положения.

1. Высокая степень рыночной концентрации. Доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта, совокупная доля которых на соответствующем товарном рынке превышает 50% для не более 3 компаний или 70% для не более 5 компаний.

В законе не учитывается факт изначально высокой концентрации некоторых рынков (например, вследствие существования значительных нестратегических барьеров входа), на которых компании не оказывают влияния на условия их функционирования. К числу таких рынков относится и рынок электрической энергии.

До 2008 года электроэнергетика РФ характеризовалась наличием монополии в лице ОАО РАО «ЕЭС России», которое в обеих ценовых зонах занимало до 70% рынка. В результате реформирования отрасли ОАО РАО «ЕЭС России» в 2008 году было реорганизовано во множество компаний. При этом на локальном уровне в большинстве регионов

Таблица 1. Коэффициент концентрации на российском рынке электроэнергии в 2005–2011 гг.¹

Ценовая зона	Коэффициент концентрации для трех компаний (CR3)						Коэффициент концентрации для пяти компаний (CR5)			
	2005	2006	2008	2009	2010	2011	2008	2009	2010	2011
Первая (территория Европы)	0,97	0,96	0,40	0,50	0,41	0,59	0,52	0,64	0,54	0,74
Вторая (территория Сибири)	1,00	0,94	0,54	0,70	0,56	0,71	0,67	0,87	0,71	0,83

Таблица 2. Индекс Херфиндаля-Хиршмана на российском рынке электроэнергии в 2005–2011 гг.²

Ценовая зона	Индекс Херфиндаля-Хиршмана (HHI)					
	2005	2006	2008	2009	2010	2011
Первая (территория Европы)	5685	5471	1400	1459	1598	1465
Вторая (территория Сибири)	5565	3787	2230	2412	2490	2333

энергетические компании занимают 100% рынка. Часть отраслей энергосистемы акционировалась (генерирующая отрасль, услуги населению) и работает по законам конкуренции, но часть (передающая), наоборот, стала государственным монополистом в виде Федеральной сетевой компании. Таблицы 1 и 2 демонстрируют снижение концентрации в 2008 году в результате реформы, однако ее значение осталось еще на достаточно высоком уровне. Концентрацию рынка в первой ценовой зоне можно оценить как умеренную, во второй — как высокую.

Для сравнения рассмотрим рынок электроэнергетики Республики Казахстан, на котором сложилась аналогичная ситуация. Агентство Республики Казахстан по защите конкуренции (Антимонопольное агентство) установило, что рынок электроэнергии страны является высококонцентрированным с олигопольной структурой. Монополизация была отнесена к одной из слабых сторон электроэнергетики. Также к слабым сторонам причислена капиталоемкость данной отрасли, что свидетельствует о высоких нестратегических барьерах входа, определяющих структуру рассматриваемого рынка.³ К другим барьерам можно отнести длительный срок возврата инвестиций, зависимость себестоимости производства электроэнергии от типа электростанций, законодательные барьеры.

Следовательно, электроэнергетика России (так же, как и Казахстана) характеризуется высокой концентрацией из-за существования значительных нестратегических барьеров входа. Несмотря на высокую концентрацию, созданные



конкурентные условия на оптовом рынке электроэнергии не позволяют влиять на условия обращения товара. Это обуславливает необходимость использования критериев выявления доминирующих предприятий, которые оценивали бы возможность воздействовать на рыночные условия (например, анализ динамики рентабельности предприятий, соотношения издержек крупных и мелких компаний, объективных и стратегических показателей барьеров входа). Использование же уровня концентрации приводит к неверному

¹ Составлено автором на основе Обзора состояния конкуренции на оптовом рынке электрической энергии и мощности. Режим доступа: <http://www.fas.gov.ru/>.

² Там же.

³ Отчет о состоянии конкуренции на отдельных товарных рынках и мерах, принимаемых по ограничению монополистической деятельности в 2010 году. Режим доступа: http://azk.gov.kz/rus/meniju_sleva/analiticheskie_doklady_i_obzor/ezhegodnyi_otchet_o_sostojanii/?cid=0&rid=1401; Программа по развитию конкуренции в республике Казахстан на 2010–2014 годы. Режим доступа: <http://www.economy.kz/sgp/2030/konkurencz.doc>.

Таблица 3. Распределение рыночных долей в электроэнергетике России по ценовым зонам в 2009–2011 гг.⁴

№ п/п	Субъекты оптового рынка электроэнергии и мощности	Производство электрической энергии, %		
		2009	2010	2011
Первая ценовая зона				
1	ОАО «Концерн «Росэнергоатом»	24,30	24,58	23,83
2	Группа лиц Газпром	23,00	25,25	23,21
3	Группа лиц КЭС	9,00	8,48	7,72
4	Группа лиц ИНТЕР РАО ЕЭС	7,50	8,46	12,01
5	ОАО «РусГидро»	7,20	6,26	5,82
	Остальные	29,00	26,97	27,41
Вторая ценовая зона				
1	ГЛ ЕвроСибЭнерго (до 2010 г. ГЛ РУСАЛ)	43,10	43,90	42,08
2	ГЛ СУЭК	18,10	19,10	17,30
3	ГЛ Кузбассразрезуголь	7,40	8,19	6,48
4	ОАО «РусГидро»	10,60	7,36	11,58
5	ГЛ Концерн Росэнергоатом	2,00	2,11	2,16
	Остальные	18,80	19,34	20,40

признанию электроэнергетических компаний доминирующими, что повышает, во-первых, издержки антимонопольных органов по наблюдению за ними и, во-вторых, риски для невиновных хозяйствующих субъектов понести наказание.

2. Стабильность долей хозяйствующих субъектов. Предприятия доминируют, если в долгосрочном периоде наблюдается стабильность долей хозяйствующих субъектов. Согласно пункту 6.5 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28 апреля 2010 № 220, доля, занимаемая хозяйствующим субъектом (группой лиц) на товарном рынке, считается неизменной или стабильной, если в течение длительного периода данная доля не изменяется более чем на десять процентов либо сохраняется порядок ранжирования крупнейших хозяйствующих субъектов.

Представленные выше барьеры входа в электроэнергетику приводят к малозначительным изменениям долей хозяйствующих субъектов в отрасли. Необходимы огромные инвестиции и продолжительный период времени для расширения производственных мощностей и увеличения доли предприятия на рынке. Таким образом, хозяйствующие субъекты не могут существенно их менять, что подтверждается малозначительными изменениями в распределении долей на рынке электроэнергии в России (табл. 3). Анализ состояния конкуренции на рынке электроэнергии Республики Казахстан показывает, что там также происходит слабое изменение долей хозяйствующих субъектов, в основном

Установленные законодательством критерии не позволяют определить, может ли какая-либо компания оказывать фактическое влияние на формирование цены и на другие условия функционирования рынка.

за счет выхода мелких предприятий, ниши которых занимают крупные субъекты рынка.⁵

Можно сказать, что в условиях стабильности долей хозяйствующих субъектов не учтены отраслевые особенности рынков, имеющих высокие затраты на создание основных фондов и существенное превышение постоянных затрат над переменными. Это, в свою очередь, также приводит к повышению издержек как со стороны хозяйствующих субъектов, так и со стороны антимонопольных органов.

3. Отсутствие товаров-заменителей. Для признания предприятия доминирующим «реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе, при потреблении в производственных целях), рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц».

⁴ Составлено автором на основе Обзора состояния конкуренции на оптовом рынке электрической энергии и мощности. Режим доступа: <http://www.fas.gov.ru/>.

⁵ Отчет о состоянии конкуренции на отдельных товарных рынках и мерах, принимаемых по ограничению монополистической деятельности в 2010 году. Режим доступа: http://azk.gov.kz/rus/menju_sleva/analiticheskie_doklady_i_obzor/ezhegodnyj_otchet_o_sostojanii/?cid=0&rid=1401.

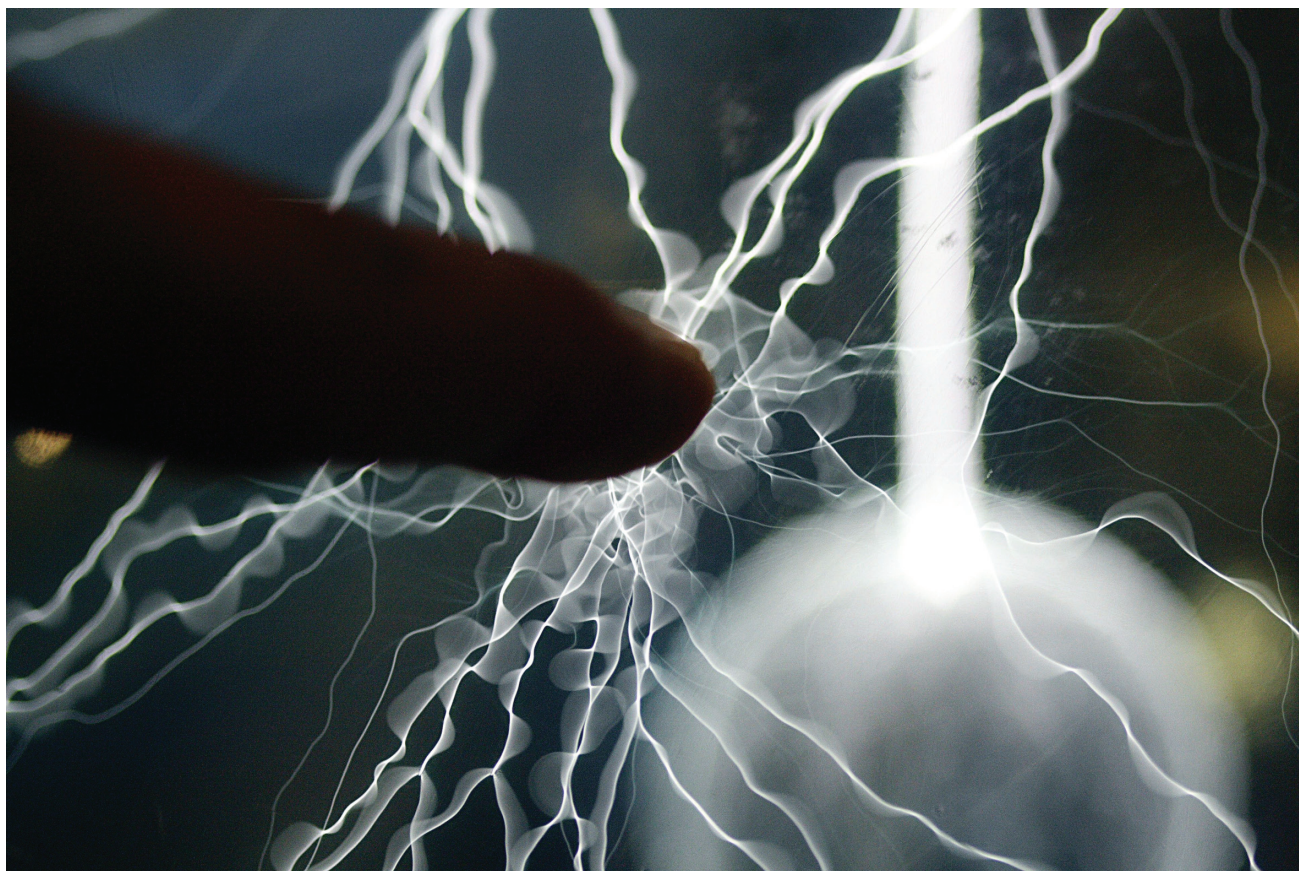


Таблица 4. Связь коэффициента концентрации и показателей выпуска в экономике

Показатель	Вид связи	ВВП номин.	ВВП реал.	ВВ	ПП	ВВпром.	ИПП
Абсолютные значения							
CR3	Линейная	Слабая	Слабая	Слабая	Слабая	Слабая	—
	Функциональная	Нет	Нет	Нет	Нет	Нет	—
CR6	Линейная	Сильная	Сильная	Сильная	Сильная	Сильная	—
	Функциональная	Нет	Нет	Нет	Нет	Нет	—
Темпы прироста							
CR3	Линейная	Слабая	Слабая	Слабая	Слабая	Слабая	Слабая
	Функциональная	Нет	Нет	Нет	Нет	Нет	Нет
CR6	Линейная	Слабая	Слабая	Слабая	Слабая	Слабая	Слабая
	Функциональная	Нет	Нет	Нет	Нет	Нет	Нет

Одним из первых этапов определения рыночной концентрации является установление границ рынка, в которые включаются не только сам товар, производимый и реализуемый идентичными организациями, но и близкие заменители. При правильной оценке границ рынка товар может не иметь заменителей, а субъекты ошибочно будут признаваться доминирующими.

Относительно условия роста цен можно сказать, что в соответствии с данным критерием даже низкая эластичность спроса по цене, определяемая

как относительное изменение объема спроса (Q) под влиянием изменения цены (P) на один процент ($Ed = |(\Delta Q/Q) / (\Delta P/P)|$), будет свидетельствовать об отсутствии доминирующего хозяйствующего субъекта, так как изменение цены приводит к изменению спроса. В законодательстве нет определения того, каким должно быть данное изменение, то есть нет критического значения показателя эластичности, ниже которого можно делать вывод о недостаточной реакции спроса в ответ на изменение цены.

Для определения доминирующих субъектов требуется законодательно расширить число показателей оценки возможности влияния хозяйствующих субъектов на условия функционирования рынка.

Для определения критического значения воспользуемся индексом Лернера, который является величиной, обратной эластичности спроса по цене. После преобразований получим эластичность, выраженную через индекс Лернера:

$$L = -\frac{1}{Ed} \Rightarrow Ed = -\frac{1}{L},$$

где L — индекс Лернера; Ed — эластичность спроса по цене.

Для определения критического значения эластичности необходимо установить оптимальный уровень монопольной власти в той или иной отрасли, при котором будет максимизироваться общественное благосостояние.⁶ Например, высокая капиталоемкость электроэнергетики и слабая заменимость электроэнергии приводит к небольшому числу участников оптового рынка и наличию у них монопольной власти, что увеличивает значение индекса Лернера. Это, в свою очередь, свидетельствует о низкой эластичности спроса на электроэнергию по цене и необходимости установления небольшого критического значения эластичности для электроэнергетики.

Следовательно, данный критерий выявления доминирующего положения с высокой вероятностью будет приводить к неверным выводам относительно доминирующего положения хозяйствующих субъектов на рынке. При правильно определенных границах товар может не иметь заменителей и субъект будет ошибочно признан доминирующим. С другой стороны, незначительное изменение спроса вследствие изменения цены приведет к непризнанию доминирующего субъекта таковым.

При применении критериев антимонопольного законодательства для определения доминирующего положения на практике возможно использование только уровня концентрации, что не является в полной мере целесообразным в отношении рынков, которые изначально характеризуются высокой концентрацией. Установленные законодательством критерии не позволяют определить, может ли какая-либо компания оказывать фактическое влияние на формирование цены и на другие условия функционирования рынка.

Недостаточность использования только показателей степени концентрации рынков для выявления доминирования хозяйствующего субъекта

(группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) подтверждается неоднозначной связью между уровнем концентрации и выпуском в экономике.

Традиционно считается, что высокая концентрация оказывает негативное влияние на выпуск в экономике, тем самым снижая общественное благосостояние. На основе корреляционного анализа выявлено наличие связи между уровнем концентрации и выпуском в экономике. Были рассмотрены показатели: концентрация в промышленности, рассчитанная для трех ($CR3$) и для шести ($CR6$) компаний, номинальный ВВП, реальный ВВП в ценах 2009 года, валовой выпуск (ВВ), промежуточное потребление (ПП), индекс промышленного производства (ИПП), выпуск промышленности (ВВпром).⁷ Также рассмотрены темпы прироста данных показателей, поскольку негативное влияние на экономику может оказывать не сам факт высокой концентрации, а ее изменение. В результате проведенного корреляционного анализа получены выводы о неоднозначной связи между показателями концентрации и показателями выпуска в экономике, представленные в таблице 4.

Из таблицы 4 видно, что уровень концентрации, определенный по трем компаниям, не оказывает влияния на рассматриваемые показатели выпуска. При анализе же случая шести компаний имеется значимая линейная связь со всеми выделенными показателями в абсолютном выражении.

Полученный результат может быть объяснен тем, что в промышленности России наибольшую концентрацию имеют такие отрасли, как черная металлургия, цветная металлургия, электроэнергетика, топливная промышленность, для которых характерны высокие производственные издержки и высокие барьеры входа из-за потребности в значительных инвестициях для создания основных фондов. В этих условиях компании имеют положительный эффект масштаба, поэтому чем больше компания, тем выше ее выпуск и эффективность в целом. Соответственно, число предприятий в перечисленных отраслях невелико и показатель $CR6$ учитывает большой объем выпуска.

Отсутствие связи при рассмотрении приростных величин объясняется тем, что наиболее часто расширение предприятий происходит не за счет создания новых производственных мощностей, а за счет перераспределения уже существующих в пользу одного из хозяйствующих субъектов. Соответственно, его доля на рынке растет и происходит увеличение концентрации при сохранении того же уровня выпуска в экономике.

⁶ Подход к определению оптимального уровня монопольной власти: А.В. Шмаков, С.П. Петров. Определение оптимальной величины штрафов за нарушение антимонопольного законодательства. Terra Economicus, 2012. Т. 10, № 2. С. 85–94.

⁷ Промышленность России: Стат.сб.//Росстат. Режим доступа: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/publications/catalog/doc_1139918730234; Национальные счета России: Стат.сб.//Росстат. Режим доступа: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/publications/catalog/doc_1135087050375.



На основании проведенных расчетов можно сделать вывод об отсутствии связи между показателями концентрации (которая, согласно законодательству, определяет доминирование предприятий) и выпуском в экономике, а также между темпами прироста данных показателей. Так как доминирующее предприятие способно оказывать влияние на выпуск, в экономике отсутствие связи между концентрацией и показателями выпуска указывает на некорректность использования лишь показателей концентрации при установлении факта доминирования предприятия или группы предприятий на рынке.

Представленные расчеты дают основание утверждать, что сама концентрация рынка в современных условиях в России не оказывает отрицательного влияния на выпуск в экономике. Если же рассматривать отрасли с высокими производственными издержками, то наблюдается положительная связь между концентрацией и выпуском. Следовательно, при сложившейся отраслевой структуре экономики высокая концентрация способна лишь создать условия для доминирования, если рынок позволяет компании проводить ограничивающую конкурентов политику. Однако данные условия могут присутствовать и на рынке с низкой концентрацией, например, если компании-конкуренты не осуществляют инвестиций в создание конкурентных преимуществ.

ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

Антимонопольное законодательство России при определении доминирующего хозяйствующего субъекта фактически исходит из расчета индексов концентрации, что может приводить к недостаточному учету отраслевых особенностей рынков.

Негативное влияние на экономику может оказывать не сам факт высокой концентрации, а ее изменение.

Утвержденные законодательством критерии не позволяют точно установить, может ли какая-либо из компаний оказывать фактическое влияние на формирование цены и на другие условия функционирования рынка. Недостаточность использования только показателей степени концентрации рынков для выявления доминирования хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов подтверждается и неоднозначной связью между уровнем концентрации и выпуском в экономике.

Для определения доминирующих субъектов требуется законодательно расширить число показателей оценки возможности влияния хозяйствующих субъектов на условия функционирования рынка. Можно предложить при определении доминирования учитывать показатели динамики рентабельности предприятий, соотношение издержек крупных и мелких компаний, рассматривать объективные и стратегические показатели барьеров входа, такие, как объем первоначальных затрат, минимально эффективный размер компании, динамика цен, динамика спроса, расходы в области исследований, институциональные барьеры, степень диверсификации деятельности компаний, степень вертикальной интеграции и дифференциации продукции. Важно при принятии нормативных актов для выявления объективных условий функционирования рынка проводить его экономический анализ с учетом отраслевых особенностей.

Петров С. П.,
Новосибирский государственный
технический университет,
ассистент кафедры экономической теории

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА СГОВОР НА ТОРГАХ: ОТ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА К УГОЛОВНОМУ

В начале XXI столетия мы стали свидетелями стремительного оформления и становления новой отрасли российского права и новой юридической науки — конкурентного права.

Следует отметить, что появление конкурентного права в качестве сложившейся отрасли права принято как свершившийся факт в первую очередь на уровне практического правоприменения. И если теоретические споры о предмете, методе, системе конкурентного права еще только начинаются, то практикующие юристы, специализирующиеся в этой области (а их профессиональный круг постоянно расширяется), уже давно определились и с предметом конкурентного права, и с его системой, и с законодательной базой, и с субъектным составом вытекающих из нее правоотношений.

Все это стало возможным, во-первых, благодаря сложившейся системе антимонопольного законодательства, и, во-вторых, за счет формирующейся в настоящее время судебной практики. Сегодня мы являемся свидетелями процесса судебной апробации норм конкурентного права, наблюдать за которым — большая удача для любого ученого-юриста. Тем более, что большинство норм, порядок применения которых сейчас формируется, являются новеллами для российского законодательства.

Однако некоторые нормы конкурентного права, входящие в состав гражданского (в частности, права интеллектуальной собственности) или уголовного права, появились задолго до возникновения самой отрасли. Общеизвестно, что ответственность, впервые предусмотренная российским законодателем, например за картель, была исключительно уголовной. Хотя сам термин «картель» тогда еще в законе не использовался.

Некоторые антиконкурентные соглашения уже в XIX веке были признаны настолько общественно-опасными, что преследовались как преступления. Например, статья 1615 «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 года предусматривала, что «за стачку торговцев или промышленников для возвышения цены не только предметов продовольствия, но и других необходимой потребности товаров, или для непомерного понижения сей цены в намерении стеснить действия привозящих

Сегодня мы являемся свидетелями процесса судебной апробации норм конкурентного права, наблюдать за которым — большая удача для любого ученого-юриста

или доставляющих сии товары, а через то препятствовать и дальнейшему в большем количестве привозу оных, зачинщики таких противозаконных соглашений подвергаются заключению в тюрьме на время от шести месяцев до одного года».¹ Под «стачкой» в русском языке того времени понимался сговор.

Процитированная норма из российского Уголовного уложения 1845 года служит прекрасным примером нормы конкурентного права. Объектом защиты этой нормы является именно конкуренция как таковая, а не интересы тех или иных участников рынка. Таким образом, общественная ценность конкуренции вполне осознавалась уже в ту эпоху.

По мере эволюции конкурентного права как отдельной отрасли нормы из других отраслей зачастую не переходили в нее, а «дублировались» в антимонопольном законодательстве, сохраняясь в той или иной форме одновременно в своих «предыдущих» отраслях. Так произошло и с запретом на картели.

Сегодня запрет на картели установлен статьей 11 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» наравне с прочими антиконкурентными соглашениями. В то же время, с 1996 года, с момента принятия действующего Уголовного кодекса,² в него включена статья 178, которая в каждой из своих многочисленных редакций содержала и содержит запрет на антиконкурентные соглашения, в том числе картели, ответственность за нарушение которого наступает при условии превышения пороговых значений извлеченного дохода или

¹ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Санкт-Петербург. Типография второго отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1845. С. 640.

² Далее — УК РФ.

причиненного ущерба. В том случае, если эти пороговые значения не превышены или если речь идет об ответственности юридических лиц (хозяйствующих субъектов), картели все равно остаются противоправным деянием, но ответственность за нарушение этого запрета будет предусмотрена уже статьей 14.32 Кодекса РФ об административных правонарушениях.³ Таким образом, ответственность за картель дифференцирована и может наступить в соответствии как с УК РФ, так и с КоАП РФ — в зависимости от субъекта ответственности и размера причиненного ущерба, а само определение картеля содержится в антимонопольном законодательстве.

Такая дифференциация и сложность правовой конструкции оправдывает себя, поскольку позволяет пресечь как противоправную деятельность отдельных физических лиц, так и хозяйствующих субъектов — участников рынка, заключение антиконкурентного соглашения между которыми, собственно, и оказывает наиболее губительное влияние на конкуренцию.

Однако антимонопольное законодательство запрещает и целый ряд других антиконкурентных соглашений, помимо картелей. При этом за них предусмотрена только административная ответственность независимо от общественной опасности и размера ущерба, который они наносят экономике и другим участникам рынка. Наиболее ярко этот парадокс проявился в случае со *сговорами на торгах*, когда антиконкурентное соглашение заключается между организатором (заказчиком) торгов и их участником.

В условиях современной российской экономики ущерб, причиняемый сговорами такого рода, очень велик. Причем речь идет не только об устранении или ограничении конкуренции на торгах, но и о прямом материальном ущербе. Только в сфере государственных и муниципальных закупок потери могут исчисляться десятками миллиардов рублей (в 2011 году Президентом РФ Медведевым Д. А. называлась сумма до 1 триллиона рублей в год).

Помимо государственных закупок подобные сговоры могут иметь место на торгах по реализации государственного и муниципального имущества, на торгах, организованных государственными корпорациями и естественными монополиями для собственных закупок. И несмотря на впечатляющие цифры возможного ущерба, в настоящее время в УК РФ отсутствуют нормы, предусматривающие уголовную ответственность за такого рода деяния.

Ограничение конкуренции путем заключения запрещенного антимонопольным законодательством соглашения между должностным лицом заказчика (организатора) торгов и хозяйствующим

Антимонопольное законодательство запрещает и целый ряд других антиконкурентных соглашений, помимо картелей. При этом за них предусмотрена только административная ответственность независимо от общественной опасности и размера ущерба, который они наносят экономике и другим участникам рынка.

субъектом, участником торгов, в действующем законодательстве запрещено статьями 11, 16 Закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции». За нарушение этих норм предусмотрена административная ответственность (ст. 14.32 Кодекса об административных правонарушениях).

На сегодняшний день отмечается увеличение количества должностных лиц, привлекаемых к административной ответственности по статье 14.32 КоАП РФ, однако число совершаемых правонарушений не снижается. Учитывая высокую латентность подобных правонарушений, можно говорить о росте их фактического количества.

Санкция статьи 14.32 КоАП РФ для должностного лица, виновного в сговоре с участником торгов, не превышает сегодня 50 тысяч рублей штрафа. Учитывая несоизмеримо большую выгоду, получаемую участниками сговора, можно сказать, что такая санкция является не предупреждающей, а «стимулирующей», «провоцирующей» на совершение противоправного деяния, так как участник сговора вполне готов заплатить этот небольшой «налог на преступный доход» и то только при условии, что сговор будет выявлен и доказан. Это свидетельствует о недостаточности регулирующего воздействия мер административной ответственности и о необходимости введения за совершение таких нарушений (при превышении определенных пороговых значений причиненного ущерба или извлеченного дохода) уголовной ответственности.

Действующая редакция статьи 178 УК РФ (ограничение, устранение конкуренции) предусматривает ответственность только за одну форму сговора на рынке — картель, то есть за сговор хозяйствующих субъектов-конкурентов, реализующих товар на одном рынке, между собой. Эта норма не применима для квалификации антиконкурентного соглашения между должностным лицом заказчика (организатора) торгов и хозяйствующим субъектом, участником торгов, поскольку они не являются конкурентами друг другу, так как не реализуют товары (услуги) на одном рынке.

Для квалификации таких сговоров правоприменитель вынужден сегодня использовать всевозможные «правовые суррогаты», то есть подменять квалификацию преступления, совершенного группой лиц, объединенных единым умыслом на ограничение конкуренции на торгах, квалификацией

³ Далее — КоАП РФ.

отдельных деяний, посягающих либо на порядок осуществления должностным лицом своих функций, либо на имущественные интересы хозяйствующих субъектов.

Действующее уголовное законодательство позволяет правоприменителю привлечь виновное должностное лицо заказчика (организатора) торгов за сговор с одним из участников торгов к уголовной ответственности по статьям 285, 286 УК РФ (превышение, злоупотребление должностными полномочиями). Однако это возможно только при наличии доказанной причинно-следственной связи между предоставлением участнику торгов незаконных конкурентных преимуществ и существенным нарушением прав и законных интересов других участников торгов или государства и только при наличии у виновного признака специального субъекта (должностного лица).

В то же время, преступления, предусмотренные статьями 285, 286 УК РФ, отнесены к преступлениям против интересов государственной службы. Их объектом являются общественные отношения, связанные с надлежащим порядком осуществления должностными лицами своих служебных полномочий. Норма, предусматривающая ответственность за сговор на торгах между хозяйствующим субъектом и должностным лицом заказчика (организатора) торгов как за преступление, объектом которого является порядок осуществления участниками товарного рынка своей экономической деятельности на принципах свободной конкуренции, в УК РФ отсутствует.

Учитывая, что сговор между должностным лицом заказчика (организатора) торгов и участником торгов является деянием, посягающим сразу на два вышеуказанных объекта, введение в уголовное законодательство соответствующей нормы, предусматривающей ответственность для обеих сторон сговора одновременно, — очевидная необходимость.

В настоящий момент ответственность участника торгов, получившего значительные конкурентные преимущества вследствие сговора с должностным лицом заказчика (организатора) торгов, в УК РФ вообще отсутствует. Таким образом, по действующему уголовному законодательству эти деяния не считаются общественно-опасными даже в случае причинения виновными лицами ущерба или извлечения дохода в особо крупном размере.

Введение уголовной ответственности за заключение антиконкурентного соглашения на торгах между должностным лицом заказчика (организатора) торгов и хозяйствующим субъектом, участником торгов, могло бы стать эффективной мерой, направленной на снижение бюджетных расходов в области государственных и муниципальных закупок.

Если мы говорим об органичной взаимосвязи норм конкурентного и уголовного права, то эта взаимосвязь должна быть последовательна и гармонична. Уголовная ответственность за особо тяжкие формы нарушения антимонопольного законодательства не может ограничиваться одной статьей 178 УК РФ.

В то же время, квалификация действий участника, выигравшего торги вследствие сговора, как соучастника должностного преступления по действующему УК РФ также затруднена. Уголовная ответственность за преступления против порядка управления грозит ему только в случае фиксации факта передачи вознаграждения за обеспечение выигрыша на торгах (дача взятки или коммерческий подкуп).

Однако заказчик (организатор) торгов может не иметь корыстного мотива при заключении антиконкурентного соглашения. Он может действовать, например, по мотиву личной неприязни к хозяйствующему субъекту, не допускаемому на торги, а также выполнять незаконные указания собственного руководства и т.д., то есть иметь мотив иной личной заинтересованности.

Введение уголовной ответственности за заключение антиконкурентного соглашения на торгах между должностным лицом заказчика (организатора) торгов и хозяйствующим субъектом, участником торгов, также могло бы стать эффективной мерой, направленной на снижение бюджетных расходов в области государственных и муниципальных закупок.

Помимо увеличения общей превенции для совершения такого рода деяний, это повысило бы за счет размеров штрафов, установленных санкцией предлагаемой нормы, условную «себестоимость» реализации подобных антиконкурентных соглашений, предупреждая от их заключения по чисто экономическим причинам. Однако этот эффект может быть получен только при условии, что штраф обязательно станет дополнительным наказанием по отношению к основному, связанному с лишением или ограничением свободы и будет кратным причиненному ущербу. Поэтому представляется целесообразным ввести в УК РФ в главу 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» статью 178-1, предусматривающую ответственность за ограничение конкуренции на торгах путем сговора между должностным лицом организатора (заказчика) торгов и уполномоченным представителем участника этих торгов.

Кстати, если обратиться к источникам российского уголовного права XIX века, то мы увидим, что в уже упоминавшемся в данной работе «Уложении о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 года имела статья 1619 (в редакции 1885 года —



Уголовная ответственность за особо тяжкие формы нарушения антимонопольного законодательства не может ограничиваться одной статьей 178 УК РФ.

статья 1181), устанавливавшая ответственность за сговор на торгах как за отдельное преступление, в том числе, и для сговора организатора торгов с участником. То есть норма статьи 1619⁴ охватывала все виды нарушений одновременно.

В наши дни количество выявляемых картелей на торгах вполне сопоставимо с количеством выявленных сговоров организатора торгов с участником, но применение уголовно-правовых норм для их пресечения строго ограничено одними картелями.

В результате часто приходится слышать недомысленный вопрос от представителей бизнеса, почему за сговор на торгах сотрудникам фирм-участников сговора грозит наказание вплоть до лишения свободы за участие в картеле, а чиновник, вступающий в не менее губительный для конкуренции сговор с одним из участников торгов, «отделяется» скромным штрафом?

⁴ Уложение о наказаниях уголовныхъ и исправительныхъ, Санкт-Петербургъ, Типографія второго отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи. 1845. С. 642.

Такая разница в законодательной оценке общественной опасности деяний не соответствует реальности. И если мы говорим об органичной взаимосвязи норм конкурентного и уголовного права, то эта взаимосвязь должна быть последовательна и гармонична. Уголовная ответственность за особо тяжкие формы нарушения антимонопольного законодательства не может ограничиваться одной статьей 178 УК РФ. Поэтому, если эволюция законодательства и дальше пойдет естественным путем, мы будем наблюдать интереснейший процесс включения в Уголовный закон новых норм об ответственности за нарушение запретов, установленных конкурентным правом, первым из которых должен стать запрет на сговоры между организатором и участником торгов.

Алешин К. Н.,
заместитель начальника
Управления по борьбе с картелями
ФАС России,
к.ю.н, профессор кафедры
экономического и антимонопольного регулирования
МГИМО (У) МИД РФ

ЗАКОНОПРОЕКТ О ТОРГОВЛЕ: ШАГИ К РЕШЕНИЮ ПРОБЛЕМ

Федеральный закон от от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»¹ примечателен своей трудной судьбой, обусловленной столкновением противоположных интересов ряда ключевых отраслей в сфере, которая всегда была и останется под пристальным вниманием регуляторов в силу своей высокой социальной значимости, — розничной торговле продовольственными товарами.

Результатом возникшего противостояния стало принятие компромиссного Закона о торговле, который, как всякий компромисс, вызвал недовольство практически всех заинтересованных сторон. Сколь много предлагалось проектов при разработке Закона о торговле, столь же много вариантов его изменения предлагается и сейчас. В настоящей работе анализируется Проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (по вопросам регулирования торговой деятельности)»,² разработанный Федеральной антимонопольной службой, который отражает позицию регулятора в отношении антимонопольного регулирования розничной торговли продовольственными товарами. В целом Законопроект можно охарактеризовать как тренд к большему сближению регулирования ритейла с Законом о защите конкуренции.

«ГРУППА ЛИЦ ПО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМУ СГОВОРУ...»

Законопроект дополняет статью 1 Закона о торговле частью 6, которая предусматривает, что антимонопольные правила, требования, запреты Закона распространяются также и на действия (бездействие) лиц, входящих в одну группу. Данная норма практически дублирует действующую норму части 2 статьи 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которая также распространяет антимонопольные запреты на группу лиц.

Это не единственный пример, когда нормы действующего Закона «О защите конкуренции» встраиваются (с учетом торговой специфики) в положения Закона о торговле. Так, например, если статья 15 действующего Закона «О защите конкуренции» содержит общий открытый перечень запретов для органов государственной власти и местного

самоуправления по принятию актов и осуществлению действий, которые могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции (в любых сферах предпринимательской деятельности), то статья 15 действующего Закона о торговле аналогично предусматривает открытый перечень запрещенных деяний органов власти и местного самоуправления, которые могут ограничить конкуренцию, но уже конкретно для торговой деятельности.

Новый Законопроект также включает вышеупомянутую норму о группе лиц, несмотря на ее наличие в действующем антимонопольном законодательстве, частью которого, напомним, являются и «антимонопольные нормы» Закона о торговле. Более того, в Законопроекте и статья 9 Закона о торговле дополнена частью 14, которая предусматривает, что требования данной статьи распространяются на группу лиц.

По нашему мнению, такое «дублирование» не является недостатком юридической техники Законопроекта, это, по существу, следствие нелегкой судебной практики, сложившейся при применении действующего Закона о торговле. В качестве конкретного примера можно привести дело Управления ФАС по Курской области о нарушении статьи 13 Закона о торговле со стороны крупнейшей курской торговой сети «Европа».

ОТМЕТИМ

Общая норма статьи 15 Закона «О защите конкуренции» успешно применялась антимонопольными органами для пресечения антиконкурентных действий органов власти в сфере торговли и до принятия Закона о торговле.

В качестве примера можно привести дело Новгородского УФАС России № 23 (решение от 28.10.2010 г.) в отношении Экономического комитета Новгородской области, который 11 февраля 2010 года дал обязательные для хозяйствующих субъектов указания довести долю реализуемой алкогольной продукции местного производства до 50%. Нарушение антимонопольного законодательства устранено.

¹ Далее — Закон о торговле, Закон.

² Далее — Законопроект о торговле, Законопроект.

Торговая сеть на протяжении года создавала дискриминационные условия для шести хлебозаводов, взимая плату за так называемую «оптимизацию поставок» (которая, по мнению антимонопольного органа, фактически маскировала плату за право поставки) в процентах от товарооборота поставщика (от 3% до 7%). При этом договор на оказание «услуг» заключала и плату взимала специально созданная дочерняя фирма, подконтрольная собственникам торговой сети.

В ходе рассмотрения дела и судебного разбирательства антимонопольный орган апеллировал именно к норме части 2 статьи 9 Закона «О защите конкуренции» в их взаимосвязи с положениями части 2 статьи 16 Закона о торговле, то есть указывал на то, что антимонопольные запреты, в их числе и антимонопольные запреты Закона о торговле, распространяются и на группу лиц (в данном случае на лицо, прямо подконтрольное торговой сети). Однако позиция антимонопольного органа не нашла поддержки ни в одной из трех судебных инстанций. Включение в Законопроект указанного положения о группе лиц дает надежду на возможность пресечения в ряде случаев антимонопольными органами схем обхода требований закона через создание «карманных» фирм.

ОПРЕДЕЛИМСЯ С ТЕРМИНАМИ

Важной новацией Законопроекта является изменение определения понятия торговой сети. Согласно пункту 8 статьи 2 действующего Закона о торговле торговая сеть — совокупность двух и более торговых объектов, которые **находятся под общим управлением**, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

С момента принятия Закона в торговом и юридическом сообществе активно обсуждалось понятие «под общим управлением». На наш взгляд, Федеральная антимонопольная служба в Методических рекомендациях по применению Закона о торговле дала антимонопольным органам логичное и понятное разъяснение данного термина, указав, что торговые объекты под общим управлением — это торговые объекты, которыми владеют на любом законном основании хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность и образующие группу лиц.

Характерно, что в практике антимонопольных дел не было случая судебного спора относительно

Включение в Законопроект положения о группе лиц дает надежду на возможность пресечения в ряде случаев антимонопольными органами схем обхода требований закона через создание «карманных» фирм.

ДЛЯ СПРАВКИ

По данным опроса Высшей школы экономики, 512 ритейлеров и поставщиков в пяти крупнейших российских городах с сильным распространением сетевой торговли — Москве, Санкт-Петербурге, Екатеринбурге, Новосибирске и Тюмени — по итогам первого года действия закона переместили маркетинговые платежи в отдельные договоры на оказание дополнительных услуг. В результате участились случаи заключения договоров поставки через дочерние структуры, не подпадающие под действие закона.

квалификации нарушителя Закона о торговле в качестве торговой сети (во всяком случае, в обзорах ФАС России дел антимонопольных органов по Закону о торговле за 2011, 2012 годы таких примеров нет, и в практике 2013 года такие случаи автору неизвестны). По нашему мнению, определение торговой сети, данное в действующем Законе, хорошо зарекомендовало себя на практике, несмотря на большое количество теоретических споров по этому поводу.

Тем не менее, Законопроект корректирует данное определение, заменяя слова «находятся под общим управлением» на слова «принадлежат на праве собственности либо ином законном основании хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам, образующим одну группу лиц». Можно считать такие изменения переходом от хорошего к лучшему.

Отметим, что еще в 2010 году Минпромторг РФ предлагал дать более детальное определение торговой сети, добавив к нему «совокупную площадь не менее 500 квадратных метров», что представляется разумным. Формально три киоска одного предпринимателя, торгующие пирожками и мороженым, представляют собой торговую сеть, хотя по факту они, конечно, остаются вне поля антимонопольного регулирования ритейла. Автор, со своей стороны, предложил бы в определении торговой сети называть не просто торговый объект, а *стационарный* торговый объект, что также исключило бы мелких торговцев из сферы регулирования деятельности торговых сетей.

Продолжая определение терминов, Законопроект вводит в статью 2, содержащую определение основных понятий, понятие ярмарки как формы торговли, организуемой в установленном месте и на установленный срок с предоставлением торговых мест с целью продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг) на основе свободно определяемых непосредственно при заключении договоров цен. Такое понятие соответствует ГОСТ Р 51303-2013 «Торговля. Термины и определения», действующему с 1 апреля 2014 года, который дает аналогичное определение ярмарки.

Уточним, что согласно Приказу Федеральной службы государственной статистики от 27.07.2012 № 421 (ред. от 09.08.2013 г.) «Об утверждении статистического инструментария для организации

Законопроект, в отличие от действующего Закона, предусматривает реально работающий запрет на определенные бонусы торговых сетей.

федерального статистического наблюдения за внутренней и внешней торговлей» (с изм. и доп., вступ. в силу с отчета за январь 2014 года) ярмарка — мероприятие, имеющее временный характер и организуемое вне пределов розничных рынков в целях повышения доступности товаров для населения, поддержки российских производителей товаров, реализации межправительственных и межрегиональных соглашений в области торгово-экономического сотрудничества. Законопроект, по нашему мнению, не вступает в противоречие с указанным определением и ГОСТ.

ЧТО-ТО ЗАПРЕЩЕНО, А ЧТО-ТО ЗАПРЕЩЕНО СОВСЕМ

Важной и давно ожидаемой антимонопольными органами новацией Законопроекта являются изменения статей 9 и 13 Закона о торговле.

Прежде всего, статью 9 планируется дополнить частью 13, запрещающей равно торговым сетям и поставщикам:

- взимание платы либо осуществление оплаты за право поставок продовольственных товаров в функционирующие или новые торговые объекты, за изменение ассортимента;
- возмещение расходов в связи с утратой или повреждением товаров после перехода права собственности на такие товары (за исключением случаев вины поставщика);
- возмещение расходов, не связанных с исполнением договора поставки продовольственных товаров и последующей продажей конкретной партии таких товаров (кроме возмещения расходов, связанных с компенсацией штрафов торговой сети из-за несоответствия ранее поставленного товара требованиям закона по вине поставщика).

Таким образом, Законопроект, в отличие от действующего Закона, предусматривает реально работающий запрет на определенные бонусы торговых сетей. Важно, что действующий Закон предусматривает запрет лишь на включение бонусов в договор поставки. За первый же год действия Закона о торговле, как показал мониторинг ФАС России, положения о бонусах из договоров поставки в подавляющем большинстве послушно исключены. Тем не менее, запрет был успешно обойден путем заключения многочисленных договоров на оказание торговыми сетями платных услуг, под видом которых зачастую скрывается именно выплата вознаграждений, и прежде всего — плата «за вход», то есть за право поставки. В Законопроекте плата

за право поставок или за изменение ассортимента не «привязана» к договору поставки, что дает право антимонопольному органу анализировать на предмет нарушений все договоры между поставщиком и торговой сетью исходя из правил толкования, предусмотренных статьей 431 ГК РФ. Законопроект запрещает взимание платы и возмещение расходов по факту, вне зависимости от юридической формы, которая выбрана для закрепления таких правоотношений субъектами торговой деятельности. Более того, вышеуказанные выплаты запрещены независимо от наличия обоюдного согласия сторон договора.

В отличие от действующего Закона о торговле (статья 13), запрещающего *навязывать* условия о выплате бонусов, Законопроект запрещает такие выплаты в принципе, вне зависимости от взаимного волеизъявления сторон.

Таким образом, после принятия Законопроекта добровольно заключенный между поставщиком и торговой сетью договор, например, об оказании платных услуг по «допуску мерчендайзеров поставщика в торговый зал» (это невыдуманный пример из практики Курского УФАС России), станет объектом пристального внимания антимонопольных органов. Законопроект дополняет статью 14.42 КоАП РФ частью 7 и предусматривает санкцию за нарушение этого запрета для должностных лиц в размере от двадцати до сорока тысяч рублей, для юридических лиц — от одного до пяти миллионов рублей.

Вызывает сожаление тот факт, что при «трансформации» вышеуказанного запрета бонусов из статьи 13 действующего Закона (предусматривающей *запрет на их навязывание*) в часть 13 статьи 9 Законопроекта (предусматривающую *запрет выплаты бонусов*) в Законопроект не был перенесен и подпункт «к» пункта 2 части 1 статьи 13 действующего Закона. Данный подпункт дает возможность регулятору исследовать и *иные условия договоров между торговой сетью и поставщиком, если они содержат существенные признаки запрещенных условий*. Внесение такой нормы в часть 13 статьи 9 Законопроекта, по нашему мнению, могло бы существенно затруднить для участников торговой деятельности обход запрета на выплату бонусов.

В течение всего срока действия Закона о торговле говорится о том, что злом является сам факт необоснованных выплат поставщиков торговым сетям, вне зависимости от наименований таких платежей.³ В этой связи прямым перечислением видов запрещенных выплат, по нашему мнению, цель нормативного регулирования не может быть достигнута в полном объеме. Поэтому представляется, что перечень запрещенных выплат в части 13 статьи 9 Законопроекта должен быть фактически открытым.

³ См., например, Батрова Т. Поставщик, попавший в сеть. Закон о торговле не смог остановить дискриминацию поставщиков//Юридическая газета, 2011. № 20.



Остальные изменения статьи 9 сводятся к уточнению формулировок частей 6 и 12, запрещающих не только включение в договор поставки непредусмотренных законом видов вознаграждения и дополнительных платных услуг, но и «равно исполнение (реализацию) такого договора в соответствующей части». Представляется, что запрет на включение условий в договор автоматически предполагает и запрет реализации таких условий.

В то же время изменениям не подверглась формулировка части 6 статьи 9 Закона о торговле, которая после его принятия вызвала много споров,⁴ а именно «цена договора поставки». И правда, действующее законодательство не содержит такого понятия, как цена договора, а оперирует понятием цены товара (услуги). Тем не менее, как и в случае с понятием торговой сети, на практике применение данной нормы Закона о торговле серьезных трудностей не вызывает.

Изменения статьи 13 в Законопроекте можно в целом охарактеризовать как приближение к нормам о злоупотреблении доминирующим положением

Закона «О защите конкуренции». Параллели в оценке ФАС России рыночного положения крупных торговых сетей с доминирующим положением на товарном рынке в понимании Закона о защите конкуренции прослеживались еще на стадии разработки проектов Закона о торговле и нашли свое отражение в его действующей редакции. Регулятор развивает данную идею и в Законопроекте, выстраивая запреты статьи 13 по аналогии с действующими запретами на злоупотребление доминированием на рынке.

Так, Законопроект обоснованно называет как самостоятельные виды нарушений создание дискриминационных условий; создание препятствий для доступа (выхода) на товарный рынок; нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования, в отличие от действующего Закона о торговле, который почему-то рассматривает создание препятствий доступу на рынок и нарушение порядка ценообразования исключительно как виды дискриминации.

Соответствующие изменения Законопроект вносит и в статью 14.40 КоАП РФ, предусматривая ответственность за каждое из этих нарушений. Размер санкций остается прежним — от двадцати

⁴ См., например, Исанов С.Н. Порядок заключения и исполнения договора поставки в Федеральном законе об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации // Законодательство и экономика, 2011. № 4.

до сорока тысяч рублей для должностных лиц, от двух до пяти миллионов рублей для юридических лиц.

При этом запреты статьи 13 распространены равно как на ритейлеров, так и на поставщиков. Представляется, что для поставщиков большинство вводимых запретов будет носить скорее декларативный характер, поскольку для поставщика, не занимающего доминирующего положения на рынке, на наш взгляд, сомнительна сама возможность создания, например, дискриминационных условий для какой-либо торговой сети.

Перечень условий, запрещенных к навязыванию контрагенту, в статье 13 Законопроекта в целом сохранился (за исключением условий о «плате за вход» и о возмещении расходов, которые перешли в статью 9 Законопроекта как запреты *per se*), трансформировавшись в приближении к нормам статьи 10 Закона о защите конкуренции. Так, законодателем используется формулировка, зарекомендовавшая себя в обширной практике дел о злоупотреблении доминирующим положением, а именно в части 1 статьи 13 Законопроекта сформулирован запрет на навязывание *иных условий договора, невыгодных для контрагента или не относящихся к предмету договора* (экономически или технологически не обоснованных и (или) прямо не предусмотренных законом требований о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован).

Отточенные формулировки запрещенных к навязыванию условий, к сожалению, не снижают трудность доказывания самого факта навязывания.⁵ Решение проблем навязывания невыгодных условий более сильной в рыночном отношении стороной договора невозможно (или крайне затруднено) без активной позиции «слабой» стороны. Здесь опять напрашивается параллель с практикой Закона о защите конкуренции: успешное применение антимонопольными органами статьи 10 Закона о защите конкуренции в конце концов убедило предпринимательское сообщество в реальной возможности административного воздействия на монополиста, в том числе на стадии заключения договора и преддоговорных споров, и количество заявлений хозяйствующих субъектов в антимонопольные органы об ущемлении интересов со стороны монополистов, в том числе и о навязывании невыгодных условий договора, выросло в десятки раз.

Характерно, что со временем данное воздействие регулятора удачно трансформировалось из длительной процедуры вынесения предписаний по результатам рассмотрения дел в оперативную выдачу предупреждений (статистика говорит сама

за себя: более 70% предупреждений исполняются). Есть надежда, что развитие практики применения Закона о торговле с учетом его изменений будет способствовать более упорному отстаиванию поставщиками своих интересов при заключении договоров с торговыми сетями.

Удачной представляется формулировка части 5 статьи 13 Законопроекта, а именно запрет заключать для осуществления торговой деятельности договор комиссии, договор поручения, агентский договор или смешанный договор, содержащий элементы одного или всех указанных договоров. В отличие от действующей редакции Закона о торговле данная норма не предоставляет легких путей для ее обхода. Также считаем логичными и предусмотренными исключения из этого запрета: заключение указанных договоров внутри группы лиц и (или) заключение указанных договоров между хозяйствующими субъектами, образующими торговую сеть.

ИГРА ПО АНТИМОНОПОЛЬНЫМ ПРАВИЛАМ

В части вторую и третью статьи 16 Законопроект вносит давно ожидаемые антимонопольными органами изменения. Об их необходимости специалисты регулятора заговорили практически сразу по итогам первого же года мониторинга реализации Закона о торговле. Законопроект обоснованно относит государственный контроль за соблюдением требований статей 9, 13, 14 и 15 Закона о торговле к сфере компетенции антимонопольного органа.

Статья 9 действующего Закона о торговле не входит в систему норм антимонопольного законодательства (часть 2 статьи 16 Закона о торговле), поэтому антимонопольные органы не осуществляют государственный контроль за соблюдением правил и требований, предусмотренных статьей 9, и не обладают правом выдачи соответствующих предписаний. Тем не менее, антимонопольные органы в соответствии со статьей 23.48 КоАП РФ наделены правом и обязанностью по привлечению виновных лиц к административной ответственности за нарушение требований этой нормы права, причем в пределах общего срока давности привлечения к административной ответственности — двух месяцев. Эффективность такого контроля наглядно иллюстрирует статистика: за выявленные антимонопольными органами нарушения статьи 9 Закона о торговле административную ответственность с учетом двухмесячного срока давности не удалось применить: в 2011 году — в 86,6% случаев, в 2012 году — в 79% случаев.⁶

В этой связи не решен в действующем Законе и вопрос пресечения нарушения статьи 9 в условиях отсутствия права выдачи соответствующего предписания о прекращении нарушения. Курское УФАС России, например, решало эту проблему следующим

⁵ См.: Цветков И. Закон о торговле: о дискриминации и неравных условиях//Конкуренция и право, 2011. № 6.

⁶ По данным ежегодного обзора ФАС России практики применения Закона о торговле.



образом. Материалы выявленного в 2010 году (еще до введения административной ответственности) нарушения части 7 статьи 9 со стороны крупной торговой сети были переданы в прокуратуру Курской области для принятия мер прокурорского реагирования в соответствии с Законом «О прокуратуре РФ». Торговой сети было выдано прокурорское представление об устранении нарушения, которое было исполнено.

Законопроектом срок давности привлечения к административной ответственности за такие нарушения «приравнен» к срокам давности, предусмотренным для нарушений антимонопольного законодательства путем внесения изменений в статью 4.5 КоАП РФ, и составляет 1 год со дня совершения правонарушения (при наличии нарушения — со дня обнаружения).

Законопроект (части 2 и 3 статьи 16) возлагает государственный контроль (надзор) за соблюдением правил и требований, предусмотренных статьями 9, 13–15 Закона, на антимонопольные органы с правом выдачи соответствующих предписаний в порядке и в пределах полномочий, которые установлены антимонопольным законодательством, а также обязывает антимонопольные органы при выявлении нарушений статей 9, 13–15 принимать меры в соответствии с Законом «О защите конкуренции» и Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Но тут важно учитывать, что нормы статьи 9 по-прежнему не входят в состав антимонопольного законодательства. Так, антимонопольное регулирование в области торговой деятельности включает главу 3 Закона о торговле, в которую входят нормы статей 13, 14 и 15 Закона. Статья 9 относится к главе 2 Закона «Требования к организации и осуществлению торговой деятельности». Таким образом, Законопроектом сохраняется порядок, при котором в случае обнаружения признаков нарушения статей 13, 15 Закона о торговле антимонопольные органы должны возбуждать дела по процедуре, предусмотренной статьями 44, 45 Закона о защите конкуренции, и выдавать обязательные для исполнения предписания; а при обнаружении нарушений статьи 9 — возбуждать дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.41, 14.42 КоАП РФ.

В целом предлагаемые Законопроектом изменения необходимы и давно ожидаемы, прежде всего регулятором, и позволяют надеяться на более эффективное антимонопольное регулирование сетевой торговли продуктами.

Лихущина Е. А.,
начальник отдела товарных и финансовых рынков
Управления Федеральной антимонопольной
службы по Курской области

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 3

№ 2(11) 2014

Материал «**Юридическая сущность недобросовестной конкуренции**» к.ю.н., доцента кафедры частного права Уральского института–филиала РАНХиГС **Валерия Геннадиевича Истомина** посвящен развитию теории и законодательства в сфере правового регулирования отношений конкуренции. В статье освещаются нормативные и научно-доктринальные аспекты понятия «недобросовестная конкуренция», характеризуется специфика данного явления как противоправного поведения хозяйствующих субъектов, рассматриваются наиболее острые проблемы, возникающие в практике применения законодательства о недобросовестной конкуренции.

Дефиниция недобросовестной конкуренции как часть системы межотраслевого регулирования предпринимательской деятельности требует совершенствования своего содержания. В статье «**Преобразование структурных элементов дефиниции недобросовестной конкуренции как единицы межотраслевого регулирования предпринимательской деятельности**» аспиранта кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета **Екатерины Ивановны Трубиновой** представлен анализ структурных элементов нормы-дефиниции недобросовестной конкуренции и пути их совершенствования в правовой системе России с учетом теоретических выводов и материалов правоприменительной практики.

ЮРИДИЧЕСКАЯ СУЩНОСТЬ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

В своей знаменитой работе «Исследование о природе и причинах богатства народов» А. Смит назвал конкуренцию «невидимой рукой»,¹ которая скрытно определяет поведение участников рыночных отношений, незримо влияет на экономическую ситуацию. Конкуренция позволяет находить оптимальные сочетания «цена-качество» применительно к товарам, работам и услугам, способствует развитию производства и проводит своеобразный отбор среди хозяйствующих субъектов, вынуждая их постоянно совершенствоваться, чтобы сохранить свое положение на рынке и не обанкротиться. Конкуренция — одно из неперемных условий рыночной экономики. Вместе с тем, почти одновременно с возникновением конкуренции появилась и ее противоположность — недобросовестная конкуренция.

СУТЬ ПОНЯТИЯ «НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ»

Согласно пункту 2 статьи 10-*bis* Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 года актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В связи с этим в России как участнице конвенции на конституционном уровне установлен запрет на экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34 Конституции РФ).

В соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» недобросовестной конкуренцией признаются 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 отмечает В.И. Еременко, «легальное определение недобросовестной конкуренции — редкость в мировой практике».²

На протяжении значительного времени в мировой науке возникали и формировались различные теории, предпринимавшие попытки объяснить такое явление, как недобросовестная конкуренция, и выделить ее отличия от конкуренции как таковой. Проводя анализ подобных теорий, С.А. Парашук в качестве достаточно значимых выделяет теорию пользования в процессе соперничества своими и чужими силами, предложенную *О. Майером*; теорию личных прав, разработанную *И. Колерам* и *А. Гирке*; теорию коммерческой собственности и теорию генерального деликта.³

В отечественной доктрине права также сформировались определенные подходы к определению недобросовестной конкуренции. Так, *А.И. Каминка* отмечал, что «недобросовестная конкуренция — это вид конкуренции вообще... И если в общем и в настоящее время признание конкуренции как необходимого элемента хозяйственной деятельности может считаться бесспорным, то в такой же мере бесспорно, что недобросовестная конкуренция является злом, которое не должно быть терпимо».⁴ По мнению *В.А. Дозорцева*, несправедливая конкуренция — это «сообщение потребителю (потенциальному потребителю) вопреки обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости данных (ложных или соответствующих действительности), способных вызвать у него неправильные представления, дискредитирующие конкурента, его деятельность и/или товар... либо вызвать смешение с конкурентом, его деятельностью и/или товаром».⁵ *В.И. Еременко* под недобросовестной конкуренцией понимает «любое виновное действие, противоречащее деловым обычаям, профессиональной этике или добропорядочности при осуществлении хозяйственной деятельности в целях конкуренции, которое причиняет или может причинить вред».⁶ Представляется обоснованной позиция тех авторов, которые рассматривают недобросовестную конкуренцию как форму злоупотребления правом.⁷

³ Предпринимательское право в рыночной экономике//Отв. Ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2004. С. 161–164.

⁴ Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2002. С. 270.

⁵ Дроздовцев В.А. Недобросовестная конкуренция или несправедливая?//Юридический мир. 1997. № 4. С. 33.

⁶ Еременко В.И. О пресечении недобросовестной конкуренции//Вопросы изобретательства. 1992. № 1–2. С. 29.

⁷ См., например, Королев А.И., Плешакова О.В. Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (постатейный)//Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». Разд. «Комментарии законодательства».

¹ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: Эксмо, 2007. С. 443.

² Еременко В.И. Конкурентное право Российской Федерации. М., 2001. С. 98.



Несколько иной позиции на этот счет придерживается С.А. Паращук, по мнению которого, «для пресечения недобросовестной конкуренции конструкция злоупотребления правом используется в основном, если субъект предпринимательства совершает определенные конкурентные действия, противоречащие общим правовым принципам (доброспорядочности, разумности и справедливости и др.), не предусмотренным специальными нормами действующего законодательства, то есть когда отсутствуют конкретные запреты этих действий, но существует принципиальный (общий) запрет данного типа поведения в общих нормах».⁸

ОБЪЕКТ, ОБЪЕКТИВНАЯ И СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНЫ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Недобросовестная конкуренция часто рассматривается в литературе как правонарушение, имеющее свой юридический состав.⁹ Вместе с тем, высказано мнение, что в этом случае «возникает путаница между вредоносными действиями, направленными на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, и используемыми

⁸ Предпринимательское право Российской Федерации//Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2003. С. 495.

⁹ См., например, Тотьев К.Ю. Конкурентное право: учебник. М., 2000. С. 209; Баринов И.А., Козлова М.Ю. Антимонопольное законодательство РФ (вопросы теории и практики). Волгоград, 2001. С. 144–146.

Для установления в поведении субъекта признаков недобросовестной конкуренции необходимо учитывать существование на соответствующем рынке отношений реальной или потенциальной конкуренции.

в различных отраслях права составами правонарушений или преступлений».¹⁰ Однако если исходить из общей теории правонарушения, то представляется уместным рассматривать любое противоправное деяние независимо от того, в какой отрасли права оно совершается, с позиции анализа элементов его состава. В этой связи можно сказать, что недобросовестная конкуренция как правонарушение также имеет свой объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону.

Объектом недобросовестной конкуренции выступают отношения, обеспечивающие существование конкуренции как таковой, то есть такие экономические отношения, при которых возможна честная и добросовестная конкуренция.

К числу признаков **объективной стороны** недобросовестной конкуренции относятся:

- действие субъекта, совершаемое в сфере предпринимательской деятельности;

¹⁰ Городов О.А. Недобросовестная конкуренция. Теория и правоприменительная практика. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». Разд. «Комментарии законодательства».

- действие субъекта, которое противоречит законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- действия субъекта, преследующие определенную цель — необоснованное получение преимуществ в предпринимательской деятельности;
- совершенные действия, которые причинили или могут причинить убытки конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Для констатации противоправности того или иного конкурентного поведения требуется, чтобы оно противоречило либо законодательству, либо обычаям делового оборота или же требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. При этом, конечно, возможен вариант, когда поведение субъекта будет одновременно противоречить и тем, и другим правилам.

Следует заметить, что для установления в поведении субъекта признаков недобросовестной конкуренции необходимо учитывать существование на соответствующем рынке отношений реальной или потенциальной конкуренции, поскольку иначе данное правонарушение невозможно.

Конкурентные действия вправе осуществлять различные хозяйствующие субъекты, под которыми законодательство о защите конкуренции понимает коммерческие организации, некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую доход, индивидуальных предпринимателей, иных физических лиц, не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, но осуществляющих профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации. В связи с этим не могут являться участниками отношений конкуренции органы государственной власти и местного самоуправления, их должностные лица. Если они в нарушение законодательства будут заниматься предпринимательской деятельностью, то к ним должны быть применены меры ответственности на основании норм иных, чем правила о недобросовестной конкуренции.

Действующее законодательство для квалификации поведения субъекта в качестве недобросовестной конкуренции требует, чтобы соответствующие действия причинили или могли причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам или нанесли (могли нанести) вред их деловой

Не могут являться участниками отношений конкуренции органы государственной власти и местного самоуправления, их должностные лица.

Для признания конкретных действий недобросовестной конкуренцией и их пресечения не требуется в обязательном порядке устанавливать наличие убытков или ущерба деловой репутации

репутации. Таким образом, непосредственного причинения убытков в результате действий субъекта не требуется, достаточно лишь наличия потенциальной возможности их наступления.

В литературе высказано мнение, что «наличие действительных или потенциальных убытков у хозяйствующего субъекта-конкурента вследствие осуществленных действий характеризует недобросовестную конкуренцию со стороны юридически значимых имущественных последствий недобросовестных конкурентных действий».¹¹ Однако подобное утверждение не вполне корректно, поскольку исходя из буквального толкования понятия недобросовестной конкуренции для ее наличия достаточно не только наступления, но и возможности наступления убытков, в том числе, и так называемых будущих или потенциальных.

Дело в том, что использование в определении недобросовестной конкуренции словосочетания «причинили убытки» означает, что у субъекта-потерпевшего убытки уже есть, при этом неважно, в какой форме — реального ущерба или упущенной выгоды. Словосочетание же «могли причинить» предполагает возможность наступления каких-то убытков в будущем, но не означает, что субъект обязательно должен будет понести расходы на их устранение, то есть что они реально наступят. В этой связи следует согласиться с утверждением, что «для признания конкретных действий недобросовестной конкуренцией и их пресечения не требуется в обязательном порядке устанавливать наличие убытков или ущерба деловой репутации. Такое наличие должно доказываться при применении к правонарушителю гражданско-правовой санкции в виде возмещения убытков».¹² Таким образом, для взыскания убытков, причиненных недобросовестным поведением конкурента, необходимо представить доказательства их наличия.

В юридической науке указывается на наличие у субъектов экономической деятельности самостоятельного права на конкуренцию.¹³ Вместе с тем представляется, что более точно говорить не об отдельном субъективном праве на конкуренцию, а именно о правомочии участвовать в отношениях конкуренции как элементе права на осуществление

¹¹ Городов О.А. Недобросовестная конкуренция. Теория и правоприменительная практика. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». Разд. «Комментарии законодательства».

¹² Кайль А.И. Комментарий к Федеральному закону от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции». Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». Разд. «Комментарии законодательства».

¹³ Предпринимательское право Российской Федерации//Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Ляхно. М., 2003. С. 470–473.

По ряду составов правонарушений недобросовестная конкуренция стала совпадать с нарушением исключительного права на объекты интеллектуальной собственности.

предпринимательской деятельности наряду с такими правомочиями, как свобода заключения договоров, установления цен и т.п.

С **субъективной стороны** недобросовестная конкуренция может иметь место в форме как умышленного, так и неосторожного поведения. По данному вопросу высказываются различные точки зрения. Так, например, В.И. Еременко полагает, что «при возложении гражданско-правовой ответственности истец обязан предоставить суду доказательства умышленной вины ответчика».¹⁴

Отдельные формы недобросовестной конкуренции перечислены в статье 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

ПРАКТИЧЕСКИЕ СЛОЖНОСТИ

По мнению ряда ученых, одной из особенностей российского законодательства в области пресечения недобросовестной конкуренции является то, что «по ряду составов правонарушений недобросовестная конкуренция стала совпадать с нарушением исключительного права на объекты интеллектуальной собственности... Иными словами, происходит ненужное дублирование в сфере преследования за контрафакцию: судебными органами — по широкому перечню контрафактных действий, и антимонопольными органами — по усеченному перечню контрафактных действий».¹⁵

Представляется, что определенное совпадение признаков составов некоторых правонарушений в сфере защиты конкуренции и в области защиты прав на объекты интеллектуальной собственности действительно имеет место. В связи с этим возникает проблема их теоретического и практического разграничения, требующая комплексного анализа соответствующего законодательства.

Вместе с тем очевидно, что основные практические сложности данная проблема порождает при применении законодательства об административных правонарушениях, при наложении взысканий. Одним из возможных вариантов решения этой проблемы могли бы стать изменения в КоАП РФ, касающиеся разграничения случаев привлечения к ответственности за недобросовестную конкуренцию и действия, связанные с нарушением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности.

В настоящее время в науке высказывается обоснованное опасение, что на сегодняшний день «сложилась



трехслойная модель правового регулирования отношений, возникающих в связи с правовой охраной и использованием информации, находящейся в режиме коммерческой тайны, в которой задействованы нормы главы 75 ГК РФ «Право на секрет производства (ноу-хау)», Федеральный закон «О коммерческой тайне» и Федеральный закон «О защите конкуренции». Такой подход... не способствует совершенствованию процессов правового воздействия на сферу конкурентных отношений».¹⁶

По этому поводу можно отметить, что Гражданский кодекс РФ имеет приоритет по отношению к иным законам, содержащим нормы гражданского права, а следовательно, все возможные коллизии должны толковаться в пользу ГК РФ, нормы которого в части гражданско-правового регулирования конкурентных отношений наполняют положения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» конкретным содержанием.

Истомина В. Г.,
к.ю.н., доцент кафедры частного права
Уральского института РАНХиГС

¹⁴ Еременко В.И. Конкурентное право Российской Федерации. М., 2001. С. 108.

¹⁵ Еременко В.И. О реформировании российского антимонопольного законодательства. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». Разд. «Комментарии законодательства».

¹⁶ Городов О.А. Недобросовестная конкуренция. Теория и правоприменительная практика. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». Разд. «Комментарии законодательства».

ПРЕОБРАЗОВАНИЕ СТРУКТУРНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ ДЕФИНИЦИИ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

КАК ЕДИНИЦЫ МЕЖОТРАСЛЕВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Длительная история экономического существования недобросовестной конкуренции как явления, истоки которого возможно обнаружить уже с начала обмена, превратившего продукты в товары,¹ не способствует становлению определенности в формулировании ее дефиниции, вследствие чего в доктрине формируются крайне неоднозначно толкуемые точки зрения.

Так, некоторые авторы отмечают, что в силу принципа свободы экономической деятельности недобросовестной конкуренции как явления не существует,² а иные утверждают, что любая конкуренция может быть только недобросовестной, поскольку подразумевает использование внешних по отношению к хозяйствующим субъектам сил.³ Полагаем, что приведенные точки зрения небесспорны. Действительно, свобода экономической деятельности и конкуренции гарантируются действующим законодательством, однако экономические агенты при осуществлении конкурентных актов вправе причинять ими только законные и обоснованные осложнения деятельности конкурентов, а реализация таких актов осуществляется исключительно собственными силами хозяйствующих субъектов.

Нормативное оформление корректной дефиниции недобросовестной конкуренции с учетом частноправовой сущности рассматриваемого явления есть необходимый компонент межотраслевого регулирования предпринимательской деятельности в условиях актуализации реформирования соответствующего законодательства, и, в частности, поэтапного изменения комплексного по своему

Основой для формулирования дефиниции недобросовестной конкуренции должна выступить именно теория личных прав как наиболее точное обоснование ее сущности.

характеру Федерального закона «О защите конкуренции». Существенность преобразования структурных элементов дефиниции недобросовестной конкуренции обусловлена и ее нормативным характером,⁴ что требует от такой конкуренции эффективности правового регулирования. Формулирование дефиниции недобросовестной конкуренции не представляется возможным в отсутствие ретроспективного обзора теорий, объясняющих ее сущность.

Хронологически первой является возникшая в XIX веке теория генерального деликта, согласно которой недобросовестная конкуренция есть акт злоупотребления правом на конкуренцию;⁵ теория пользования силами в процессе соперничества рассматривает недобросовестную конкуренцию как явление, возникающее при использовании неуправомоченным субъектом сил другого лица; теория коммерческой собственности определяет недобросовестную конкуренцию как посягательство на право собственности добросовестного конкурента, а в соответствии с теорией личных прав,

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. *Немецкая идеология. Критика новейшей немецкой философии в лице ее представителей* Л. Фейербаха, Б. Бауэра и Штирнера и немецкого социализма в лице его различных пророков // Сочинения: 2-е издание. М., 1955. Т. 3. С. 50.

² См.: Serra Y. *Concurrence déloyale/Répertoire de droit commercial Dalloz. Tome II. Paris, 2004. P. 4.*

³ Тикин В. О критерии недобросовестной конкуренции // *Право и экономика*. 2009. № 5. С. 32.

⁴ См.: Кузнецова О.А. *Нормы-дефиниции в праве (на примере гражданского права)* // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2003. Выпуск 3. С. 64.

⁵ См.: Ripert G., Roblot R. *Traite de Droit Commercial. Tome 1. Paris, 2001. P. 590.*



При исследовании явления недобросовестной конкуренции необходимо руководствоваться прежде всего отечественным опытом.

недобросовестная конкуренция суть волевое, злонамеренное посягательство на субъективные права добросовестных конкурентов и потенциальных покупателей.

Представляется, что основой для формулирования дефиниции недобросовестной конкуренции должна выступить именно теория личных прав как наиболее точное обоснование ее сущности, поскольку данная теория обеспечивает защиту субъективных прав лиц в сфере коммерческого оборота, что также подтверждает частноправовой характер регулирования недобросовестной конкуренции в отличие от публично-правовых признаков регламентации монополистической деятельности.

Некоторые авторы⁶ полагают излишним нормативное закрепление дефиниции недобросовестной конкуренции, апеллируя к законодательной и правоприменительной практикам государств, в которых правовое регулирование данного явления

существует с XIX века, но не с середины XX века,⁷ как в России, а также предлагают экстраполировать опыт нормативной регламентации дефиниции недобросовестной конкуренции,⁸ не учитывая при этом опасность механической инкорпорации норм иных правовых систем. Считаем необходимым разделить точку зрения Б.Г. Бадмаева, утверждающего, что «при исследовании явления недобросовестной конкуренции необходимо руководствоваться прежде всего отечественным опытом».⁹

Согласно действующему законодательству, 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 добросовестности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.¹⁰

⁶ См.: Варламова А.Н. Недобросовестная конкуренция: понятие и отличия от монополистической деятельности//Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2007. № 6. С. 58.

⁷ См.: Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20.03.1883 (ратифицирована СССР 01.07.1965) (с изм. от 02.10.1979). Публикация № 201(R). Женева, 1990.

⁸ См.: Ахметзянова И. Правовая конструкция недобросовестной конкуренции: пути совершенствования//Власть. 2007. № 3. С. 70; Чудинов О.Р. Недобросовестная конкуренция и вопросы совершенствования гражданского законодательства Российской Федерации//Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. Выпуск 2 (4). С. 135.

⁹ Бадмаев Б.Г. Правовое содержание недобросовестной конкуренции//Юрист. 2004. № 1. С. 16.

¹⁰ О защите конкуренции (п. 9 ст. 4): Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 28.12.2013)//Российская газета. 21.01.2009. № 7.

Грамматическое толкование нормы-дефиниции недобросовестной конкуренции позволяет выявить ее признаки, состав которых в литературе¹¹ и правоприменительной практике¹² не вызывает масштабных дискуссий:

- наличие действия хозяйствующих субъектов и (или) группы лиц;
- направленность действия на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие действия законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- наличие действительных или потенциальных убытков хозяйствующим субъектам-конкурентам либо действительного или потенциального вреда их деловой репутации.

Содержание структурных элементов дефиниции недобросовестной конкуренции вызывает в доктрине массу критических замечаний, многие из которых представляются нам крайне дискуссионными. Первая группа таких замечаний аккумулирует суждения о том, что недобросовестная конкуренция может совершаться в форме не только действия, но и бездействия,¹³ однако примеры совершения такого бездействия в отечественной и иностранной правоприменительной практиках отсутствуют. Напротив, недобросовестные конкурентные действия именуются актами,¹⁴ что предполагает активный характер действий экономических агентов.

Другая группа спорных критических суждений объединяет мнения о несовершенстве дефиниции недобросовестной конкуренции в части признака направленности таких действий на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, потому что такой структурный элемент дефиниции характеризуется либо как плеонастический,¹⁵ либо как недостаточно точный в своей формулировке и требующий иного нормативного определения — «обеспечение необоснованных преимуществ в конкурентной борьбе».¹⁶

Роль конкуренции как явления состоит в способствовании установлению на рынке определенного порядка, гарантирующего производство достаточного количества качественных и продающихся по равновесной цене благ.

Считаем приведенные высказывания неоднозначными, поскольку исключение такого структурного элемента дефиниции недобросовестной конкуренции в существенной степени нивелирует ее отличие от иных ограничивающих конкуренцию действий, а указание на необоснованный характер получаемых в конкурентной борьбе преимуществ является избыточным — недопустимость приобретения необоснованных преимуществ в экономической деятельности выступает юридическим императивом принципа свободы экономической деятельности и конкуренции. Также не следует сужать сферу квалификации действий как актов недобросовестной конкуренции требованием обеспечить, достичь в результате соответствующих действий конкурентных преимуществ.

Вместе с тем, не считаем возможным разделить и мнение С.С. Татариновой, утверждающей, что дефиниция недобросовестной конкуренции, закрепленная в действующем законодательстве, наиболее успешно отражает экономическую сущность рассматриваемого явления,¹⁷ поскольку уровень юридической техники, нашедший выражение при конструировании существующей дефиниции, не является удовлетворительным.

1. В нарушение правил формальной логики дефиниции конкуренции и недобросовестной конкуренции не соотносятся как родовое понятие с видовым, вследствие чего недобросовестной может быть признана крайне незначительная группа конкурентных актов. При этом роль конкуренции как явления состоит в способствовании установлению на рынке определенного порядка, гарантирующего производство достаточного количества качественных и продающихся по равновесной цене благ.

Конкуренция есть процесс соперничества хозяйствующих субъектов в рамках одного рынка, когда их самостоятельными действиями эффективно ограничиваются возможности каждого из них воздействовать на общие условия обращения товаров на данном рынке и стимулируется производство тех товаров, которые требуются потребителю. Именно изложенная редакция понятия конкуренции должна быть использована при определении недобросовестной конкуренции, поскольку любое недобросовестное действие хозяйствующего субъекта может являться актом недобросовестной конкуренции только в том случае, если оно

¹¹ См.: Городов О.А. К понятию недобросовестной конкуренции//Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2007. № 6. С. 31; Тотьев К. Способы борьбы с недобросовестной конкуренцией//Закон. 1999. № 7. С. 15–16.

¹² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 14.05.2013 № 16941/12 по делу № А07-17628/2011 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ См.: Серегин Д.И. Недобросовестная конкуренция как правовая категория: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2002. С. 8.

¹⁴ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 30.07.2012 № 1063/12 по делу № А10-11/2011 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Samsung Electronics Company Ltd & Anr v. G Ghoudhary (Delhi High Court, India. 2007). URL: [http://nopr.nicair.res.in/bitstream/123456789/3069/1/JLPR%2014\(1\)%2014-27.pdf](http://nopr.nicair.res.in/bitstream/123456789/3069/1/JLPR%2014(1)%2014-27.pdf) (дата обращения 23.10.2013).

¹⁵ См.: Курунова М.Б. Понятие и сущность недобросовестной конкуренции//Современные проблемы юридической науки: материалы IV Всероссийской научно-практической конференции. Часть I. Челябинск, 2008. С. 198.

¹⁶ Кондратовская С.Н. Правовые проблемы пресечения недобросовестной конкуренции на товарных рынках: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 9.

¹⁷ Татаринова С.С. Сравнительная характеристика правового регулирования конкуренции в Российской Федерации и зарубежных странах//Основы экономики, управления и права. 2012. № 2. С. 128.

воздействует на конкурентные отношения между экономическими агентами. При отсутствии такого воздействия возможность нанесения действительных или потенциальных убытков хозяйствующим субъектам-конкурентам либо действительного или потенциального вреда их деловой репутации исключается.

Примечательно, что правоприменительная практика при квалификации действий экономических агентов как актов недобросовестной конкуренции учитывает факт наличия конкурентных отношений между субъектами, о существовании которых свидетельствуют обстоятельства осуществления предпринимательской деятельности на одном товарном рынке,¹⁸ в рамках единого временного промежутка¹⁹ и совпадающих территориальных границ.²⁰

2. Необоснованным является отдельное упоминание о группах лиц как самостоятельных субъектах недобросовестных конкурентных актов. Соответствующая конструкция предполагает лишь аккумулятивное действие деятельности хозяйствующих субъектов, но не допускает иной смысловой направленности, что подтверждается как теоретическими выводами,²¹ так и незначительным количеством правоприменительной практики,²² квалифицирующей в качестве субъектов актов недобросовестной конкуренции именно группу лиц, но не отдельных экономических агентов.

3. Некорректным является использование устаревшего терминологического аппарата в составе дефиниции (обычай делового оборота, добропорядочность). Упоминание в качестве одного из элементов признака недобросовестности конкурентных актов ссылки на противоречие действий хозяйствующего субъекта обычаям делового оборота было обусловлено положениями гражданского законодательства, подвергавшимися критике как в теоретических исследованиях,²³ так и в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации.²⁴ В настоящее время редакция соответствующей нормы гражданского законодательства изменена — источником гражданского права

признается не только обычай делового оборота, но и обычай вообще,²⁵ что требует преобразования нормы-дефиниции недобросовестной конкуренции в соответствующей части.

Вместе с тем, необходимость скорректировать формулировки одного из элементов признака недобросовестности конкурентных актов обусловлена не только формальными требованиями терминологического единства, но и отсутствием возможности использовать рассматриваемый критерий. Ведь, как справедливо указывает О.А. Городов, «осуществление оценки действия хозяйствующего субъекта на предмет его противоречия обычаям делового оборота — мероприятие практически безнадежное»,²⁶ так как договорный характер обычая делового оборота не может найти отражения в преимущественно внедоговорных актах недобросовестной конкуренции, а изменение одного из элементов признака рассматриваемого явления на противоречие действий хозяйствующего субъекта обычаям позволяет использовать данный критерий при установлении недобросовестных конкурентных актов.

Объективные основания для использования в качестве одного из элементов критерия, необходимого для отнесения действий хозяйствующих субъектов к актам недобросовестной конкуренции, противоречия именно добропорядочности, но не добросовестности, не подлежат установлению. Единство в разрешении вопроса о тождественности либо неоднородности содержания категорий «добросовестность» и «добропорядочность» в литературе отсутствует²⁷ — отрицающие тождество данных понятий авторы утверждают, что добропорядочность есть соблюдение установленных правил и норм, а добросовестность требует не только формального соблюдения норм, но «честного, со всей тщательностью и аккуратностью выполнения обязанностей, старательности, исполнительности».²⁸

Не только более широкое содержание такого оценочного понятия, как добросовестность, говорит о необходимости скорректировать понятие недобросовестной конкуренции, но и закрепление принципа добросовестности в качестве универсального требования к действиям участников гражданского оборота²⁹ предполагает изменение содержания дефиниции в указанной части в целях преодоления терминологической неоднородности.

¹⁸ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.05.2013 по делу № А11-2991/2012 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ Постановление ФАС Московского округа от 05.09.2013 по делу № А40-131848/12-149-1248 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Постановление ФАС Уральского округа от 20.05.2010 № Ф09-3706/10-С1 по делу № А76-31845/2009-63-808 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ См.: Внутских А.Ю. О философских основаниях концепций общественной конкуренции и нанореволюции // Вестник Пермского университета. Философия. Вып. 5 (31). Пермь, 2009. С. 23.

²² См.: Постановление ФАС Центрального округа от 10.07.2013 по делу № А14-15240/2012 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³ См.: Рузанова В.Д. Об основных тенденциях развития современного гражданского законодательства России // Гражданское право. 2012. № 1. С. 24–27; Бабай А.Н. Становление и развитие отечественной концепции источников права // История государства и права. 2010. № 14. С. 44–48.

²⁴ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (п. 1.3) (одобренная решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

²⁵ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) (ст. 5): Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // Российская газета. 08.12.1994. № 238–239.

²⁶ Городов О.А. К понятию недобросовестной конкуренции // Конкурентное право. 2011. № 1. С. 14–21.

²⁷ См.: Микрюков В.А. Принцип добросовестности — новый нравственный ограничитель гражданских прав // Журнал российского права. 2013. № 6. С. 17–24; Новикова Т.В. К вопросу об объективном значении понятия добросовестности в российском гражданском праве // Современное право. 2007. № 11-1. С. 45–46.

²⁸ Бабаев В.Н. Презумпции в советском праве. Горький: Горьков. высшая школа МВД СССР, 1974. С. 87.

²⁹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) (п. 3 ст. 1): Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // Российская газета. 08.12.1994. № 238–239.



Сохранение в составе термина недобросовестной конкуренции оценочных понятий добросовестности, разумности и справедливости не превращает указанную норму в «каучуковую» вследствие существования иных обязательных элементов дефиниции, но «позволяет предусмотреть возможности для индивидуального регулирования»³⁰ как косвенного метода воздействия, что усиливает эффективность нормативной регламентации рассматриваемого явления и предполагает снижение степени его «зарегулированности».

4. Логическое толкование норм права дает возможность выявить существующее противоречие между дефиницией недобросовестной конкуренции и содержанием ее актов, к числу которых, в частности, отнесено «введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей»³¹, что посягает преимущественно на интересы не конкурентов, но потребителей.

Осуществление недобросовестным экономическим агентом таких действий существенным образом воздействует на объем потребительского спроса на товары и не пресекается содержащимися в Законе РФ «О защите прав потребителей» положениями, что подтверждается, в частности, неоднократными попытками со стороны общественных

³⁰ Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, справедливость. М.: Статут, 2010. С. 420.

³¹ О защите конкуренции (подп. 2 п. 1 ст. 14): Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 28.12.2013)//Российская газета. 21.01.2009. № 7.

объединений потребителей принять участие в рассмотрении споров, связанных с недобросовестной конкуренцией.³²

В целях эффективного межотраслевого регулирования предпринимательской деятельности представляется необходимым изменить нормативно закрепленную дефиницию недобросовестной конкуренции, под которой следует понимать противоречащие законодательству Российской Федерации, обычаям, требованиям добросовестности, разумности и справедливости действия хозяйствующих субъектов, при которых увеличивается возможность каждого из них воздействовать на общие условия обращения товаров на данном рынке и причинившие или способные причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам и (или) потребителям либо нанесшие или способные нанести вред деловой репутации хозяйствующих субъектов-конкурентов.

Трубинова Е. И.,
аспирант кафедры гражданского права,
Пермский государственный национальный
исследовательский университет

³² См.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.08.2012 № 17АП-10842/2012-ГК по делу № А50-10780/2012 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.09.2012 № 17АП-10416/2012-ГК по делу № А50-10778/2012 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Российское конкурентное право и экономика

ЧАСТЬ 4

№ 2(11) 2014

Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории права Поволжского института управления им. П.А. Столыпина-филиала РАНХ и ГС при Президенте Российской Федерации, заслуженный работник высшей школы РФ **Татьяна Григорьевна Даурова** в своей статье «**Плачевное состояние конкуренции в России: кто виноват и что делать?**» дает оценку современному состоянию конкуренции в нашей стране, делая акцент на возрастании ее значения в связи с присоединением России к ВТО, выделяет ряд, на взгляд автора, ключевых проблем, сдерживающих развитие конкурентных рынков, и предлагает конкретные меры, направленные на улучшение сложившейся ситуации.

Позиция антимонопольных органов по обсуждаемым вопросам представлена в **Комментарии ФАС России**, подготовленном исполняющей обязанности руководителя Саратовского УФАС России, к.ю.н., доцентом кафедры административного и муниципального права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия» **Людмилой Николаевной Борисовой**.

ПЛАЧЕВНОЕ СОСТОЯНИЕ КОНКУРЕНЦИИ В РОССИИ: КТО ВИНОВАТ И ЧТО ДЕЛАТЬ?

Для того чтобы конкуренция реально существовала и приносила ощутимую пользу экономике страны, жизненно необходимо осознание ее значимости как представителями всех ветвей власти, так и основной частью населения страны.

ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ КОНКУРЕНЦИИ

При всей условности словосочетания «рыночная экономика» именно за ним для россиян, живущих на рубеже тысячелетий, скрываются поистине революционные перемены в развитии страны, которые произошли в России в начале 90-х годов. Частная собственность и предпринимательство, рынок и конкуренция, экономическая свобода и права потребителей — вот те категории, которыми традиционно оперирует мировая экономика, но в нашем лексиконе еще совсем недавно их не было.

Рынок — сложное и многогранное явление. Рыночные отношения существенно отличаются в разных странах по степени развития, особенностям модификации, уровню зрелости, историческим, социальным и иным параметрам,¹ однако обязательным признаком рынка является его конкурентный характер.

Известно множество определений конкуренции: борьба, соперничество, столкновение между людьми, предпринимателями, товаропроизводителями, участниками деловых отношений, поставщиками товаров и услуг за более выгодные условия производства и сбыта товаров, за долю рынка, достижение наивысших выгод, преимуществ, за получение максимальной прибыли и т.д. Конкуренцию признают элементом хозяйственного механизма, основой осуществления товарно-денежной взаимосвязи между производителями, фундаментом рыночной экономики и даже главным двигателем общественного прогресса.

Официальное определение конкуренции, за рамками которого почему-то осталась цель ведения конкурентной борьбы, дано в статье 4 Федерального закона «О защите конкуренции»; там говорится, что конкуренция — это «соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них

¹ См.: Рыночная экономика: учебник. Под ред. Ю.Б. Рубина. Т. 2. Ч. 1. М., 1992. С. 64.

ДЛЯ СПРАВКИ

На Международной научно-практической конференции «Развитие конкуренции как фактор экономического роста и обеспечения социального благополучия: методология, теория, практика»^{*} едва ли не каждое выступление начиналось с определения понятия конкуренции.^{**} Отличаясь друг от друга и отнюдь не совпадая с официальной дефиницией, эти определения, предлагаемые экономистами, юристами, представителями иных областей знания, акцентируют внимание на самых разнообразных преимуществах конкуренции и в совокупности демонстрируют ту огромную роль, которая активно принадлежит этому явлению в развитии экономики.

^{*} Город Орел, 2005 г.

^{**} См.: Развитие конкуренции как фактор экономического роста и обеспечения социального благополучия: методология, теория, практика. Материалы междунар. конф., 26–30 апреля 2005 г./Под ред. Лыгиной Л.И. Орел, 2005.

Если нарушаются принципы конкуренции, экономика становится малоэффективной, сокращаются материальные богатства общества, ограничиваются права и свободы индивидов.

в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке». В определениях конкуренции принято акцентировать внимание на преимуществах, которые она дает потребителям, однако конкуренция — благо и для производителей. По мнению Ю.Б. Рубина, с которым нельзя не согласиться, конкуренция формирует и поддерживает доверие в бизнесе, завоевание же доверия ведет к укреплению потенциала конкурентоспособности, а его утрата — к снижению и, как следствие, к уменьшению выгоды.² Если нарушаются принципы конкуренции, экономика становится малоэффективной, сокращаются материальные богатства общества, ограничиваются права и свободы индивидов.³

² Клейнер Г. Рецензия на монографию: Рубин Ю.Б. Конкуренция: упорядоченное взаимодействие в профессиональном бизнесе. М., Маркет ДС, 2006. 458 с./Вопросы экономики. 2007. № 4. С. 153.

³ Рольф Х. Хесс, Мартин Р. Вольбург. Конкурентная политика и контроль за слиянием в Европейском союзе//Вестник МАП России. 1999. № 2. С. 84.



В нашей стране, и это самое главное и самое опасное, отсутствует понимание, зачем нужна конкуренция, не только на уровне лиц, принимающих хозяйственные решения, но и на уровне принятия политических решений.

В XXI веке значение конкуренции как важнейшего механизма, способствующего координации и развитию рыночной экономики, неуклонно возрастает. К сожалению, россиянам только предстоит убедиться в поистине безграничных возможностях конкуренции в процессе повышения благосостояния каждого из нас, формирования институтов гражданского общества, равно как и в усилении мощи государства. В какую бы словесную форму не облакалось понятие конкуренции, очевидно, что именно она выступает «важнейшим механизмом обеспечения эффективности, пропорциональности и динамичности рыночной экономики»,⁴ а поступательное движение государств с рыночной ориентацией осуществляется благодаря конкуренции и на ее основе.

В недавнем социалистическом прошлом обосновано ищут и находят причины наших многочисленных экономических бед, но мало кто задумывается о том,

⁴ Юданов А.Ю. Конкуренция: теория и практика. М., 1998. С. 19.

что ликвидация частной собственности, подавление рынка, «удушение» предпринимательства, подмена конкуренции социалистическим соревнованием, помимо всего прочего, существенным образом ослабили интеллектуальный потенциал общества. Между тем, конкуренция не просто заставляет каждого работать лучше, являясь тем самым одним из эффективнейших способов выявления возможностей человека, по справедливому утверждению Ф. Хайека, «конкуренция — это тот путь, который привел нас к обладанию большей частью нашего интеллектуального достояния... Побуждение работать лучше... дает толчок процессу, в результате которого наш ум приобретает склонность к аргументам и критике».⁵

Столь важное значение конкуренции не только для совершенствования экономических процессов, но и для улучшения качественных показателей народонаселения требует от государства самого пристального внимания к политическим процессам, экономическим реформам и законодательным актам, способным оказывать влияние на конкуренцию.

Специалисты иногда бьют тревогу по поводу того, что в современной России якобы преувеличено значение конкуренции, которая рассматривается

⁵ Хайек Ф. Общество свободных/Нева. 1993. № 1. С. 169–170.



Акцентирование внимания на преимуществах конкуренции — объективная необходимость, порожденная нашим многолетним бесконкурентным прошлым и, увы, малоконкурентным настоящим.

в качестве панацеи от всех экономических бед. Они полагают, что тем самым недооцениваются «другие фундаментальные факторы экономического развития, такие как кооперация, интеграция, коэволюция (предопределенное или выстроенное согласованное развитие). При этом ни одна из форм взаимоотношений субъектов не должна доминировать в масштабах всей экономики. Определить оптимальные для данной экономики пропорции и формы взаимодействия этих сил — основная задача поиска модели хозяйственного развития страны».⁶

При всей справедливости данного утверждения подобные опасения вряд ли имеют под собой почву. Более того, осознание значимости конкуренции для поступательного развития российской экономики происходит значительно медленнее, чем хотелось бы. Идеи конкуренции не всегда находят поддержку в общественном мнении хотя бы потому, что для многих конкуренция связана

с жесткими или даже жестокими законами рынка, с закрытием предприятий, а следовательно, с сокращением рабочих мест и безработицей. Образ конкуренции «во многих умах очень сильно ассоциируется с образом коррупции, тактикой сильной руки, политики «перегрызания друг другу горла», эксплуатации как потребителей, так и производителей и подсиживанием конкурентов всеми возможными способами».⁷

Не представляют ценности для большинства россиян и, казалось бы, очевидные преимущества конкуренции, проявляющиеся на потребительских рынках. Ведь именно и только она предоставляет каждому из нас свободу выбора. Однако это благо, столь важное для населения экономически развитых стран, не имеет для наших соотечественников существенного значения. Дело в том, что несколько поколений потребителей были лишены возможности выбирать, более того, на рубеже 90-х годов прошлого века положение дел в СССР было столь плачевным, что пришлось вернуться к карточной системе распределения товаров первой необходимости. Отсюда вполне объяснимое и оправданное отсутствие у населения привычки выбирать что бы то ни было.

⁶ Клейнер Г. Рецензия на монографию: Рубин Ю.Б. Конкуренция: упорядоченное взаимодействие в профессиональном бизнесе. М., 2006. 458 с.//Вопросы экономики. 2007. № 4. С. 152.

⁷ Рэнольдс Сара Дж. Российский экономический кризис: открытые рынки, общественное доверие возможности для предпринимательства и конкурентная политика. Пер. С. Никитиной// OECD Journal of Competition Law and Policy. 1999. Vol. 1, № 2. С. 46, 49.



То обстоятельство, что положительные результаты возникновения конкурентных рынков и отдельные во времени позитивные изменения для экономики в целом несоизмеримы с возможными негативными последствиями конкуренции, многократно превышая последние, является аксиомой далеко не для всех. Даже такой признанный апологет конкуренции, как Фридрих Август фон Хайек, вынужден признать, что «конкуренция создает что-то вроде безличного принуждения, заставляющего многих индивидуумов перестраивать свой образ жизни так, как были бы бессильны изменить его какие угодно инструкции и команды» или «хотя в целом последствия конкуренции благотворны, они неизбежно предполагают разочарование или расстройство чьих-то конкретных ожиданий и намерений»⁸ (см. «Информация»).

В нашей стране, и это *самое главное и самое опасное*, «отсутствует понимание, зачем нужна конкуренция, не только на уровне лиц, принимающих хозяйственные решения, но и на уровне принятия политических решений».⁹

Получается, что «создание положительного образа конкуренции» — задача непростая и требующая немалых усилий и временных затрат.

⁸ Хайек Ф. Конкуренция как процедура открытия/Мировая экономика и международные отношения. 1989. № 12. С. 7.

⁹ Авдашева С.Б., Шаститко А.Е. Проблемы формирования и проведения антимонопольной политики в Российской Федерации. М., 2007. С. 24.

Это предмет обсуждения научной общественности, средств массовой информации, а также каждодневная работа антимонопольного органа, в деятельности которого на рубеже веков выделилось и набирает силу новое направление — адвокатирование конкуренции, под которым понимается активная целенаправленная деятельность по распространению всеми доступными средствами среди участников хозяйственного оборота, в органах власти, для населения в целом информации о значимости конкуренции для развития экономики, о ее неоспоримых достоинствах как рыночного регулятора и эффективного средства реализации прав и защиты интересов потребителей, о необходимости ее поддержки и защиты.

Институты гражданского общества, причем отнюдь не только бизнес, но и средства массовой информации, некоммерческие организации, общественные объединения, давно осознавшие значимость конкуренции, настаивают на необходимости ее развития, но получается, что **государство все еще к этому не готово**.

Кстати, что-то оптимистичное трудно прогнозировать и на будущее, так как столь трудно обучаемую, как выяснилось, российскую власть перестали учить даже азам конкурентной политики — в действующих государственных стандартах высшего профессионального образования (так называемые

ИНФОРМАЦИЯ

С.Б. Авдашева и А.Е. Шашитко в своих работах также утверждают, что «...главная задача конкурентной политики — изменение целеполагания на уровне принятия решений в системе государственной власти. Пока в качестве приоритетов не утвердятся создание новых бизнесов и новых рабочих мест (в отличие от поддержки действующих предприятий, а следовательно, ограничения конкуренции и на рынках продуктов, и на рынках ресурсов), перспективы конкурентной политики и реализации модернизационного сценария останутся туманными».*

* Авдашева С., Шашитко А., Голованова С. Конкурентная политика в период кризиса/Вопросы экономики. 2009. № 3. С. 69

стандарты третьего поколения) по направлению «Государственное и муниципальное управление» учебные дисциплины, предполагающие изучение правовых и организационных основ конкурентной политики, отсутствуют в принципе (см. «Для сравнения»). Впрочем, это относится и к другим специальностям и направлениям, по которым готовятся кадры в Академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ и в ее филиалах.

Не вселяют надежд и стандарты следующего поколения (3+), которые существуют пока лишь в проекте и по замыслу создателей должны дать больше свободы образовательным учреждениям. Названные в проекте компетенции содержат самые общие формулировки, для реализации которых необходимо обучение студентов множеству разнообразных и, прежде всего, традиционных правовых дисциплин. И это, несомненно, хорошо, ибо наше чиновничество удручающе юридически безграмотно. Плохо то, что дисциплина «Правовые основы конкурентной политики» (она может иметь другое название, но непременно должна быть посвящена адвокатируванию конкуренции) к этим компетенциям будет «привязана» лишь в очень немногих образовательных учреждениях. В таких, как, например, Поволжский и Сибирский институты управления, где основам конкурентной политики обучают уже второй или даже третий десяток лет. В тех же вузах, где от предмета «отмахнулись» еще в 1990-х годах, скорее всего, ситуация не изменится. Ни сегодня, ни завтра. Во всяком случае, новые государственные стандарты отнюдь этому не способствуют.

Таким образом, акцентирование внимания на преимуществах конкуренции — объективная необходимость, порожденная нашим многолетним бесконкурентным прошлым и, увы, малоконкурентным настоящим. Это первый шаг или обязательная ступень к осознанию важности и преимуществ рыночной экономики. Только пройдя данный этап, можно будет говорить о многофакторности ее развития, что, естественно, не исключает возможность практического использования уже сегодня преимуществ кооперации, интеграции и т.д.

ДЛЯ СРАВНЕНИЯ

Двадцать лет назад первый Президент Российской Федерации Б.Н. Ельцин издал Указ № 1761 от 26 октября 1993 года, предусматривавший введение дисциплины «Основы законодательства об антимонопольной политике и о защите прав потребителей» в учебные программы **всех** учебных заведений страны (от профессионально-технических училищ до послевузовского образования).*

* САПГ РФ. 1993. № 44, ст. 4242.

Вступление России в ВТО требует срочной мобилизации усилий по коренному изменению ее экономики. Для того, чтобы не потерять конкурентоспособность в глобализирующемся мире, необходимы изменения и в самом государстве.

Тоталитарная власть нанесла экономике России тяжелейший урон. Преодоление ее последствий — процесс многотрудный, длительный, дорогостоящий, требующий к тому же политической воли государства. И топтание на месте, а тем более возврат к прошлому, здесь абсолютно недопустимы.

ВОЗРАСТАНИЕ ЗНАЧЕНИЯ КОНКУРЕНЦИИ В СВЯЗИ С ПРИСОЕДИНЕНИЕМ РОССИИ К ВТО

Вступление России в ВТО требует срочной мобилизации усилий по коренному изменению ее экономики. *Для того, чтобы не потерять конкурентоспособность в глобализирующемся мире, необходимы изменения и в самом государстве*, которые предполагают повышение эффективности управления и должны быть направлены на координацию деятельности органов власти, общественных организаций и бизнес-сообщества во благо страны. Выступая 18 сентября 2013 года перед депутатами Государственной Думы РФ, министр экономического развития страны Улюкаев А.В. говорил о неудовлетворительном состоянии экономики в России, отмечая явный недостаток инвестиций, рост ВВП всего на 1,8% в год и ухудшающееся, даже в сравнении с кризисным 2008 годом, экономическое положение. Фактически повторив этот же текст несколько дней спустя на Форуме в г. Сочи, он резюмировал: «Стагнация российской экономики даже хуже, чем острый кризис». К сожалению, в апреле 2014 года Правительством РФ впервые в нашей новейшей истории был дан уже нулевой прогноз роста ВВП.

Одной из наиболее очевидных и едва ли не главных причин такого положения дел, несомненно, является плачевное состояние конкуренции, которая выступает в качестве необходимого условия повышения конкурентоспособности не только отечественных товаров, но и России как государства. Незамедлительное принятие всеми, от кого это зависит, необходимых и возможных мер,



Вопреки достаточно часто высказываемому в литературе мнению, главная цель ВТО состоит не в либерализации международной торговли, а в обеспечении справедливой конкуренции на мировом рынке.

как экономического, так и правового, организационного характера, направленных на то, чтобы конкуренция стала, наконец, реальностью, а не отдаленным и весьма неопределенным будущим, представляется в связи с происходящими процессами глобализации и долгожданным вступлением нашей страны в ВТО как нельзя более актуальным.

Вопреки достаточно часто высказываемому в литературе мнению, главная цель ВТО, которая достигается путем принятия ее членами единых правил цивилизованного, экономически обоснованного и взаимовыгодного поведения на мировом рынке, состоит не в либерализации международной торговли, а в обеспечении справедливой конкуренции на мировом рынке.¹⁰ Поэтому правильнее говорить о ВТО как об организации, чье кредо — максимальное использование преимуществ конкуренции, а в этом,

несомненно, заинтересованы представители бизнеса любой страны.

В последние годы в качестве одного из приоритетов ВТО было заявлено, так называемое, «обеспечение развития», под которым понимается разработка мер, направленных на «улучшение условий доступа на рынки для наименее развитых стран и конкретизацию положений, которые благоприятствуют развитию наиболее бедных стран-членов ВТО».¹¹ Как ни трудно, как ни стыдно в этом признаваться, но данный приоритет имеет непосредственное отношение к России, которой для возрастания собственной конкурентоспособности совершенно необходимо повышать свою компетентность по всем вопросам, связанным с деятельностью ВТО, с целью уяснения и максимального использования всех выгод и преимуществ, предоставляемых членством в этой международной организации.¹² Это обязательное, но недостаточное для россиян условие, поскольку правовой нигилизм давно уже стал необходимой составляющей как образа мыслей, так и образа жизни подавляющего

¹⁰ См.: Лихачев А.Е. Экономическая дипломатия России. Новые вызовы и возможности в условиях глобализации. М., 2006. С. 266.

¹¹ Шугуров М.В. Всемирная торговая организация: на пути к институту глобального развития// Право ВТО. 2012. № 2. С. 5.

¹² URL: http://www.siora.ru/doc/conf_15.02.2012/120213_Recommendations_2_.pdf.

Нестабильность и непредсказуемость российского законодательства, своеобразие правоприменительной практики нельзя считать благоприятными для иностранных инвестиций, хотя объективно экономический потенциал России столь велик, что это должно быть (и было бы в иной политической ситуации) весьма и весьма привлекательным.

большинства наших соотечественников, что не позволяет России быть правовым государством и не позволит ей стать равноправным и полноценным членом Всемирной торговой организации. И хотя первое (статус правового государства) гораздо важнее, начинать нам придется со второго, ибо ВТО вряд ли заинтересует российская специфическая ментальность, и пускать в свой монастырь кого бы то ни было с чуждым уставом никто не намерен. Впрочем, накопленный в ВТО опыт антиингибиторского поведения не пропадет втуне, он, несомненно, пригодится и для последующего обустройства жизни в собственной стране.

Принято считать, что вступая в ВТО, Россия преследовала следующие цели:

- приобретение лучших по сравнению с существующими и исключающих любую дискриминацию условий для доступа отечественной продукции на иностранные рынки;
- получение доступа к международному механизму разрешения торговых споров;
- создание более благоприятного климата для иностранных инвестиций, в том числе и прежде всего, за счет приведения законодательной системы в соответствие с нормами ВТО;
- расширение возможностей для российских инвесторов в странах-участниках ВТО, в том числе в банковской сфере;
- создание условий для повышения качества и конкурентоспособности отечественной продукции в результате увеличения потока иностранных товаров, услуг и инвестиций на российский рынок;
- участие в выработке правил международной торговли с учетом собственных национальных интересов;
- улучшение имиджа России в мире как полноправного участника международной торговли.¹³

Если некоторые из названных целей реализуются уже самим фактом присоединения к ВТО (можно сказать автоматически), то достижение других, в частности, выделенных в тексте курсивом, предполагает не только колоссальные временные, трудовые и материальные затраты, не только наличие добросовестных, высококвалифицированных и

соответственно оплачиваемых современных специалистов в области экономики, права и управления, но и изменения (а точнее, коренной ломки) псевдорыночной системы отношений бизнеса и власти, сложившейся в России в последнее десятилетие и всячески оберегаемой руководством страны.

Так, нестабильность и непредсказуемость российского законодательства, своеобразие правоприменительной практики, когда государственным интересам (в том числе и неправильно понимаемым или ложно истолкованным) всегда отдается приоритет, в результате чего даже самый добросовестный предприниматель может потерять не только бизнес, но и частную собственность, нельзя считать благоприятными для иностранных инвестиций, хотя объективно экономический потенциал России столь велик, что это должно быть (и было бы в иной политической ситуации) весьма и весьма привлекательным. Причем даже если предположить, что законодатель внезапно «образумится», это отнюдь не сулит быстрых позитивных результатов.

Дело в том, что «институты, то есть «правила игры», принципы поведения субъектов общественной жизни, не могут сформироваться вдруг, не могут возникнуть путем простого (и даже сложного) принятия соответствующего законодательного акта... Формирование различных институтов может происходить неравномерно, приводя к новым конфликтам и обостряя старые проблемы. Как показывает практика современной России, существует особая проблема в несинхронизированности развития политических и экономических институтов революционной и постреволюционной эпохи. Одни институты могут внедряться путем принятия соответствующих нормативных актов и в этом смысле являются более простыми, «технологичными»... Формирование же эффективной системы политических институтов требует не только (и даже не столько) формирования соответствующей законодательной базы, но, в первую очередь, возникновения традиций, смены поколения занятых в этих структурах людей. Между тем, именно эти структуры обеспечивают правоприменение, то есть принципиально важны для устойчивого функционирования самих экономических форм. Возникает конфликт между теми институтами, которые могут создаваться и укореняться быстро путем принятия нормативно-правового акта, и теми, которые требуют времени для вызревания социальных предпосылок и адаптации. С подобными проблемами столкнулась Россия в начале XXI века».¹⁴

Не лучше обстоит дело и с ожидаемым увеличением потока иностранных товаров, услуг и инвестиций на российский рынок (что в нормальных экономических условиях должно способствовать улучшению качества отечественной продукции),

¹³ См.: Веселкова Е.Е. Перспективы изменения инвестиционного климата России в результате присоединения к ВТО//Право и экономика. 2012. № 9. С. 71.

¹⁴ May В.А. Великие революции: от Кромвеля до Путина (в соавторстве с И.В. Стародубровской). Сочинения. Т. 3. М., 2010. С. 532–533.

Для успешности проводимой в России административной реформы необходимо ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность хозяйствующих субъектов, прекращение избыточного государственного регулирования.

ведь в нашей действительности следствием такого роста вполне может стать ситуация, когда для отечественных производителей, не знающих законов рынка и не привыкших, а поэтому и не умеющих конкурировать с кем бы то ни было, не останется места даже в своей стране, не говоря уже о зарубежных рынках, дорога на которые открывается присоединением к ВТО.

Сейчас, когда вступление России в ВТО уже состоялось, времени на «запуск» эффективных конкурентных механизмов становится все меньше и хочется надеяться, что хотя бы это обстоятельство подтолкнет и власть, и бизнес к активным действиям. Во всяком случае, об этом свидетельствуют слова из выступления директора Департамента развития малого и среднего предпринимательства Минэкономразвития России Н. Ларионовой на профильной Международной конференции «Модернизация и инновации как стратегия успешной интеграции малого и среднего бизнеса России в мировое экономическое пространство в условиях ВТО», состоявшейся в Москве в феврале 2012 года: «Необходимо сосредоточить внимание на поиске механизмов повышения конкурентоспособности бизнеса, потому что только это поможет российским компаниям занять достойное место в условиях ВТО».¹⁵

Кроме того, давно пора приступить к практической реализации **абсолютно правильного тезиса**, уже второе десятилетие «кочующего» из одного официального документа в другой, согласно которому **для успешности** проводимой в России административной реформы необходимо «ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность хозяйствующих субъектов, прекращение избыточного государственного регулирования».¹⁶

Дополнительные преимущества, неразрывно связанные с обладанием и эффективным использованием человеческого капитала, мог бы дать и переход российских образовательных учреждений к подготовке **квалифицированных** специалистов в области **юриспруденции, экономики и управления**, обладающих современными знаниями и способных эффективно отстаивать интересы российского бизнеса в системе органов ВТО. Необходимость в этом уже давно назрела.

¹⁵ ВТО бизнесу не указ//URL: <http://wtotorg.com/?p=375..>

¹⁶ Указ Президента РФ от 23 июля 2003 г. «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 гг.». СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3046.

КОНКУРЕНТНАЯ ПОЛИТИКА РОССИИ



Как конечной целью конкурентной политики, так и основным показателем ее результативности, несомненно, выступает максимальное удовлетворение запросов потребителей. Достичь этого невозможно без стабильного существования и эффективного использования частной собственности, без дальнейшего развития и упрочения российского бизнеса, а также коренного изменения его структуры: от добычи природных богатств к их переработке, от торговли к производству, в том числе и в первую очередь — к наукоемкому и высокотехнологичному, а, следовательно, и к конкурентоспособному. В связи с этим первоочередной задачей государства, которую оно неизменно декларирует, но к решению которой почему-то пока (уже второе десятилетие) так и не приступило, является принятие таких мер и создание в стране такой атмосферы, которые способствовали бы развитию производства, росту инвестиций, улучшению, того, что принято называть предпринимательским климатом.

Несмотря на то, что в 1990 году в России был создан специальный антимонопольный орган, определение основных направлений антимонопольной политики и проведение их в жизнь не могут быть ограничены лишь его деятельностью. Возрождение и развитие конкуренции в нашей стране, максимальное использование ее преимуществ для повышения эффективности экономики требовали и продолжают требовать активного участия всех государственных механизмов, соответствующей целенаправленной деятельности государственных органов, относящихся ко всем ветвям власти.

Последовательное проконкурентное нормотворчество, весьма разнообразная, но служащая той же цели деятельность налоговых, таможенных, финансовых и иных институтов исполнительной власти, деятельность судов, осознающих особую роль конкуренции в развитии рыночных институтов и принимающих решения, направленные на ее защиту,

Недостаток специальных знаний судов по вопросам конкуренции является важной проблемой, влияющей на реализацию конкурентной политики.

способствующие дальнейшему распространению и укреплению конкурентных отношений в нашей стране, — все это обязательные составляющие конкурентной политики, без которой невозможны ни активизация предпринимательской деятельности, ни эффективная работа рыночных механизмов, ни обеспечение добросовестной конкуренции.

В реальности же Федеральная антимонопольная служба России является едва ли не единственным оплотом конкуренции в структуре власти современной России. По независимым и в силу этого объективным показателям (так, в рейтинге эффективности правоприменения влиятельного международного издания «Всемирный обзор по конкуренции» ФАС России занимает 17 место в мире из 140 конкурентных ведомств, является первым федеральным органом исполнительной власти, сертифицированным на соответствие требованиям международного стандарта менеджмента качества ИСО 9001-2008;¹⁷ по мнению же первого вице-президента «ОПОРЫ России» В. Корочкина, «ФАС России — это та контрольно-надзорная служба, которая является естественным союзником малого бизнеса. ФАС России стремится к тому, чтобы на рынке появлялись новые игроки»¹⁸) можно судить, что федеральный антимонопольный орган служит Отечеству «не щадя живота своего», а достаточно скромные результаты, достигнутые за двадцать лет осуществления конкурентной политики в стране, — не его вина, а наша общая беда.

Вначале казалось, что органы государственной власти выступают в качестве инициаторов и даже субъектов антиконкурентного поведения, прямо запрещенного действующим российским законодательством, исключительно в силу специфики монополизма, унаследованного Россией от СССР. Позже стало ясно, что дело не только и даже не столько в этом. Главное — не афишируемая до последнего времени, но неизбывная приверженность едва ли не большинства наших представителей власти «идеалам социализма», а также абсолютное, и в силу этого непреодолимое непонимание ими принципиальной разницы в управлении экономикой в условиях плановой и рыночной экономики.

Пережитки социализма в нашей экономике не удалось победить более чем за 20 лет, прошедших после перехода России к рыночным отношениям, только потому, что они согласуются с образом мыслей тех, кто сегодня управляет страной (в полном соответствии с бессмертными словами М. Булгакова:



«Разруха не в клозетах, разруха — в головах»). Какие еще доказательства можно добавить к сказанному, если 53% всех дел о нарушении антимонопольного законодательства — это дела в отношении органов власти всех уровней, прежде всего, по статье «Препятствование предпринимательской деятельности», если ежегодно государством принимаются антигосударственные по своей сути решения, направленные на удушение малого бизнеса? Отсюда убийственный вывод главы федерального антимонопольного органа И. Артемьева, который, как никто другой, знает истинное положение дел в данной сфере: «У нас в стране политика, к сожалению, очень антиконкурентна».¹⁹ Протекционизм, административные барьеры, коррупция — вот реальные негативные факторы, препятствующие развитию конкуренции на российских рынках, источником которых выступают органы государственной власти, призванные согласно своему статусу принимать самое активное участие в проведении конкурентной политики.

Немалое значение имеет и качество конкурентного законодательства. Любые экономические процессы, по справедливому утверждению Н.И. Матузова, «так или иначе облачаются в «правовые одежды», вводятся в разумные рамки с целью придать им устойчивое и беспрепятственное развитие. Экономика не может успешно функционировать «без руля и ветрил». Рынком управляет не только невидимая рука экономических интересов, но и вполне «осязаемые» законодательные акты, устанавливающие общие правила игры».²⁰

Необходимая для эффективной конкурентной политики правовая база должна, как минимум, обладать такими признаками, как научная обоснованность; системность и хоть некоторая стабильность, о чем, судя по законотворческой деятельности последнего десятилетия, «творцы» федеральных

¹⁹ «Больше половины наших дел — дела в отношении органов власти». Глава ФАС России И. Артемьев о буднях антимонопольной службы // Коммерсант. 12 сентября 2012 г.

²⁰ Матузов Н.И. Правовая политика: сущность, концепция, реальность. Российская правовая политика. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2003. С. 79.

¹⁷ URL: <http://www.fas.gov.ru/about/overview/>.

¹⁸ URL: <http://www.fas.gov.ru/>.



законов даже не догадываются. Подобное положение дел серьезно препятствует правоприменителям, которые в поисках выхода апеллируют к теории,²¹ а также не дает оснований для оптимизма теоретикам, которые знают, насколько законы, принятые в России для регулирования конкурентных отношений в начале 1990-х годов, были совершенные пришедших им на смену федеральных законов «О защите конкуренции» — 2006 год, «О рекламе» — 2006 год и «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» — 2007 год. Но никто уже не надеется быть услышанным законодателем.

Дело в том, что *качество законов является объективным показателем качества законодателя*, под которым понимается не только уровень образования и интеллектуальный уровень депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации, не только мера их юридической грамотности, но и их добросовестность в самом широком смысле этого слова, а также нравственные принципы, которыми они руководствуются.

Не менее важным является осознание каждым из них основополагающего постулата Конституции России о том, что **человек, его права и свободы**

²¹ См., напр.: Горячева Ю.Ю. Судебная практика по делам о нарушениях законодательства о защите конкуренции//Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации. Материалы Всероссийской научно-практической конференции (Москва, 10 апреля 2007 г.). М., 2007. С. 56; Гвоздильна О.Ю. Забычивость монополиста не должна быть проблемой потребителя товара//Закон. 2012. № 3. С. 47.

являются высшей ценностью, а обязанность государства — признавать, соблюдать и защищать их и неуклонно следовать этому при осуществлении законодательной деятельности. К сожалению, нашими законодателями напрочь забыто, кто является главным в стране, а кто должен создавать необходимые условия для достойной жизни общества; что здесь первично и что вторично; кто у кого находится на службе; кого в случае недобросовестного отношения к делу или недостаточно квалифицированного исполнения не только можно, но и нужно заменить.

Весьма актуальным представляется и формирование конкурентных, рыночных ориентиров у судейского корпуса, традиционно отличающегося консерватизмом и неохотно воспринимающего новые веяния. Это особенно важно, так как, по справедливому утверждению Н.И. Клейн, «правильное понимание и толкование судами антимонопольного законодательства является необходимым условием эффективности этого законодательства».²² Более того, на Шестой ежегодной конференции Международной конкурентной сети (Москва, 2007 г.) в очередной раз говорилось о том, что «недостаток специальных знаний судов по вопросам конкуренции является важной проблемой, влияющей на реализацию конкурентной политики. У развивающихся

²² Клейн Н.И. Защита публичного правопорядка и гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства//Закон. 2008. Февраль. С. 36.

стран (а к ним, увы, относится и Россия) эта проблема вызывает самое большое беспокойство, и на ее решение направлены основные усилия».²³

ОТНОШЕНИЯ БИЗНЕСА И ВЛАСТИ

В современной России отношения бизнеса и власти оставляют желать лучшего, и то состояние конкуренции, которое мы наблюдаем сейчас, — лишь одно из многочисленных и разнообразных подтверждений сказанного. Не менее красноречиво о существовании проблем в этом направлении свидетельствуют осуществляемая без каких-либо обоснований и даже в отсутствие необходимой правовой базы «ползучая» национализация (к 2008 году стоимость государственного портфеля составила 469 млрд долл., то есть вопреки проведенной приватизации государство снова стало самым крупным собственником,²⁴ и этот процесс продолжается), неуклонно ухудшающийся инвестиционный климат («...бизнес практически не проявляет инициативы в этом направлении, поэтому правительство под тем или иным предлогом вынуждает его вкладывать деньги в проекты, но принуждение крайне неэффективно в инвестиционной политике»²⁵), а также масштабы ежегодного оттока капитала из страны (50–60 млрд долл. по данным Правительства РФ и 60–80 млрд долл. по мнению независимых экспертов²⁶). Самый оптимистичный прогноз на 2014 год, как известно, 100 млрд долл.

С момента создания в России антимонопольного органа (1990 г.) и принятия первого в истории государства закона, регулирующего конкурентные отношения (1991 г.), прошло немногим более 20 лет. И первые результаты проводимой в стране конкурентной политики поначалу казались весьма обнадеживающими. Так, уже к 1993 году число малых предприятий, призванных составить конкуренцию традиционным товаро- и услугопроизводителям, по разным данным, достигло 600 тыс.²⁷ или даже 865 тыс.²⁸

К сожалению, впоследствии государство ослабило внимание к малому бизнесу. Более того, была проявлена непоследовательность в решении вопроса, какому государственному органу поручить это важнейшее направление деятельности (в 1990–1995 гг. данным направлением занимался Государственный комитет по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур, в 1995–1998 гг. — Государственный комитет по поддержке

²³ URL: http://www.icn-moscow.org/get_file.php?id=104.

²⁴ URL: <http://www.liberal.ru/articles/1464>. См. также: Шохин А. «Бархатная» удавка для большого бизнеса // АиФ. 2008. № 6. С. 16.

²⁵ Сакаева М.М. Крупный бизнес и государство: от согласования интересов к вынужденному партнерству // Безопасность бизнеса. 2011. № 1. С. 29.

²⁶ Информационный бюллетень ТПП РФ по вопросам малого предпринимательства в Российской Федерации за сентябрь 2012 года. URL: <http://smb.gov.ru/statistics/>.

²⁷ См.: Цыганов А. Развитие малых предприятий // Журнал для акционеров. 1993. № 1. С. 15.

²⁸ См.: Еваленко И. Потенциал малого предпринимательства и экономика российских регионов // Российский экономический журнал. 2003. № 9/10. С. 37.

СТАТИСТИКА

В 2008 году, когда в России был зафиксирован 1 334 970 малых (включая микро) предприятий,* руководство страны, с большим опозданием осознавшее «провальное» состояние отечественного малого бизнеса (по экспертным оценкам, сделанным еще в 1990-х гг. и с тех пор никем не опровергнутым, для эффективного функционирования российской экономики в условиях конкурентного рынка необходимо не менее 3–5 млн малых предприятий, производящих около трети валового национального продукта**), поставило задачу добиться беспрецедентного роста числа малых предприятий, доведя к 2020 году их число до 6 млн.***

По итогам сплошного федерального статистического наблюдения за деятельностью субъектов малого и среднего предпринимательства (исследование проводилось Федеральной службой государственной статистики в 2011 году по данным 2010 года) «количество зарегистрированных малых (включая микро) предприятий составило 1 629 000, а реально действующих (такая графа появилась впервые, что специально отмечено на сайте Ресурсного центра малого предпринимательства, опубликовавшего эти данные) — 1 227 000.**** Правда, в статистическом сборнике «Малое и среднее предпринимательство в России. 2013», изданном Росстатом в 2013 году, применительно к 2010 году приведена почему-то лишь первая из этих цифр, то есть 1,6 млн малых предприятий,***** хотя логичнее было бы назвать вторую. Однако не будем придираться, ибо дело не в цифрах, а в тенденции, хотя увеличение показателей тоже может быть тенденцией. Там же сказано о 1,8 млн малых предприятий в 2011 году и о 2,0 млн — в 2012 г. Одновременно растет и число зарегистрированных в России индивидуальных предпринимателей: 1,9 млн человек в 2010 году, 2,5 млн человек в 2011 году и 2,6 млн человек в 2012 году.***** Это дает основание Росстату начать размещение соответствующей информации словами: «По состоянию на 1 января 2013 года, по данным Росстата и ФНС России, в Российской Федерации зарегистрировано 4,6 млн (2 млн ИП+2,6 млн Ш1 — Т.Д.) субъектов малого и среднего предпринимательства».***** Нельзя сказать, что это очень хорошо, но уже и неплохо, и, главное, до запланированных 6 млн оставалось совсем немного...

* URL: <http://otvety.google.ru/otvety/thread?tid=4a841030c6f4a6c8>.

** См.: Цыганов А. Развитие малых предприятий // Журнал для акционеров. 1993. № 1. С. 15.

*** Зыкова Т. Бизнес для всех («горячая линия» с директором Департамента государственного регулирования в экономике Министерства экономического развития РФ А. Шаровым) // Российская газета. 2008. 5 июня.

**** URL: <http://www.rcsme.ru/common/totals.asp>.

***** URL: <http://www.rcsme.ru/ru/statistics>.

***** Там же.

***** Там же.

и развитию малого предпринимательства, в 1998–2004 гг. — Министерство по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, в настоящее же время в структуре федеральных органов исполнительной власти нет органа, который бы специализировался на этом вопросе). Кроме того, существенный урон экономике страны, а следовательно, и малому бизнесу, был нанесен дефолтом 1998 года, а также продолжающимся экономическим кризисом. Все это не преминуло сказаться на темпах развития малого предпринимательства.

И хотя данные о количественных показателях малого бизнеса в России, приводимые не только в разных источниках, но и на официальном сайте



«Сегодня есть тенденция: малому бизнесу становится жить все сложнее, и он начинает с рынка уходить» (уполномоченный при Президенте России по правам предпринимателей Борис Титов, интервью газете «Коммерсантъ»).

Росстата, правда, представленные в разное время (как тут не вспомнить известную шутку о правде, лжи и статистике?), существенно отличаются друг от друга, но даже самые оптимистичные из них (например, озвученные президентом Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «ОПОРА России» С. Борисовым на встрече с Председателем Правительства РФ В. Путиным в июле 2011 г.), согласно которым доля продукции, производимой на малых предприятиях, составляет 20% ВВП, а доля занятых в малом бизнесе — 17%,²⁹ вызывают серьезную озабоченность.

Дело в том, что в докладе Г. Грефа, в то время главы Минэкономразвития РФ, на заседании Правительства РФ 24 мая 2006 года, посвященном проблемам малого бизнеса, говорилось, что в России на малых предприятиях работают 17 млн человек,

²⁹ URL: <http://www.svob-gazeta.ru/novosti/arhiv-gazety/arhiv-gazety-2011-goda/-16-92-ot-12-08-2011-g/vstrecha-prezidenta-opory-rosi-s-vladimirom-putinyim.html>.

что составляет более 22% экономически активного населения, одновременно им были приведены данные по Европе (50–55%) и Японии (80%).³⁰ Это означает, что за прошедшие пять лет мы не только не сократили существующий разрыв, а, напротив, увеличили его, потеряв еще 5%. К 1 января 2013 года на малых предприятиях России было занято 16,4 млн человек,³¹ что отнюдь не давало оснований для оптимизма. Однако главная беда ожидала малый бизнес впереди.

В начавшей улучшаться ситуации государство неожиданно нанесло малому бизнесу серьезный удар: с 1 января 2013 года был вдвое увеличен размер фиксированных обязательных страховых взносов, уплачиваемых индивидуальными предпринимателями, что, по данным вице-президента «ОПОРЫ России» Павла Сигала, привело к тому, что «уже 300 тысяч индивидуальных предпринимателей были вынуждены ликвидировать свой бизнес».³² А уполномоченный при президенте России по правам предпринимателей Борис Титов, давший в связи с этим интервью газете «Коммерсантъ», констатирует: «Сегодня есть тенденция: малому бизнесу становится жить все сложнее, и он начинает с рынка уходить».³³

³⁰ См.: Добрынина Е. День предпринимателя // Российская газета. 2006. 25 мая.

³¹ URL: <http://www.rcsme.ru/ru/statistics>.

³² <http://www.kommersant.ru/doc/2142520>.

³³ Борис Титов играет на понижение // Коммерсантъ. 2013. 13 марта.



Власть вынуждена была отреагировать, заявив, что в 2014 году размер взносов будет уменьшен. И сразу возник вопрос: сколько сотен тысяч(!) предпринимателей потеряет Россия за весь 2013 год, и многие ли из них захотят возвратиться в бизнес после всего пережитого? Сейчас уже известен хотя и ожидаемый, но весьма прискорбный ответ на него: по данным Федеральной налоговой службы ко времени возвращения к прежнему размеру страховых платежей в январе 2014 года с регистрации снялось около 965 тыс. индивидуальных предпринимателей.³⁴

Поразительно, но одновременно с очевидно запоздавшим «ослаблением» государство нанесло малому бизнесу новый удар: без какого-либо обсуждения с бизнес-сообществом (это подчеркивают все без исключения комментаторы нового закона) было принято решение, что малые предприятия, использующие так называемую упрощенную схему налогообложения, должны теперь платить дополнительный налог на имущество, причем исходя из его кадастровой стоимости.³⁵ Нетрудно предсказать, как эта новация отразится на состоянии и, соответственно, численности малого бизнеса в нашей стране. Невольно вспоминается знаменитая ленинская формула: «Шаг вперед, два шага назад»,

которой Россия после отчаянного и весьма плодотворного рывка начала 1990-х годов абсолютно необъяснимо, но неуклонно следует уже второе десятилетие.

Понятно, что дело не в одних только количественных показателях, хотя, по мнению специалистов, число вновь появляющихся в течение определенного периода самостоятельных хозяйствующих субъектов является индикатором степени свободы предпринимательства, одной из составляющих необходимой для развития бизнеса предпринимательской среды.³⁶ Не менее значимы структура малого бизнеса, убедительно говорящая о вкладе, который он способен внести в экономику России, а также размер этого вклада. Какие же изменения произошли в этой сфере?

На заседании президиума Госсовета в городе Тобольске, специально посвященном развитию малого предпринимательства (март 2008 г.), было сказано, что «пока вклад малого бизнеса в ВВП страны не превышает 17%... Половина малых предприятий занимается лишь торговлей».³⁷ В 2009 году «оптовой и розничной торговлей, ремонтом автотранспортных средств, мотоциклов, бытовых изделий и предметов личного пользования» (именно так

³⁴ URL: <http://www.rcsme.ru/ru/statistics>.

³⁵ См.: Оброк по малой нужде//Новая газета. 2014. 4 апреля.

³⁶ Кропин Ю.А., Панченко О.А. Состояние и перспективы развития субъектов малого предпринимательства//Экономика и предпринимательство. 2012. № 6. С. 440.

³⁷ Российская газета. 2008. 28 марта.

выглядит соответствующий пункт в официальных документах Росстата, вычленив из которого собственно торговлю не представляется возможным) занимались 30,8% малых предприятий,³⁸ в 2010 году — 29,8%,³⁹ в 2011 году — 37,9%,⁴⁰ в 2012 году — 39,3%.⁴¹ Информация станет более полной и объективной, если последнюю цифру дополнить данными 2011 года о видах деятельности, осуществляемых индивидуальными предпринимателями без образования юридического лица, более половины которых (54,8%) занимаются торговлей. Так что же было сделано за прошедшие годы? В какую сторону идет страна? И чем отличается декларируемая стабильность от так хорошо знакомого россиянам застоя?

При всем огромном и не до конца еще осознанном значении, которое имеет малый бизнес не только для российской экономики, но и для возникновения среднего класса как необходимого личностного фундамента будущего гражданского общества, становление и развитие которого в нашей стране происходит непоправимо медленно и весьма болезненно, его состояние, структура и динамика — не единственные показатели эффективности проводимой конкурентной политики. Будучи «кирпичиками» рыночной экономики и первоосновой для возникновения конкурентной среды на внутренних рынках, малые предприятия, естественно, не в силах конкурировать с известными зарубежными товаропроизводителями. Это — дело крупного бизнеса. Но только много ли сегодня в России крупных предприятий, производящих конкурентоспособную продукцию, удовлетворяющую российского потребителя и пользующуюся спросом за рубежом? Вопрос скорее риторический. Да и может ли быть иначе в условиях, когда представители крупного бизнеса называют специфической функцией современного российского менеджмента борьбу с государством, которое, помимо прочего, непрерывно наращивает свое присутствие в бизнесе?⁴²

О состоянии деградации и примитивизации промышленности свидетельствуют упадок отечественного самолетостроения, станкостроения, радиоэлектроники, других наукоемких и высокотехнологичных отраслей.⁴³ Настораживают и прозвучавшие на Всемирном экономическом форуме в Давосе в январе 2013 года данные о неуклонном возрастании в ВВП России доли продукции, производимой на государственных предприятиях. Если в 2006 году эти показатели равнялись 38%, то в 2008 году — 42%, а в 2012 году — уже 53%.⁴⁴ Между тем

³⁸ URL: <http://rsdn.ru/article/multimedia/inversecompositionalalgorithm.xml>.

³⁹ Там же.

⁴⁰ URL: <http://www.rcsme.ru/common/totals.asp>.

⁴¹ URL: <http://www.rcsme.ru/ru/statistics>.

⁴² URL: <http://www.liberal.ru/articles/1464>.

⁴³ См.: Рыбаков Ф. Экономическая политика: теория и практика // Экономист. 2012. № 12. С. 19.

⁴⁴ Большая информационная программа радиостанции «Эхо Москвы» со ссылкой на издание «Блумберг». 25 января 2013 г.

(и это доказано опытом развитых экономик как Запада, так и Востока), государство не только неэффективно как собственник и предприниматель, оно стоит на пути развития экономической свободы, делает институциональную среду неблагоприятной для экономического роста и, если даже не способствует напрямую коррумпированности отношений бизнеса и власти, то затрудняет борьбу с коррупцией, негативно влияя тем самым на экономическое развитие России.

По справедливому утверждению В.А. Мау, «реальное отделение государства от собственности состоялось в России пока только формально. Во всяком случае, по отношению к крупной собственности и к возможностям ведения бизнеса независимо от власти любого уровня еще рано говорить о реальной независимости товаропроизводителя».⁴⁵ В связи с этим представляется целесообразным последовать рекомендации профессионалов, настаивающих на необходимости усиления роли государства, но не как собственника и менеджера активов, а как посредника между плохо взаимодействующими агентами рынка (крупными и малыми, научными и производственными, столичными и периферийными предприятиями) при условии создания системы стимулов и поддержки частной инициативы.

В российской экономике, как известно, есть группа компаний, продукция которых обеспечивает внешнюю конкурентоспособность (нефть, газ, металлы), есть группа компаний, достигших внутренней конкурентоспособности (стройматериалы, продукты питания), и есть нерентабельные предприятия, многие из которых годами сохраняются «на плаву» только потому, что «подпитываются» из бюджета, пользуются льготами или иными способами государственного субсидирования.⁴⁶

Очевидно, что конкурентоспособность предполагает, по крайней мере, наличие конкуренции. По мнению И. Соколовой, «это, казалось бы, очевидное обстоятельство, к сожалению, часто выпадает из поля зрения разработчиков конкретных программ и мер, направленных на повышение конкурентоспособности региональной и национальной экономики. В результате как средства стимулирования конкурентоспособности предлагаются мероприятия, которые нормальной конкуренции прямо противопоставлены. Подрыв же конкурентной среды неизбежно имеет в качестве долгосрочных последствий кризис конкурентоспособности хозяйствующих субъектов, работающих на соответствующих рынках».⁴⁷

⁴⁵ Мау В.А. Великие революции: от Кромвеля до Путина (в соавторстве с И.В. Стародубровской). Сочинения. Т. 3. М., 2010. С. 524.

⁴⁶ См.: Ясин Е., Яковлев А. Конкурентоспособность и модернизация российской экономики // Вопросы экономики. 2004. № 7. С. 29–30.

⁴⁷ Соколова И. Антимонопольная политика ведет к повышению конкурентоспособности // Конкуренция и рынок. 2004. № 3. С. 11–12.

ДЛЯ СПРАВКИ

В опубликованных «ОПОРОЙ России» результатах исследований «Предпринимательский климат в России: индекс ОПОРЫ 2012» список ключевых для малого бизнеса проблем возглавляет дефицит кадров. Причем в 2011 году негативные оценки относительно доступности персонала высказывали 56% респондентов, а в 2012 году — уже 68%.*

* URL: <http://opora.ru/legal/analysis/research/>.

Наиболее ярким примером именно такой деятельности государства являются меры, предпринимаемые в защиту отечественного производителя, в качестве которого зачастую выступают явные аутсайдеры. Денежные вливания в предприятия, не умеющие работать рентабельно или выпускающие продукцию, которая не пользуется спросом населения, — не просто непозволительно затратны и уже поэтому неэффективны, они наносят непоправимый вред конкуренции, которая, как известно, действует по принципу естественного отбора.

Нет, кажется, экономиста, который не говорил бы о настоятельной необходимости дополнять активно используемые и вследствие этого неуклонно уменьшающиеся (поскольку они не вечны и не воспроизводимы) природные преимущества нашей страны безграничными по своей сути преимуществами, связанными с инновациями, развитием человеческого капитала, интеллекта.⁴⁸ У государства здесь очень широкий фронт работ: стимулирование создания и развития на базе компаний, производящих и экспортирующих в настоящее время в основном сырье, высокотехнологичных и оснащенных современным оборудованием перерабатывающих предприятий; активное инвестирование в науку и образование, что, помимо прочего, предполагает активизацию внедрения научных разработок в производство, подготовку высококвалифицированных рабочих и инженерных кадров, передачу и распространение современных управленческих знаний; содействие развитию инфраструктуры товарных и финансовых рынков, способной оказывать положительное воздействие на многие отрасли хозяйствования.

Очевидно, что взаимоотношения государства и бизнеса должны строиться на концептуально ином базовом принципе социального партнерства, где бизнес и власть в равной мере выступают субъектами социальной ответственности. Следует активнее внедрять в их взаимоотношения формы не прямого администрирования, а корпоративного

⁴⁸ См., напр.: Куренков Ю., Попов В. Конкурентоспособность России в мировой экономике//Вопросы экономики. 2001. № 6. С. 36–44; Мау В. Посткоммунистическая Россия в постиндустриальном мире: проблемы догоняющего развития//Вопросы экономики. 2002. № 7. С. 11–13, 16–17, 19–25; Абалкин Л. Экономическая политика и ее ответственность за развитие науки (методологические размышления)//Экономист. 2004. № 5. С. 3–6; Ясин Е., Яковлев А. Конкурентоспособность и модернизация российской экономики//Вопросы экономики. 2004. № 7. С. 31–32; Российская промышленность на перепутье: что мешает нашим фирмам стать конкурентоспособными (доклад ГУ-ВШЭ)//Вопросы экономики. 2007. № 3. С. 30–34; Рыбаков Ф. Экономическая политика: теория и практика//Экономист. 2012. № 12. С. 19–20.

Анализ осуществляемых новаций приводит к печальной мысли: в России антимонопольному органу могут поручить заниматься всем, чем угодно, за исключением, разве что, развития, поддержки и защиты конкуренции.

самоконтроля, который при должном осуществлении способен сформировать и доверие общества к бизнесу, и доверие государства к результатам деятельности хозяйствующих субъектов.⁴⁹

КОНКУРЕНЦИЯ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ РЕФОРМА

Серьезный урон конкуренции в России наносит и перманентная реорганизация федерального антимонопольного органа. Руководство страны, как будто забыв, а может, так до конца и не осознав, для чего на рубеже 1990-х годов создавался антимонопольный орган, каких результатов от него требовать и ожидать, какую пользу конкуренции и экономике страны в целом он мог бы принести в условиях стабильной целенаправленной деятельности, проводит бесконечные реформы, меняя статус, названия, структуру и, самое опасное и необъяснимое, — виды деятельности, которыми тот занимается.

Анализ осуществляемых новаций приводит к печальной мысли: в России антимонопольному органу могут поручить заниматься всем, чем угодно, за исключением, разве что, развития, поддержки и защиты конкуренции, хотя в 1990 году он был создан именно в целях «проведения единой государственной политики по содействию развитию товарных рынков и конкуренции, предупреждению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции».⁵⁰ Например, Указом Президента РФ от 9 марта 2004 года «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»⁵¹ антимонопольный орган был отстранен от осуществления двух таких основополагающих направлений деятельности, как государственная поддержка малого предпринимательства и защита прав потребителей.

Здесь уместно процитировать одного из бывших руководителей федерального антимонопольного органа Л. Бочина: «...на свет 14 июня 1990 года появился ребенок под именем «Государственный комитет по антимонопольной политике и защите прав потребителей». Такое название просуществовало два дня, после чего было заменено новым, просуществовавшим семь лет, — «Государственный комитет по антимонопольной политике и поддержке

⁴⁹ См.: Трубецкой Ю. В. О проблемах правового регулирования взаимоотношений государства и бизнеса//Юридический мир. 2011. № 4. С. 20.

⁵⁰ Статья 11 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

⁵¹ Российская газета. 2004. 12 марта.

новых экономических структур».⁵² Как много может сказать профессионалам сам факт «конкуренции» между «поддержкой новых экономических структур» и «защитой прав потребителей» при выборе названия для федерального антимонопольного органа — нового звена в структуре исполнительной власти, перед которым ставились очень важные задачи и с появлением которого не без оснований связывались большие надежды. Не менее красноречивым является и исключение в 2004 году из направлений его деятельности именно этих, наипервейших и наиважнейших. И произошло все не потому, что первые не нуждаются больше в поддержке, а вторые — в защите или антимонопольный орган не справлялся с решением поставленных перед ним задач, а всего лишь потому, что пришло время проведения очередной реформы, на сей раз — административной.

Очевидно, что поддержка малого бизнеса является важнейшим средством насыщения товарных рынков и развития конкуренции. Этой же цели служит и защита прав потребителей, которая помимо прочего включает в себя повышение уровня правосознания и самооценки российских потребителей, что делает их более требовательными, заставляя производителей, исполнителей и продавцов вступать в конкурентные отношения. Именно поэтому потери от отстранения антимонопольного органа от названных направлений деятельности колоссальны (причем речь идет о потерях не только для конкуренции, но и для российской экономики в целом), на ликвидацию же последствий столь недальновидного решения уйдут годы, если не десятилетия.

Понятно, что антимонопольный орган не остался без дела. Наряду с изначально присущими ему обязанностями, на ФАС России стали активно возлагать функции, несвойственные самой природе, а также задачам ведомства и, прежде всего, это контроль за осуществлением закупок для государственных и муниципальных нужд. Время, силы и средства, затрачиваемые сотрудниками антимонопольного органа по всей территории России на осуществление государственного контроля вначале за соблюдением Закона «О размещении заказов...», а теперь и Закона «О контрактной системе...», реагирование на их нарушения (примерно 35 тысяч дел ежегодно), — это время, силы и средства, отвлекаемые непродуманным решением государства от выполнения обязанностей, которые способствуют развитию конкуренции или служат ее защите, то есть растрачиваемые нерационально. Не случайно разработчики Закона «О размещении заказов...» делали основной акцент на оптимизации бюджетных расходов, полагая, что их «детские» позволят государству ежегодно экономить до 300 млрд рублей.⁵³

⁵² Конкуренция и рынок. 2005. № 2. С. 95.

⁵³ См.: Савина С. Основания и порядок осуществления государственного контроля за организацией и проведением конкурсов при размещении государственных и муниципальных заказов // Право и экономика. 2006. № 6. С. 24.

ВАЖНО

В контексте поднятой в статье проблемы необходимо озвучить точку зрения руководителя ФАС России Игоря Артемьева: «Мы отвечаем за защитную функцию, то есть за защиту конкуренции, мы стараемся принимать самое активное участие в мерах по развитию конкуренции... И можно сказать, что сейчас появился институт,* который отвечает за развитие конкуренции, ну а мы больше занимаемся защитой». И еще одна цитата: «Конечные цели федеральной антимонопольной службы в среднесрочной перспективе. Конечно, это повышение защитных мер, за которые мы отвечаем, ну и всяческое участие в активных мерах по развитию конкуренции».**

Кто может объяснить, почему человек, который хорошо знает, что следует делать для развития конкуренции, умеет это делать да к тому же еще и возглавляет ФАС России, должен передавать главные функции этого органа кому бы то ни было, а сам быть у него, что называется, на подхвате?

* Та самая Комиссия.

** URL: http://fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_31085.html.

Кстати, и это тоже весьма симптоматично, нормы КоАП РФ о нарушениях организации и проведения конкурсов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд обоснованно помещены в главу 7 Кодекса РФ об административных правонарушениях «Административные правонарушения в области охраны собственности», а не в главу 14 «Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности», где традиционно размещаются нормы, предусматривающие ответственность за нарушения конкурентного законодательства. То есть объектом правонарушения и, соответственно, объектом административно-правовой защиты в данном случае являются государственная и муниципальная собственность. Тогда причем здесь антимонопольный орган?

В одной из работ О. Шальман, в то время заместителя руководителя Управления ФАС России по Архангельской области, приведены важные для подтверждения правильности высказанного мнения данные о наиболее распространенных нарушениях Федерального закона «О размещении заказов...».⁵⁴ Автор называет десять видов таких правонарушений, из которых только один («заказчиками устанавливаются дополнительные критерии в нарушении перечня критериев оценки заявки, установленных пп. 10 п. 4 ст. 21 Закона») имеет отношение к конкуренции, поскольку может свидетельствовать об установлении дополнительных барьеров для вхождения в рынок. Все остальные (то есть 90% нарушений, выявлением и пресечением которых занимается антимонопольный орган) даже по формальным основаниям невозможно квалифицировать как антиконкурентное поведение,

⁵⁴ См.: Шальман О.В. Антимонопольный контроль при проведении закупок продукции для государственных и муниципальных нужд: тенденции и перспективы развития законодательства // Юрист. 2007. № 3. С. 35.

МНЕНИЕ

поскольку они объективно не способны оказать негативное влияние на состояние конкуренции на том или ином рынке. Тогда причем здесь антимонопольный орган?

Вчитайтесь в этот крик души руководителя ФАС России И. Артемьева, который уже 10 лет делает не только все возможное, но и невозможное для того, чтобы в России была конкуренция: «когда нам передавали госзакупки, мы даже не думали, что большую часть нашего времени будут занимать рассмотрения не антимонопольного законодательства, а именно жалоб по госзакупкам».⁵⁵

Еще менее вразумительным является наделение антимонопольного органа полномочиями по осуществлению контроля за соблюдением ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». Этому направлению деятельности в выступлении руководителя ФАС России И. Артемьева 12 марта 2014 года посвящено только одно предложение: «Мы играем роль такого секретаря Правительственной комиссии по иностранным инвестициям и выполняем функцию «одного окна» в этой сфере».⁵⁶ Руководитель федерального органа исполнительной власти не может, как известно, публично подвергать сомнению правильность решения Президента или Правительства России. Мне же представляется абсолютно очевидным, что роль эта и мелковата, и, мягко говоря, несколько непрофильна для антимонопольного органа.

В то же время в Правительстве РФ создана специальная Комиссия по развитию конкуренции, возглавляемая ни много ни мало первым заместителем Председателя Правительства Российской Федерации И.И. Шуваловым, а региональный стандарт развития конкуренции, инициированный ФАС России и необходимый для решения стоящих перед ней задач, почему-то разрабатывает Агентство по стратегическим инициативам. *А может быть, все-таки правильнее поручить это дело профессионалам?*

В свете проводимой в стране административной реформы и реформирования государственной службы все чаще ставится вопрос о необходимости повышения эффективности деятельности каждого органа государственной власти. Надо ли доказывать, что занятие не своим делом эффективным быть не может, а постоянное отвлечение антимонопольного органа от развития и защиты конкуренции отнюдь не приносит пользы конкуренции и не улучшает ее состояние?

Весьма своеобразно решен в Указе Президента от 9 марта 2004 года и вопрос о контроле и регулировании деятельности субъектов естественных монополий. Эти полномочия поделены между Федеральной антимонопольной службой и Федеральной службой по тарифам, что представляется неверным по существу. Однако еще большее недоумение вызывают критерии такого разделения, которые не выдерживают критики из-за абсолютной абсурдности.

Еще в 2000 году И.А. Южанов, возглавлявший тогда Министерство Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, справедливо настаивал на том, что вопрос о соотношении функций антимонопольного контроля (то есть контроля за соблюдением антимонопольного законодательства) и государственного регулирования (в первую очередь тарифного) естественных монополий требует однозначного решения. Недопустимо распыление функций регулирования одной сферы естественных монополий между несколькими органами власти. Регулирующий орган должен быть один, и он должен быть надотраслевым и надтерриториальным. И еще (что представляется очень важным — *Т.Д.*), регулятор обязан быть не технический, а экономический.⁵⁷ Продолжая данную мысль, необходимо подчеркнуть, что это должен быть именно антимонопольный орган.

В первую очередь потому, что осуществлению государственного регулирования должно предшествовать проведение серьезной работы по изучению рынков естественных монополий,⁵⁸ поведения их субъектов, наиболее эффективных способов воздействия на них в случаях антиконкурентного поведения, запрещенного действующим законодательством. Только решение этих достаточно сложных задач, которое традиционно и безуспешно реализуется на товарных рынках именно антимонопольным органом, способно привести к установлению научно обоснованных и в силу этого оптимальных границ естественно-монопольных структур, а также к выделению тех сегментов, где либо уже существуют конкурентные отношения, либо их развитие является не просто желательным, но и возможным.

Регулирование деятельности тех сфер, которые пока еще сохраняют монопольный характер, пресечение возможных злоупотреблений с их стороны с одновременным стимулированием в них зачатков конкурентных отношений, а также развитие и защита конкуренции в тех сферах, где монополия себя уже изжила, — это неразрывно

⁵⁷ Южанов И.А. Десять лет российским антимонопольным органам. Итоги и перспективы//Вестник МАП России. 2000. № 5. С. 8–9.

⁵⁸ Специалисты обращают внимание на то, что в настоящее время «тарифные решения (речь идет о применении ценового метода регулирования ФСТ России — *Т.Д.*) принимаются только на основе анализа финансово-хозяйственной деятельности предприятия, при этом общая ситуация на рынке может не приниматься во внимание» (Колнооченко Е. Каким должен быть новый Закон о естественных монополиях//Бюджет. 2009. Июнь. С. 67).

⁵⁵ Выступление руководителя ФАС России И. Артемьева на расширенном заседании Коллегии 12 марта 2014 г. «Итоги работы ФАС России и задачи на среднесрочную перспективу»//URL: http://fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_31085.html.

⁵⁶ URL: http://fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_31085.html.

ВАЖНО

У ФАС России и ФСТ России абсолютно разные цели и поэтому разная идеология. Без понимания и учета данных обстоятельств трудно добиться реальных успехов в рассматриваемой сфере деятельности.

связанные между собой направления деятельности, поскольку в конечном итоге все рынки должны стать конкурентными.⁵⁹ Экономически развитые страны в последние годы стремятся к постепенному отказу от государственного регулирования за счет сужения круга естественно монопольных рынков и стимулирования конкуренции в данных сферах.

Эта идея заложена и в действующий Федеральный закон «О естественных монополиях», который не только декларирует недопустимость сдерживания экономически оправданного перехода сфер естественных монополий в состояние конкурентного рынка (п. 3 ст. 4), но и предусматривает ликвидацию федеральных органов исполнительной власти по регулированию естественной монополии в случае появления возможности для развития конкуренции на соответствующем товарном рынке (п. 5 ст. 9) с опубликованием сообщения о ликвидации и об основаниях принятия такого решения в средствах массовой информации (п. 3 ст. 14).

И в этом вторая причина, почему государственное регулирование деятельности естественных монополий должен осуществлять антимонопольный орган. Федеральная служба по тарифам занимает сегодня весьма двусмысленное положение, которое может быть обозначено формулой «рубить сук, на котором сидишь». Получается, что чем точнее сотрудники этой организации станут следовать букве Закона «О естественных монополиях» и успешнее реализовывать его требования, тем скорее естественно-монопольные рынки станут конкурентными и, тем самым, отпадет необходимость в деятельности службы. А это противоречит не только чиновничьей, но и просто человеческой природе. Они же не самоубийцы. Они хотят быть и быть всегда, поэтому не станут делать того, что рекомендует современная теория, и того, что делают в экономически развитых странах. И сотрудничать с антимонопольным органом тоже не будут. В подтверждение сказанного еще одна цитата из выступления И. Артемьева 12 марта 2014 года: «У нас традиционные разногласия с ФСТ. Но это наша обычная ситуация».⁶⁰

Антимонопольный же орган, специально созданный для развития конкуренции, будет стимулировать ее возникновение и в сферах естественных монополий, так как для него ситуация тем лучше, чем больше конкуренции.

⁵⁹ Естественные монополии в экономике любой страны — явление временное, а по мнению отдельных авторов, вообще, надуманное (см., напр., Томас Ди Лоренцо. Миф о «естественной монополии» // ЭКО. 2001. № 4. С. 81).

⁶⁰ URL: http://fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_31085.html.

А исчезновение естественных монополий ничем Федеральной антимонопольной службе не грозит и даже, напротив, снижает объем не самой близкой по содержанию деятельности по регулированию и увеличивает объем традиционной — по развитию конкуренции.

У российской экономики множество проблем, основной среди которых является неудовлетворительное состояние конкуренции. Именно конкуренция призвана стать тем звеном, потянув за которое, как писал в свое время, правда, по иному поводу, В.И. Ленин, удастся вытянуть всю цепь. Однако для этого абсолютно необходимо, чтобы высказанная идея, очевидная не только для экономистов, но и для других образованных и хоть немного думающих людей, овладела массами. Надо ли говорить, сколько времени на это уйдет в стране, генофонд которой целенаправленно и планомерно уничтожался советской властью?

Процесс ускорится, если начать сверху, с органов власти, куда должны рекрутироваться только образованные, думающие и имеющие совесть люди с современным прорыночным мышлением и активной жизненной позицией, которым «за державу обидно» и которые рассматривают власть «как обузу, служение, а не как вождение» (Платон). Но как убедить в этом действующую власть, очевидно не справляющуюся со своими обязанностями?

Движение же в названном направлении снизу не только займет больше времени, но и чревато серьезной опасностью, ибо, как известно, русский человек только запрыгает медленно, а «русский бунт бессмыслен и беспощаден» (А.С. Пушкин). Те же, кто делает невозможными мирные изменения, делают неизбежными насильственные (Джон Кеннеди).

В нашей стране сегодня решение всех проблем, включая удручающее состояние конкуренции, находится в политической сфере. Россия должна стать по-настоящему демократическим государством с развитыми институтами гражданского общества, частная собственность в ней должна быть священной и неприкосновенной, а бизнес — независимым и уверенным в завтрашнем дне. И пока это не будет осознано и реализовано, экономика (и не только она) так и не сдвинется с «мертвой точки».

Даурова Т. Г.,
к.ю.н., доцент,

профессор кафедры теории права
Поволжского института управления
им. П.А. Столыпина-филиала РАНХ и ГС
при Президенте Российской Федерации,
заслуженный работник высшей школы РФ

КОММЕНТАРИЙ ФАС РОССИИ

Статья профессора кафедры теории права Поволжского института управления им. П.А. Столыпина – филиала РАНХ и ГС при Президенте Российской Федерации Т.Г. Дауровой является следствием работы автора по подготовке доклада о состоянии конкуренции в России в Правительство Российской Федерации и результатом более чем двадцатилетнего исследования вопросов конкуренции. За простой постановкой проблемы скрываются непростые обстоятельства современного процесса развития общественных отношений, эволюции института государства, полномочий антимонопольного органа как органа, прежде всего, обеспечивающего защиту конкуренции.

В своей работе автор раскрывает роль конкуренции в развитии любого государства и указывает на возрастание ее значения для нашей страны в связи с присоединением России к ВТО. Однако многие вопросы в этой сфере еще ждут своего решения. На смену первым в истории России законам, регулирующим конкурентные отношения и принятым в 1990-е годы, пришло новое законодательство, а Федеральный антимонопольный орган после целого ряда реорганизаций обрел в 2004 году новый статус.

Существенные изменения претерпел и круг вопросов, относящихся к компетенции антимонопольного органа. Причем далеко не все новации могут быть оценены однозначно. Представляется, что большинство коллег, специализировавшихся ранее на защите прав потребителей, подержат сожаление автора статьи о том, что в настоящее время антимонопольные органы не занимаются более этой проблемой. Определенную дискуссию может вызвать позиция автора согласно которой, контроль за закупками не должен входить в полномочия антимонопольных органов и на данном этапе отнимает большую часть рабочего времени в ущерб антимонопольным расследованиям.

Как заслуженный работник высшей школы РФ, читающий курс «Антимонопольная политика и антимонопольное законодательство России», Т.Г. Даурова указывает на необходимость изучения конкурентной политики в вузах. ФАС России так же считает, что включение в стандарт высшего профессионального образования дисциплины «Конкурентное право» станет гарантией подготовки квалифицированных специалистов в сфере защиты конкуренции. Потребность в таких кадрах ощущают сейчас как бизнес, так и государственные органы власти.

Автор указывает на актуальность формирования рыночных ориентиров у судейского корпуса. Не оспаривая важность данного утверждения, все-таки хотелось бы отметить значительный

прогресс в этой области. Антимонопольные органы и арбитражные суды инициируют обсуждение проблем применения антимонопольного законодательства на научных конференциях, семинарах-совещаниях, научно-консультативных советах при кассационных инстанциях. Вот лишь некоторые примеры. В номере 2(5) 2012 журнала «Российское конкурентное право и экономика» была опубликована статья судьи Арбитражного суда Саратовской области Т.И. Викленко «Судебное правоприменение запретов и ограничений по федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ. Пути минимизации судебных ошибок». В 2013 году Саратовское УФАС России совместно с ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия» проводило международную и всероссийскую конференцию, посвященные проблемам пресечения недобросовестной конкуренции, в которых принимали участие представители Арбитражного суда Саратовской области, Двенадцатого арбитражного апелляционного суда, Федерального арбитражного суда Поволжского округа, Суда по интеллектуальным правам. В июне 2014 года Научно-консультативный совет при Федеральном арбитражном суде Поволжского округа издал рекомендации по вопросам защиты конкуренции и контроля за соблюдением субъектами антимонопольных отношений требований законодательства.

С учетом того, что в настоящее время идет серьезная работа по формированию нового Верховного суда России, принятию поправок к новым правилам рассмотрения экономических споров, представляется необходимым обсуждение всех перечисленных вопросов и с судами общей юрисдикции. Вполне возможно, что площадками для таких обсуждений могут стать центры по конкурентному праву, созданные антимонопольными органами на базе ведущих вузов страны.

Т.Г. Дауровой, автору нескольких монографий и учебных пособий, многих статей по антимонопольной тематике, находившейся у истоков российской конкурентной политики, не понаслышке известны проблемы в данной сфере, поэтому предлагаемые ею меры по их преодолению, представляют несомненный интерес для читателей.

Борисова Л. Н.,

и.о. руководителя Саратовского УФАС России,
к.ю.н., доцент кафедры
административного и муниципального права
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия»