

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра административного права

Курсовая работа по теме:

«Административно-правовые меры борьбы с недобросовестной конкуренцией»

Выполнил студент 308 группы

Юрасов Илья Романович

Научный руководитель

доктор юридических наук Брежнев Олег Викторович

Дата представления курсовой работы в учебный отдел:

«___» _____ 2024 г.

Дата сдачи научному руководителю: «___» _____ 2024 г.

Дата защиты курсовой работы: «___» _____ 2024 г.

Оценка:

Москва
2024

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Федеральная антимонопольная служба и недобросовестная конкуренция	5
1.1. Деятельность Федеральной антимонопольной службы.....	5
1.2. Проблемы в легальном определении недобросовестной конкуренций и правоприменительная практика ФАС	10
Глава 2. Сравнение правоприменения администрации и суда	16
2.1. Административная процедура ФАС.....	16
2.2. Гарантии в административной процедуре ФАС.....	21
2.3. Соотношение судебного усмотрения и усмотрения администрации	25
Глава 3. Меры административного принуждения и убеждения ФАС и гарантии при обращении в арбитражный суд.....	30
Заключение.....	37
Список использованной литературы	39
Список использованных нормативных правовых актов	41
Список использованных ненормативных правовых актов.....	43
Список материалов судебной практики	44

Введение

Управление осуществляется в огромном количестве сфер экономики. Одной из сфер является деятельность по борьбе с недобросовестной конкуренцией. Недобросовестная конкуренция рассматривается как явление, пагубно воздействующее на экономику страны. Под ней понимаются действия, которые нарушают или могут нарушить законы Российской Федерации и предпринимательскую этику.

Все усилия Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) прилагаются для противодействия этому явлению. По итогу восстанавливается и поддерживается справедливое соперничество между субъектами экономического оборота, сводится на нет возможность определенного субъекта в одностороннем порядке достигать необоснованного преимущества на товарном рынке, вводить в заблуждение граждан-потребителей, причинять убытки конкурентам и наносить вред их деловой репутации.

Актуальность данной работы проявляется в том, что деятельность по противодействию недобросовестной конкуренции преследует цели защиты прав не только предпринимателей, но и потребителей. Эта деятельность очень важна, т.к. способствует конкурентному развитию нашей экономики.

В то же время Федеральная антимонопольная служба осуществляет регулирование экономического оборота, так или иначе вторгаясь в сферу личной свободы предпринимателей. Она должна осторожно управлять экономическими отношениями в очерченной ей законом сфере, чтобы не нарушать права и свободы участников. Поэтому возрастает важность ограничения компетенции службы.

Цель исследования. В данной работе автором поставлена цель проанализировать способы борьбы с недобросовестной конкуренцией, осуществляемые ФАС России.

Задачи исследования:

1. Проанализировать нормативные правовые акты, на основе которых осуществляется борьба с недобросовестной конкуренцией;

2. Проанализировать ненормативные правовые акты ФАС России;
3. Выявить возможные правовые проблемы в правовом регулировании;
4. Выяснить соотношение правоприменения суда и административного органа, а именно рассмотреть природу указанных органов и реализацию ими правоприменительного усмотрения;
5. Раскрыть административную процедуру, осуществляемую ФАС России, указать гарантии лиц, участвующих в процедуре;
6. Выявить меры административного принуждения в полномочиях ФАС России;
7. Предложить решение возможных правовых проблем, выявившихся в ходе проведения исследования.

Предмет исследования. Предметом настоящего исследования является недобросовестная конкуренция как объект управления ФАС России и способы борьбы с ней.

Методами исследования темы настоящей работы являются аналитический, диалектический, исторический, формально-юридический, логический, системный, комплексный, сравнительно-правовой, системно-структурный, функциональный.

Структура работы. Настоящая работа состоит из введения, трех глав, заключения, а также списка использованной литературы, списка нормативных правовых актов, списка ненормативных правовых актов и списка материалов судебной практики.

Глава 1. Федеральная антимонопольная служба и недобросовестная конкуренция

1.1. Деятельность Федеральной антимонопольной службы

Статья 34 Конституции Российской Федерации¹ провозглашает право на свободу экономической деятельности и в то же время ограничивает распоряжение этим правом. По ч. 2 указанной статьи не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Помимо Конституции РФ, также в п. 1 ст. 10 ГК РФ «Пределы осуществления гражданских прав»² указывается: не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Важной функцией по борьбе с недобросовестной конкуренцией, наделена Федеральная антимонопольная служба (далее также — ФАС, ФАС России, антимонопольный орган).

Согласно Постановлению Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 в ред. от 31.08.2023 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе»³, Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий, в сфере государственного регулирования цен (тарифов) на товары (услуги), рекламы, контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, контролю (надзору) в сфере

¹ Конституция Российской Федерации (с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 11.03.2024). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 (ред. от 31.08.2023) «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

государственного оборонного заказа, в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, а также по согласованию применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (п. 1). Таким образом, ФАС наделен контрольной и правотворческой компетенцией.

Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, Центральным банком Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями (п. 4).

В литературе отмечается критика чрезмерной компетенции ФАС России. Загромождение функций ФАС России полномочиями, не связанными непосредственно с защитой конкуренции — контролем рекламы, иностранных инвестиций, закупок для государственных нужд, — препятствует успешному решению ФАС России своих основных задач по защите конкуренции¹.

Основным законом в деятельности ФАС России является Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 19.04.2024) (далее — Закон о защите конкуренции)². По своему характеру Закон о защите конкуренции относится к комплексным законодательным актам, поскольку включает нормы как частноправового характера (например, нормы, содержащиеся в ст. 27, 28, 29), так и нормы публично-правового характера (например, нормы, содержащиеся в гл. 9, посвященной рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства). В определенном смысле указанный Закон по предмету регулирования можно назвать также смешанным, что вытекает из попытки законодателя сосредоточить в одном нормативном акте

¹ Кинёв А.Ю., Франскевич О.П. Административно-правовые аспекты защиты конкуренции // Современное право. 2015. № 12. С. 51.

² Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 19.04.2024). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

правила, направленные на предупреждение монополистической деятельности (антимонопольное регулирование), и на пресечение недобросовестной конкуренции.¹

В данной работе преимущественно исследуется деятельность ФАС России, связанная с недобросовестной конкуренцией. Примеры из правоприменительной практики ФАС будут приводиться именно из этой сферы.

Также при реализации своих полномочий ФАС применяет следующие федеральные законы: Федеральный закон «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 № 98-ФЗ², Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ³, Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ⁴, а также КоАП РФ⁵. Административное наказание предусмотрено за недобросовестную конкуренцию по ст. 14.33 КоАП РФ, за невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль) по ст. 19.5 КоАП РФ и иные наказания.

Вопрос об отнесении Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 04.08.2023) «О защите прав потребителей»⁶ (далее — Закон о защите прав потребителей) к источникам правового регулирования отношений, возникающих по поводу недобросовестной конкуренции, является спорным. В литературе по этому поводу высказываются различные точки зрения в зависимости от приверженности авторов к одной из двух моделей направленности законодательства о защите конкуренции. Первая модель исходит из направленности законодательства о конкуренции на защиту интересов

¹ Городов О.А. Недобросовестная конкуренция: учеб.-практическое пособие // О.А. Городов, А.В. Петров, Н.А. Шмигельская / под ред. О.А. Городова. М., 2020. С. 41.

² Федеральный закон «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 № 98-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 22.04.2024). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 04.08.2023) «О защите прав потребителей». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

потребителя, а вторая — на защиту конкуренции как таковой».¹ Тем не менее в своих решениях Управления Федеральной антимонопольной службы (УФАС) по субъекту РФ обосновывают акт недобросовестной конкуренцией нарушением прав потребителей. При этом, как правило, в самом решении не содержится ссылок на Закон о защите прав потребителей. Поэтому рассматриваемый закон можно отнести к источникам, формирующим правосознание работников УФАС.

Другие нормативные правовые акты, а именно Постановления Правительства РФ, Приказы ФАС России и др., а также индивидуальные правовые акты будут приведены в дальнейшем.

Стоит отметить появившиеся еще в начале XXI в. тенденции изменения методов управления органов исполнительной власти. Как отмечается в коллективном труде, «формы и методы деятельности исполнительной власти становятся более многообразными и гибкими. Их отличают очевидная поддержка, стимулирование и создание благоприятных условия для всех видов социально-полезной деятельности».² Далее идет ссылка на статью Ноздрачева А. Ф. «Регулирование рынка» в журнале «Хозяйство и право» 1991 г. под № 5: «Государственное регулирование совершенствуется главными элементами деятельности органов исполнительной власти становятся информация, прогноз, программирование, обеспечение единых условий хозяйствования для субъектов рыночных отношений, создание инфраструктуры и региональная политика, контроль, надзор и др.»³

Поэтому Федеральная антимонопольная служба использует довольно большое разнообразие управленческих актов, выносит решения, направленные в соответствующих случаях на поддержание конкуренции и борьбу с недобросовестным её проявлением. При этом не все акты ФАС основаны на принуждении, некоторые содержат в себе метод убеждения. Об этом будет сказано в отдельной главе.

¹ Городов О.А. Указ. учеб.-практическое пособие. С. 43-44.

² Исполнительная власть в Российской Федерации / под ред. Ноздрачева А.Ф., Тихомирова Ю.А. М., 1996. С. 10.

³ Там же. С. 10.

Далее обратимся к определению недобросовестной конкуренции, данной в Законе о защите конкуренции, и выясним, каково социальное назначение борьбы с недобросовестной конкуренцией. Недобросовестная конкуренция — 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 указывается в литературе, в идеальной экономической системе контроль антимонопольных органов за деятельностью субъектов предпринимательства должен быть сведен на нет, взамен необходимо увеличение числа частных исков со стороны конкретных субъектов в отношении недобросовестных контрагентов. Но деятельность ФАС как административного органа преследует публичные интересы, которые выражаются в защите прав граждан-потребителей. Соблюдение правил добросовестной конкуренции в предпринимательских отношениях, в которых потребители не состоят, способствует улучшению качества товара, расширению ассортимента, недопущению чрезмерного увеличения цен и др. Поэтому переход лишь на гражданско-правовые способы борьбы с недобросовестной конкуренцией не представляется возможным.

Помимо этого, зачастую интересы предпринимателей-конкурентов и потребителей лежат в одной плоскости. В частности, запрет использования чужих отличительных знаков защищает интересы владельцев знаков и потребителей, так как предохраняет последних от опасности смешения, приводящей к ущербу.¹

¹ Парашук С.А. О правовой конструкции акта недобросовестной конкуренции (теоретический аспект) // Предпринимательское право в рыночной экономике. М., 2004. С. 157-174. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

1.2. Проблемы в легальном определении недобросовестной конкуренции и правоприменительная практика ФАС

Из указанного определения недобросовестной конкуренции возникают вопросы понимания триады терминов: добропорядочность, разумность, справедливость. Как указывает О.А. Городов, «указанные требования носят оценочный характер и лежат в плоскости этики предпринимательских отношений».¹

Добропорядочность не указана в Гражданского кодекса РФ. В п. 2 ст. 6 «Применение гражданского законодательства по аналогии» за место неё выступает добросовестность: при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. При этом в ГК РФ вовсе не употребляется термин «добропорядочности», из чего можно сделать вывод, что он характерен только для антимонопольного законодательства и характеризует элементы акта недобросовестной конкуренции. О.А. Городов тем не менее считает: «морально-этические категории добропорядочности, разумности и справедливости тесно переплетаются с презумпцией разумности и добросовестности поведения участников гражданского оборота, установленной для отдельных случаев осуществления гражданских прав (п. 5 ст. 10 ГК РФ)».²

Традиционно в понятие «недобросовестной конкуренции» включаются такие положения. Как утверждает С.А. Паращук, «понятие «недобросовестная конкуренция» (нем. unlauterer Wettbewerb, англ. unfair competition) несет негативную информацию о том, что действия конкурентов противоречат этическим категориям совести, морали, которые не регулируются правом. Законодательство почти всех стран использует данные категории в качестве критериев, с помощью которых определяются рамки правомерности поведения

¹ Городов О.А. Указ. учеб.-практическое пособие. С. 20-21.

² Городов О.А. Указ. учеб.-практическое пособие. С. 21.

конкурентов и, соответственно, противоправности действий, выходящих за эти рамки.

О нарушении честных обычаев указывается в определении недобросовестной конкуренции, сформулированном в п. 2 ст. 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г.: «Актом недобросовестной конкуренции признается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах».¹ Причем на этот документ Управления ФАС часто ссылаются для обоснования своих решений.

Помимо того, что понятие недобросовестной конкуренции включает категории морали, оно также может включать случаи злоупотреблением правом. На наш взгляд, для пресечения недобросовестной конкуренции конструкция злоупотребления правом используется, в основном когда субъект предпринимательства совершает определенные конкурентные действия, не предусмотренные специальными нормами действующего законодательства, но противоречащие общим правовым принципам (добропорядочности, разумности, справедливости и др.). Поэтому конкретные запреты на совершение недобросовестных действий, перечисленных в ст. 10 Закона о конкуренции на товарных рынках и в ст. 15 Закона о конкуренции на финансовых рынках, вряд ли следует относить к злоупотреблению правом.

Таким образом, правовая конструкция недобросовестной конкуренции включает в себя различные типы правонарушений: конкретные запреты, предусмотренные специальными нормами законодательства, определенные недействительные сделки, а также правонарушения, состоящие в злоупотреблении правом (в статье идет ссылка на: Парашук С. А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М., 2002. С. 188.).²

Формула квалификации недобросовестных конкурентных действий с точки зрения противоречия указанных действий требованиям добропорядочности,

¹ Парашук С.А. Указ. статья.

² Там же.

разумности и справедливости, с одной стороны, расширяет т.н. доказательственную базу в сфере пресечения различных форм недобросовестной конкуренции, а с другой — оставляет широчайшее поле для субъективного толкования указанных требований и судебного усмотрения в практике правоприменения.¹ Ввиду этого легального признака расширяется дискреционное усмотрение Федеральной антимонопольной службы.

Отсюда возникает вопрос, могут ли входить такие оценочные категории в усмотрение административного органа? Может, правильнее включать такие элементы в усмотрение суда? Прежде чем, отвечать на этот вопрос стоит рассмотреть еще одну проблему, возникающую в правоприменительной деятельности.

Помимо оценочных категорий в определении недобросовестной конкуренции, в ст. 14.8 Закона о защите конкуренции предусмотрен открытый перечень актов недобросовестной конкуренции: не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14.1 - 14.7 настоящего Федерального закона.

Деяние, которые могут рассматриваться как нарушения иного законодательства (например, жилищного), в практике УФАС рассматривается именно как нарушение конкурентных норм с соответствующим обоснованием. При этом выявить правонарушение, разумеется, может не только местные УФАС, но и контрагенты, а также иные проверяющие органы. Иными словами, любое нарушение административного или гражданского законодательства в рамках предпринимательской деятельности может расцениваться ФАС и его подразделениями как нарушения антимонопольного законодательства. Далее приведем основные группы актов недобросовестной конкуренции, которые встречаются в практике УФАС по субъектам Российской Федерации.

Нарушения по ст. 14.8, как правило, связаны с отсутствием необходимого правового статуса, регистрации, лицензии и других разрешительных документов.

¹ Городов О.А. Указ. учеб.-практическое пособие. С. 21.

Например, осуществление медицинской деятельности без лицензии является актом недобросовестной конкуренции.¹ Другой пример: распространение предпринимателем листовок о проведении проверки средств измерений воды без разрешительных на то документов, а также введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.² Другой пример: общество признано нарушившим требования ст. 14.8, т.к. адвокатский кабинет не числится в реестре адвокатов и адвокатских образований, его работники не имеют статуса адвоката, обществом размещена недостоверная информация об оказании адвокатских услуг в отсутствие соответствующих правовых оснований.³

Также акты недобросовестной конкуренции появляются в отношениях, урегулированные нормами жилищного законодательства. Например, ООО незаконно направляло собственникам многоквартирных домов квитанций за обслуживание домофона, несмотря на то что услуги по обслуживанию домофонов предоставляет другая организация⁴. Другой пример: действия ООО, выразившиеся в осуществлении им деятельности по техническому обслуживанию внутридомового газового оборудования и внутриквартирного газового оборудования без предусмотренных законодательством (а именно Постановлением Правительства РФ от 14.05.2013 № 410 (ред. от 19.03.2020) «О мерах по обеспечению безопасности при использовании и содержании внутридомового и внутриквартирного газового оборудования»⁵) договоров на техническое обслуживание и ремонт внутриквартирного газового оборудования

¹ Лучшие дела территориальных органов ФАС России. Практические комментарии (дела о злоупотреблении доминирующим положением, антиконкурентных соглашениях и недобросовестной конкуренции, признанные лучшими ФАС России по итогам 2019 г.): сборник / под ред. М.А. Шаскольский, С.А. Пузыревский, О.А. Москвитин. М., 2021. С. 172-177.

² Решение Липецкого УФАС России от 08.09.2023 по делу № 048/01/14.2-501/2023. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Решение Башкортостанского УФАС России от 21.02.2023 по делу № 002/01/14.8-1258/2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Решение Башкортостанского УФАС России от 21.03.2023 по делу № 002/01/14.8-1261/2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Постановлением Правительства РФ от 14.05.2013 № 410 (ред. от 19.03.2020) «О мерах по обеспечению безопасности при использовании и содержании внутридомового и внутриквартирного газового оборудования». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

были признаны действиями недобросовестной конкуренции по отношению к другой организации, которая имела указанный договор¹.

Недобросовестная конкуренция есть и в отношениях, урегулированных транспортным законодательством. ИП высаживал пассажиров, на остановочных пунктах, не предусмотренных схемой маршрута регулярных перевозок № 092 «АВ «Центральный г. Чебоксары - Автовокзал г. Козьмодемьянск», что является нарушением статьи 14.8.² При этом в решении УФАС также ссылается на нарушение Федерального закона от 13.07.2015 № 220-ФЗ «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».³

Также территориальный орган ФАС признает нарушением антимонопольного законодательства — случаи, когда не был проведен конкурса. Например, конкурс, предусмотренный решением представительного органа муниципалитета.⁴

Еще одной группой нарушений являются случаи незаконного использования средств индивидуализации. Предприниматель признан нарушившим требования ст. 14.8 Закона о защите конкуренции, поскольку его действия, выразившиеся в недобросовестной конкуренции в результате оформления входных групп офисов и использования в деятельности обозначения слова «ломбард», создают впечатление, что по данному адресу осуществляет деятельность ломбард, не имея на то правовых оснований, противоречат требованиям действующего законодательства.⁵

¹ Решение Вологодского УФАС России от 15.06.2022 № 035/01/14.8-387/2021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Решение Чувашского УФАС России от 08.09.2021 по делу № 021/01/14.8-1452/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 13.07.2015 № 220-ФЗ «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁴ Решение Калужского УФАС России от 10.11.2023 по делу № 040/01/14.8-749/2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Решение Башкортостанского УФАС России от 17.10.2022 по делу № 002/01/14.8-59/2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Проведя анализ, можно сказать, что сегодняшняя практика применения ст. 14.8 не несет в себе практических рисков. Все нарушения наблюдаются в потребительских отношениях в широком смысле, а именно в отношениях, урегулированных разрешительными актами, жилищным, транспортным законодательством, законодательством об интеллектуальной собственности, законодательством о государственных и муниципальных закупках. При этом преимущественно нарушаются права потребителей и осуществление государством контроля в определенных сферах (имеется в виду посредством регистрации, посредством установления специальных процедур в государственных и муниципальных закупках). Также Управления ФАС России в резолютивных частях своих решений старательно избегают указания на нарушения иных норм законодательства, помимо антимонопольного. Это представляется странным, поскольку не везде явно видна недобросовестная конкуренция. Стоит отметить, что случаи злоупотребления правом не были найдены в правоприменительной практике Управлений ФАС, несмотря на то что в доктрине такая возможность нарушения рассматривается, о чём было сказано выше.

Несмотря на отсутствие практических проблем, не исключено их появления в будущем. Поэтому с теоретической точки зрения необходимо проанализировать допустимость открытого перечня и оценочных категорий в ведении Федеральной антимонопольной службы.

Глава 2. Сравнение правоприменения администрации и суда

2.1. Административная процедура ФАС

Сходство между указанными государственными органами проявляется в том, что они оба в ходе реализации своих полномочий применяют право. В общетеоретическом смысле применение права — это особый вид юридической деятельности, осуществляемой компетентными субъектами (государственными и негосударственными), наделенными властными полномочиями, в рамках которых осуществляется индивидуально-правовое регулирование.¹ Также эта деятельность осуществляется в установленной законом процедуре.

При этом правоприменение может сопровождаться ограничением прав граждан. Указанное допускается только при наделении правоприменительного органа соответствующими полномочиями. Целью правоприменения может выступать только защита прав, свобод, законных интересов граждан.

Предписанные законом ограничения важно рассматривать в контексте с гарантиями основных прав, поскольку содержание статей Конституции РФ о правах и свободах человека и гражданина (глава 2) охватывает смысл, содержание, применение законов, деятельность органов государственной власти, и вмешательство в область действий основных прав возможно лишь «посредством закона», «на основании закона», «на основании судебного решения»². Однако в защите прав и свобод судебной власти отводится особая, главенствующая роль³.

Второе сходство проявляется в том, что результатом правоприменения выступают соответствующие акты, которые имеют управляющее воздействие на правопорядок. Административные органы посредством властных императивных предписаний напрямую влияют на общественные отношения, правовой статус субъектов. Суд ОЮ и арбитражные суды благодаря учёту положений актов ВС

¹ Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности : общетеоретический и нравственно-правовой аспекты. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 7.

² Исполнительная власть в Российской Федерации. С. 16.

³ Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001. С. 31.

РФ И КС РФ формирует единую правоприменительную практику, которая также воздействует на общественный порядок.

Далее обратимся непосредственно только к деятельности ФАС России. Стоит отметить следующее: система мер административно-правовой защиты конкуренции включает в себя как рассмотрение нарушений антимонопольного законодательства в рамках главы 9 Закона о защите конкуренции, т. е. путем рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и принятия по результатам такого рассмотрения решения о наличии либо отсутствии нарушения, а также возможность выдачи обязательного для исполнения предписания об устранении нарушения, так и рассмотрение нарушения в рамках норм КоАП РФ, по результатам которого виновное лицо привлекается к административной ответственности.

При этом фактически антимонопольным органом один и тот же состав правонарушения рассматривается путем применения двух различных процедур. В связи с этим возникает так называемая проблема двух дел, для разрешения которой представляется необходимым принимать решение о наличии нарушения и о применении за него соответствующего наказания в рамках одного производства.¹

Рассмотрим непосредственно административную процедуру ФАС, которая проводится в соответствии с гл. 9 Закона о защите конкуренции. Согласно ч. 2 ст. 39, основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является: 1) поступление из государственных органов, органов местного самоуправления материалов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства; 2) заявление юридического или физического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства; 3) обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства; 4) сообщение средства массовой

¹ Кинёв А.Ю., Франскевич О.П. Административно-правовые аспекты защиты конкуренции. С. 50.

информации, указывающее на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства; 5) результат проверки, при проведении которой выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, государственными внебюджетными фондами.

Но прежде чем возбуждать дело, ФАС выносит предупреждение о прекращении содержащего признаки нарушения антимонопольного законодательства действия (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей (ст. 39.1).

При этом для решения вопроса о нарушении хозяйствующим субъектом антимонопольного законодательства в форме недобросовестной конкуренции необходимо, чтобы действия указанного субъекта содержали все необходимые признаки недобросовестной конкуренции, а именно:

1. Совершались хозяйствующим субъектом-конкурентом.
2. Были направлены на получение преимущества в предпринимательской деятельности.
3. Противоречили положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.
4. Причинили или были способны причинить убытки другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанесли ущерб его деловой репутации.

Недоказанность хотя бы одного из перечисленных признаков влечет невозможность признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции.

При этом необходимо иметь в виду, что предупреждение не может быть выдано, если действия (бездействие), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, на момент принятия решения о выдаче предупреждения прекращены¹.

Подобный учёт всех признаков недобросовестной конкуренции осуществляется в рамках административной процедуры. Также он предшествует вынесению не только предупреждения, но и других актов управления ФАС.

Помимо гл. 9, процедура по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства регулируется Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным приказом ФАС от 25 мая 2012 г. № 339². Дела о нарушении антимонопольного законодательства по общему правилу рассматриваются комиссионно по месту совершения нарушения либо по месту нахождения или месту жительства лица, в отношении которого подаются заявление или материалы. Состав комиссии и её председатель утверждаются антимонопольным органом каждый раз по новому делу. Количество членов комиссии не должно быть менее трех работников антимонопольного органа. Председателем комиссии может выступать руководитель антимонопольного органа, его заместитель или руководитель структурного подразделения ФАС.

Лицами, участвующими в деле о нарушении антимонопольного законодательства, являются заявитель, ответчик по делу, заинтересованные

¹ Решение Московского областного УФАС России от 15.03.2024 по делу № 050/01/14.5-1747/2023. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Приказ ФАС России от 25.05.2012 № 339 (ред. от 16.02.2016) "Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации" (Зарегистрировано в Минюсте России 07.08.2012 № 25125). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

лица. Они вправе осуществлять свои права самостоятельно или через представителя, подавать ходатайства о привлечении экспертов, переводчиков, а также лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых обстоятельствах.

По итогам рассмотрения дела комиссия выносит решение, где может содержаться предписание хозяйствующему субъекту выполнить определенные действия в срок. При этом ФАС осуществляет контроль за выполнением таких предписаний. Неисполнение их влечет административную ответственность. Таким образом, предписание является обязательным. Лицо, не согласное с решением антимонопольного органа, вправе обжаловать его в суд.

2.2. Гарантии в административной процедуре ФАС

Важно проследить наличие процедурных гарантий, а именно независимости, беспристрастности, профессионализма, гласности, равноправия сторон. Способом обеспечения беспристрастности является возможность отводов членов комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, что предусмотрено ст. 42.2 Закона о защите конкуренции, ч. 1 которого гласит: член комиссии не может участвовать в производстве по делу о нарушении антимонопольного законодательства и подлежит отводу, если у члена комиссии имеется личная заинтересованность при исполнении должностных обязанностей, которая может привести к конфликту интересов. Отвод может быть заявлен лицами, участвующими в деле о нарушении антимонопольного законодательства (ч. 2).

Равноправие сторон обеспечивается предоставлением лицам, участвующим в деле равных прав для отстаивания своей позиции перед комиссией с момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, а именно они имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле (ч. 1 ст. 43 Закона о защите конкуренции).

Гласность обеспечивается правами лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства: фотосъемка, видеозапись рассмотрения дела, трансляция по радио и телевидению рассмотрения дела допускаются с разрешения председателя комиссии, за исключением случаев рассмотрения дела в закрытом заседании по основаниям, предусмотренным Законом о защите конкуренции (ч. 3 ст. 43). Также согласно ч. 3.1 ст. 45 рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства осуществляется в открытом

заседании. Рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в закрытом заседании допускается в случае, если рассмотрение указанного дела в открытом заседании может привести к разглашению государственной тайны, либо в случае необходимости сохранения коммерческой, служебной или иной охраняемой законом тайны, в том числе при удовлетворении ходатайства лица, участвующего в деле о нарушении антимонопольного законодательства и ссылающегося на такую необходимость.

Профессионализм членов комиссии достигается за счет включения в состав комиссии специализированных сотрудников при рассмотрении определенных категорий дел. Например, при формировании состава комиссии для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения статей 11 и 16 Закона о защите конкуренции в состав такой комиссии также включается сотрудник Управления по борьбе с картелями, а при осуществлении контроля за соблюдением антимонопольного законодательства в сфере государственного оборонного заказа, сотрудник Контрольно-инспекционного управления в сфере ГОЗ ФАС России (Указ. Приказ ФАС России от 25.05.2012 № 339 (ред. от 16.02.2016)).

Представляется, насколько это возможно, административная процедура Федеральной антимонопольной службы обеспечена правовыми гарантиями для обеспечения равноправия стороны и для вынесения правового и обоснованного решения. Но одну важную гарантию антимонопольный орган не предоставляет и не может предоставить ввиду его правовой природы. Организационное и функциональное устройство именно суда выстраивается вокруг этой гарантии. Речь идет о независимости суда.

Однако несмотря на то, что все три ветви власти самостоятельны, только носители судебной власти (судьи) согласно ст. 120 Конституции РФ независимы. О независимости носителей законодательной и тем более исполнительной власти речь в Конституции РФ не идет. Поэтому закономерно возникает вопрос: почему только судьям как носителям судебной власти предоставляется независимость? Ответ на этот определяется не столько формулой — «судебная

власть самостоятельна», сколько формой её осуществления, каковой является правосудие. Именно правосудие как последний рубеж защиты права должно быть независимым, а следовательно, должны быть независимы те, кто его отправляет. Тем не менее самостоятельность судебной власти — важное условие и предпосылка независимости правосудия и лиц, его осуществляющих. В отсутствие принципа разделения властей и признания самостоятельности судебной власти не срабатывает и принцип независимости судей ...¹ Самостоятельность и независимость судебной власти нужны для того, чтобы защищать права, свободы и законные интересы граждан, их объединений и пресекать неправомерное принуждение других ветвей власти.

Системе же исполнительной власти никуда не деть зависимость нижестоящих органов от вышестоящих, иерархичность построения системы, ответственность вышестоящих органов за нижестоящие. Помимо этого, исполнительной власти присущи и другие изъяны, которые могут проявляться в проведении административных процедур.

Из содержания ст. 110, 113 — 115 Конституции РФ вытекает, что исполнительная власть ориентирована прежде всего на реализацию законов, то есть исполнение Конституции РФ и федеральных законов, указов Президента РФ, нормативных правовых актов субъектов РФ. От других ветвей государственной власти исполнительная власть принципиально отличается предметом и сферой своей деятельности. Её основное назначение — организация исполнения актов законодательной власти и других нормативных актов, потому она и называется «исполнительная власть»². Приведенное высказывание показывает систему задач органов исполнительной власти. Невозможно представить в иерархии задач на одном месте одновременно и исполнение законов, и разрешение споров. Какая-то задача будет стоять на первом месте, оставшаяся займет второе место. Нельзя одинаково хорошо проводить проверку на соответствии проверяемого лица требованиям антимонопольного

¹ Лебедев В.М. Судебная власть в современной России. С. 36.

² Исполнительная власть в Российской Федерации. С. 8.

законодательства, т.е. осуществлять контрольную, подлинно исполнительную, деятельность, и при этом разрешать дела в рамках административных процедур, предоставляя равные права лицам, участвующим в деле и вынося правовое и обоснованное решение. Т.е. подчеркнем, что административный орган, исходя из своей сущности, не направлен на разрешение спора, его правосознание всецело подчинено исполнению закона.

Раскрытое сравнение двух государственных органов было сделано для того, чтобы выявить различия в их природе, которая непременно проявляется в их правоприменительной деятельности. Поэтому можно снова поставить вопрос: способен ли административный орган раскрывать содержание оценочных суждений и иметь открытый перечень актов недобросовестной деятельности, дабы выносить решения в отношении субъектов экономических отношений? Исходя из проведенного исследования, можно высказать пока только промежуточный ответ о неспособности административного органа на такие действия.

Рассмотрения только процедуры административного органа является недостаточным, необходимо обратиться к неизбежной составляющей правоприменения — усмотрению. Есть ли различие в усмотрении администрации и суда? Если есть, то в чём оно проявляется?

2.3. Соотношение судебного усмотрения и усмотрения администрации

Усмотрение является неотъемлемой частью правоприменения. Причем проблемы усмотрения находятся в рамках соотношения права и закона. Наличие усмотрения не позволяет чрезмерно формально применять закон, оно направлено на учёт особенностей конкретных правоотношений. Лебедев В.М., говоря о формальном аспекте, который был характерен для советского периода, указывает на особую роль суда, которая выражается в раскрытии правового содержания законов. «Соотношение права и закона (содержательно-правовой аспект) — ключевая проблема теории права, теснейшим образом связанная с принципиальными вопросами судебной власти, так как в правовом государстве именно судебной власти вручаются полномочия по контролю за правовыми содержанием законов. И именно эти полномочия существенно изменяют положение судебной власти в системе публично-политической власти, т.е. превращают её в «настоящую» власть. Но для того чтобы судебная власть в результате новых полномочий не превратилась в произвол, она должна иметь твердые ориентиры относительно того, что есть право, т.е. относительно содержания и сущности права»¹. Именно суд наделен полномочиями применять право, его общие принципы, что входит в судебное усмотрение при разрешении судебного спора.

Акт государственной администрации неразрывно связан с властными полномочиями его автора и является односторонним властным волеизъявлением. В нем воплощен синтез мысли и власти компетентного субъекта, который, используя свои полномочия, превращает свои знания и волю в государственные предписания. Если мысль, знание можно считать отцом правового акта, то государственную власть следует сравнивать с его матерью.² Приведенная цитата позволяет понять методику принятия решений административным органом. В правоприменении административного органа нет

¹ Лебедев В.М. Судебная власть в современной России. С. 18.

² Административное право России. Учебник. / Д.Н. Бахрах. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 267.

места понимаю общих принципов права ввиду неразрывной связи властного полномочия и соответствующего акта, решения.

В коллективной монографии указываются следующие общие признаки правоприменительного усмотрения как правового явления: 1) объективная обусловленность правом — легальность усмотрения; 2) ограниченность усмотрения правовыми рамками; 3) наличие у субъекта определенных властных полномочий, которые субъект обязан использовать для решения управленческих и иных задач; 4) целенаправленность усмотрения; 5) интеллектуально-волевой характер деятельности по усмотрению; 6) возможность выбора способов реализации полномочий, обеспеченную юридическими средствами; 7) направленность на защиту прав и законных интересов третьих лиц, личности, общества и государства в целом; 8) процессуальная форма реализации усмотрения»¹. При это действия в рамках усмотрения должны быть мотивированны. Представляется, что целенаправленность и интеллектуально-волевой характер усмотрения отличается у суда и администрации.

При реализации полномочий в рамках усмотрения важное значение имеет уяснение публичных интересов. «Однако основная трудность правоприменительной деятельности по усмотрению как раз и состоит в пересечении личностного и институционального моментов, в невозможности избавиться от личностного восприятия ситуации, собственных интересов, мотивов. В управленческой практике нередко возникают ситуации, в которых личные и публичные интересы правоприменяющих субъектов пересекаются. Действующим Федеральным законом «О государственной гражданской службе» такая ситуация квалифицируется как «конфликт интересов», приобретающий сегодня особую актуальность.²

Что может быть условием усмотрения? Березин А.А. отмечает, что «в качестве необходимого условия осуществления правоприменительного усмотрения выступает некоторая неопределенность в праве. Полная

¹ Усмотрение в правоприменительной деятельности: современные подходы / кол. авт.; О.И. Цыбулевской. Саратов, 2022. С. 37-38.

² Там же. С. 42.

неопределенность правовых предписаний невозможна, поскольку определенность (формальная определенность) представляет собой одно из основных свойств права. ... В той или иной степени неопределенность присутствует в следующих основаниях правоприменительного усмотрения: 1) диспозитивные нормы права; 2) императивные нормы права, содержащие относительно определенные или альтернативные санкции; 3) оценочные понятия; 4) закрытые и открытые правовые перечни; 5) пробелы в праве; 6) коллизии законодательства¹.

В нашем случае речь идет об оценочном понятии «добропорядочность, разумность и справедливость», а также о открытом правовом перечне, содержащемся в ст. 14.8 Закона о защите конкуренции. Главный вопрос, который здесь возникает: властен ли оперировать этими основания административный орган или это дело только суда?

Гаген В.А. в своей работе, говоря об усмотрение в сфере правосудия, юстиции, указывает мнение Оресте Ранеллетти в его работе «Принципы административного права»: «Это усмотрение иногда очень легко подметить в тексте самого закона в тех выражениях, которые встречаются в нем вроде «справедливые мотивы», «свобода соглашения», «осмотрительность или пользование как подобает доброму хозяину», «опасность для здоровья», вообще когда закон говорит о таких обстоятельствах, условиях и элементах, которые не отличаются ни определенностью, ни точностью и подлежат оценке, конечно только с субъективной точки зрения».² И далее уже сам Гаген В.А. продолжает: «Такую свободу судьи законодатель допускает в разрешении не только вопросов факта, в оценке материальных обстоятельств, в взвешивании технических, экономических и моральных соображений, но и вопросов права. В последнем случае он может обладать свободой как в выяснении содержания правовой нормы, так и в отношении её к конкретному случаю».³

¹ Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007. С. 13-14.

² Гаген В.А. Учебник административного права. Ростов на Дону, 1919. С. 41.

³ Там же.

Отметим, что учебник был издан в 1919 г. и может показаться, что изложенные утверждения не подходят к сегодняшнему времени. Но это не так, поскольку, во-первых, выше говорилось о важной роли суда при выявлении сущности права и неспособности административного органа на такие действия, и во-вторых, есть еще одно обоснование. В ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 17.07.2009 № 172-ФЗ (ред. от 05.12.2022) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»¹ коррупциогенными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции.

Представляется очевидным, что именно наличие оценочных понятий, а также открытый перечень необоснованно расширяют пределы усмотрения, что создает условия для коррупции. Из-за правовой природы административного органа в своей деятельности он может опираться только на а) диспозитивные нормы права, которые предоставляют ему возможность реализовать или не реализовать право на конкретное действие, б) на закрытый перечень, например, санкций, определенных действий, а также в) на императивные нормы права, содержащие относительно определенные или альтернативные санкции в целях применения законодательства об административных правонарушениях.

Появление триады оценочных понятий связано преимущественно с тем, что объектом управления антимонопольного органа является гражданский оборот, который урегулирован преимущественно нормами частного права. В отраслях частного права возможности усмотрения шире, поскольку частноправовые отношения чаще регулируются оценочными понятиями

¹ Федерального закона от 17.07.2009 № 172-ФЗ (ред. от 05.12.2022) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

«справедливость», «добросовестность», «разумность»¹. Отсюда и полномочиям ФАС имманентно присущ гражданско-правовой оттенок. Но при формулировании норм Закона о защите конкуренции не учтено, что субъектом управления выступает не суд, а административный орган, который строго направлен на обеспечение конкретных публичных интересов, который имеет совершенно отличное от суда правосознание и организационную и функциональную природу.

¹ Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности. С. 17.

Глава 3. Меры административного принуждения и убеждения ФАС и гарантии при обращении в арбитражный суд

В рамках правоприменительной деятельности административного органа происходит административное принуждение, под которым понимается особый вид правового принуждения, состоящий в применении субъектами публичной функциональной власти установленных нормами административного права принудительных мер к гражданам и коллективным субъектам административного права в связи с их неправомерными действиями¹.

Разнообразные меры административного принуждения подразделяются в зависимости от своего целевого назначения на три группы: а) административно-предупредительные меры; б) административно-пресекательные меры; в) административно-наказательные меры.²

Предупредительные меры применяются с целью предупреждения возможных правонарушений. Например, антимонопольный орган выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства (подп. д п. 2 ч. 1 ст. 23). Также ФАС проводит проверку соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, физическими лицами (п. 11 ч. 1 ст. 23).

Меры административного пресечения при этом преследуют цель пресечь противоправное деяние. Обычно под этими мерами понимается физическое воздействие сотрудника правоохранительного органа в виде доставления,

¹ Административное право России. Учебник. / Д.Н. Бахрах. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 444.

² Козлов Ю.М. Административное право. Учебник. М., 1999. 320 с.

задержания, личного досмотра, медицинского освидетельствования и др. Т.е. формой выражения меры принуждения являются конклюдентные действия правоохранительных органов. Для деятельности ФАС характерно то, что формой реализации административного принуждения являются письменные управленческие акты, направленные на пресечение нарушения антимонопольного законодательства. Например, антимонопольный орган выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий хозяйствующих субъектов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции (подп. а п. 2 ч. 1 ст. 23), о прекращении недобросовестной конкуренции (подп. г п. 2 ч. 1 ст. 23), о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства (подп. ж п. 2 ч. 1 ст. 23).

Также выдает федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, их должностным лицам, обязательные для исполнения предписания: об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство (подп. а п. 3 ч. 1 ст. 23); о прекращении или об изменении соглашений, нарушающих антимонопольное законодательство (подп. б п. 3 ч. 1 ст. 23); о принятии мер по прекращению унитарным предприятием деятельности, которая осуществляется с нарушением требований настоящего Федерального закона (подп. е п. 3 ч. 1 ст. 23).

При этом пресечение, «как правило, применяется при наличии неправомерного деяния и должно быть оперативным, а потому осуществляется в условиях дефицита информации об обстановке, о характере противоправного деяния, его субъекте»¹. Также «круг оснований пресечения шире, чем у административной ответственности»².

¹ Административное право России. Учебник. / Д.Н. Бахрах. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 447.

² Административное право России. Учебник. / Д.Н. Бахрах. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 448.

Поскольку противодействие недобросовестной конкуренции антимонопольным органом, как уже было сказано, вызывает много вопросов, а обязательные акты управления потенциально могут повлечь неблагоприятные последствия для субъектов предпринимательства, было бы правильным активнее использовать управленческие акты рекомендательного характера, т.н. акты soft law, которые являются мерой не принуждения, а убеждения. К тому же в Законе о защите конкуренции подобные меры предусмотрены. Согласно п. 4.1 ч. 1 ст. 23 указанного закона антимонопольный орган направляет в письменной форме предостережения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства должностным лицам хозяйствующих субъектов, федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственных внебюджетных фондов, публично заявляющим о планируемом поведении на товарном рынке, если такое поведение может привести к нарушению антимонопольного законодательства.

Помимо предостережения огромную роль играет антимонопольный комплаенс, под которым понимается система правовых и организационно-управленческих мер, предусмотренных внутренним актом лица, которые направлены на соблюдение антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения. В Разъяснении ФАС России¹ содержатся стимулы для организации антимонопольного комплаенса. Например, увеличивается длительности периодов между проведением ФАС России плановых проверок с трех до пяти лет или такие проверки не проводятся вовсе.

Административная ответственность выражается в применении полномочным государственным органом (должностным лицом) предусмотренных действующими нормами административного права конкретных административно-правовых санкций к физическим и юридическим

¹ Разъяснение ФАС России от 02.07.2021 № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 02.07.2021 № 4). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

лицам, виновным в совершении особого рода правонарушения – административного правонарушения¹. Например, антимонопольный орган привлекает к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации и некоммерческие организации, их должностных лиц, должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также должностных лиц государственных внебюджетных фондов, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, в случаях и в порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации (п. 5 ч. 1 ст. 23).

Кинёв А.Ю отмечает, что в иностранных государствах административная ответственность не распространена: «Опыт иностранных государств, к примеру, свидетельствует о том, что чаще всего в странах мира используется судебный порядок противодействия недобросовестной конкуренции, что объясняется тем, что соответствующий запрет исторически появился как цивилистический институт. Поэтому сегодня ведущей разновидностью юридической ответственности за анализируемое правонарушение на глобальном уровне считается гражданско-правовая ответственность. В этом контексте нелишним будет обратить внимание на то, что в Российской Федерации противодействие недобросовестной конкуренции идет по другому пути. Здесь происходит становление института административной ответственности за совершение указанного правонарушения».²

В доктрине административного права есть споры по поводу необходимости выделения восстановительных мер принуждения³. Так вот если смотреть на полномочия Федеральной антимонопольной службы, то можно заметить, что такие меры предусмотрены. Например, согласно подп. 3 п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона о

¹ Козлов Ю.М. Административное право.

² Кинев А.Ю. О некоторых проблемах административно-правовой защиты от недобросовестной конкуренции // Административное право и процесс. 2022. № 12. С. 27-30. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См., напр.: Административное право России. Учебник. / Д.Н. Бахрах. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 445.

защите конкуренции антимонопольный орган выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства.

В перечне полномочий ФАС можно встретить такие, которые нельзя с полной уверенностью сразу отнести к определенным мерам административного принуждения. Например, согласно подп. и п. 2 ч. 1 он выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания: о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией. Это предписание так или иначе направлено на противодействие незаконной конкуренции, на возникновение потенциальных актов недобросовестной конкуренции. Поэтому эту меру можно отнести к административно-предупредительной.

Причем с тем же требованием об обязательном заключении договора, его изменении или расторжении ФАС может обратиться в арбитражный суд с иском, заявлением о нарушении антимонопольного законодательства (подп. в, г п. 6). А также, помимо самостоятельной возможности привлечь к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, ФАС обращается в суд с целью привлечения к ответственности лиц за нарушение антимонопольного законодательства (подп. ж п. 6).

Важной процессуальной **гарантией** защиты лица, обратившегося за восстановлением права, нарушенным по его мнению решением, актом управления, действием государственного органа или должностного лица, является такое положение государственного органа или должностного лица, при котором на нем лежит бремя доказывания законности изданного правового акта. Указанная обязанность содержится в ч. 5 ст. 200 АПК РФ. На эту процессуальную

гарантию также обращал внимание Конституционный Суд Российской Федерации.¹

Отсутствие обязанности доказывания, лежащей на государственном органе, критиковалась еще в начала XX в. А.М. Кулишер в своей работе пишет о принятии администрацией незаконного административного распоряжения (Verfügung): «если распоряжение является незаконным, частное лицо может заблаговременно его обжаловать и тем предупредить нарушение своих прав; после осуществления неправомерного распоряжения, т.е. после совершившегося правонарушения оно может просить о восстановлении своих прав. Для того и другого у него есть средства: жалоба по начальству; жалоба в особые административно – судебные учреждения, где таковые существуют; наконец, судебный иск в тех странах, где контроль над законностью действий администрации поручен общим судам. Но во всех этих случаях активной стороной, жалобщиком, истцом является гражданин, право которого нарушено; он должен возбудить дело, на нем лежит *onus probandi* того, что распоряжение администрации незаконно. Напротив, администрации нет надобности доказывать правомерность своего распоряжения; она действует самоуправно, она создает совершившийся факт, предоставляя лицу, право которого она нарушила, требовать восстановления первоначального состояния, сохраняя за собой пассивную роль ответчика»². Вполне очевиден тот факт, что в случае судебного спора найти большее количество доказательств сможет государственный орган, т.к. он обладает более сильным материальным положением.

Еще одной гарантией, согласно ст. 52 Закона о защите конкуренции является приостановление исполнения предписания антимонопольного органа до дня вступления решения арбитражного суда в законную силу в случае принятия заявления об обжаловании предписания к производству арбитражного суда, за исключением предписания антимонопольного органа, выданного органу

¹ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2024 № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 221 и подпункта 1 пункта 1 статьи 227 Налогового кодекса Российской Федерации, части 5 статьи 200 и части 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ю.М. Бужина и Л.В. Салимжановой».

² Кулишер А.М. Господство права и административное принуждение. Ярославль., 1911. С. 8-9.

государственной власти или органу местного самоуправления, если иное не предусмотрено судебным актом.

Средства разрешения проблемы наличия оценочных понятий и открытого перечня в Законе о защите конкуренции:

- 1) написание кодексов деловой этики, как указывает С.А. Паращук;¹
- 2) расширение перечня форм недобросовестной конкуренции и формирование закрытого перечня в Законе о защите конкуренции, а также исключение оценочных понятий;
- 3) закрепление на уровне Постановления Правительства РФ или Приказа ФАС России правил установления иных форм недобросовестной конкуренции по ст. 14.8 Закона о защите конкуренции;
- 4) сохранение существующих оценочных понятий в Законе о защите конкуренции и сокращение полномочий по самостоятельному принятию актов управления ФАС взамен на увеличение её обращений в арбитражный суд;
- 5) ограничение применения ст. 14.8, распространив её только на отношения с участием граждан-потребителей или запретив её распространение на предпринимательские отношения.

¹ Паращук С.А. Указ. статья.

Заключение

Деятельность по борьбе с недобросовестной конкуренцией преследует, прежде всего, публичные цели — защиту прав, свобод и законных интересов потребителей. Воздействуя на отношения между хозяйствующими субъектами, ФАС способствует конкуренции, что благоприятно сказывается на производстве, обороте товаров и услуг.

В работе выявлены и рассмотрены гарантии в административной процедуре ФАС. Делается вывод, что по мере своей возможности ФАС наделен необходимыми гарантиями, которые способствуют вынесению правового и обоснованного решения по результатам административной процедуры. Речь идет о беспристрастности, гласности, равноправии, профессионализме членов комиссии ФАС.

В то же время в Законе о защите конкуренции в определении недобросовестной конкуренции содержатся оценочные понятия «добропорядочность, разумность, справедливость» и открытый перечень форм недобросовестной конкуренции. ФАС России, являясь административным органом, в правоприменительной деятельности выявляет правонарушения, опираясь на эти позиции Закона. Подобное представляется спорным, поскольку: 1) административный орган по своей правовой природе не может предоставить тех гарантий, который имеет суд (прежде всего, независимость); 2) административный орган обладает особым правосознанием, полностью сосредоточенным на строгом применении права; 3) дискреционное усмотрение администрации не может включать такие категории, иначе коррупционные риски повышаются.

В работе предлагаются следующие способы разрешения проблемы наличия оценочных понятий и открытого перечня: написание кодексов деловой этики, формирование закрытого перечня, написание правил определения иных форм недобросовестной конкуренции, увеличение числа обращений ФАС в суд для оценки непоименованной в законе формы недобросовестной конкуренции, ограничение применения ст. 14.8 путем распространения её только на отношения

с участием граждан-потребителей или запрета её применения на предпринимательские отношения.

Для полномочий ФАС в целом применима теория административных мер принуждения. Восстановительная мера, которая не всегда выделяется в литературе, активно применяется антимонопольным органом. Также есть особые административные меры, которые на первый взгляд не относятся к какому-либо виду мер, поскольку они прямо предписывают субъектам выполнить определенные действия (заключить договор). Эти меры можно отнести к предупредительным, поскольку они направлены на превентивную борьбу с недобросовестной конкуренцией.

Также есть необходимые гарантии после вынесения решения в рамках административной процедуры. А именно возможность судебного обжалования решения и (или) предписания комиссии, обязательное приостановление выполнения предписания в случае обращения в суд и наличие обязанности антимонопольного органа доказывать законность акта управления.

Список использованной литературы

1. Административное право России. Учебник. / Д.Н. Бахрах. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011. 622 с.
2. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007. 25 с.
3. Гаген В.А. Учебник административного права. Ростов на Дону, 1919. 142 с.
4. Городов О.А. Недобросовестная конкуренция: учеб.-практическое пособие // О.А. Городов, А.В. Петров, Н.А. Шмигельская / под ред. О.А. Городова. М., 2020. 324 с.
5. Исполнительная власть в Российской Федерации / под ред. Ноздрачева А.Ф., Тихомирова Ю.А. М., 1996. 269 с.
6. Кинёв А.Ю., Франскевич О.П. Административно-правовые аспекты защиты конкуренции // Современное право. 2015. № 12. С. 47-52.
7. Кинев А.Ю. О некоторых проблемах административно-правовой защиты от недобросовестной конкуренции // Административное право и процесс. 2022. № 12. С. 27-30. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Козлов Ю.М. Административное право. Учебник. М., 1999. 320 с.
9. Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности : общетеоретический и нравственно-правовой аспекты. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 22 с.
10. Кулишер А.М. Господство права и административное принуждение. Ярославль, 1911. 49 с.
11. Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001. 384 с.
12. Лучшие дела территориальных органов ФАС России. Практические комментарии (дела о злоупотреблении доминирующим положением, антиконкурентных соглашениях и недобросовестной конкуренции, признанные лучшими ФАС России по итогам 2019 г.): сборник / под ред. М.А. Шаскольский, С.А. Пузыревский, О.А. Москвитин. М., 2021. 208 с.

- 13.Паращук С.А. О правовой конструкции акта недобросовестной конкуренции (теоретический аспект) // Предпринимательское право в рыночной экономике. М., 2004. С. 157-174. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
- 14.Усмотрение в правоприменительной деятельности: современные подходы / кол. авт.; О. И. Цыбулевской. Саратов, 2022. 272 с.

Список использованных нормативных правовых актов

1. Конституция Российской Федерации (с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 11.03.2024). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 19.04.2024). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Федеральный закон «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 № 98-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 22.04.2024). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 04.08.2023) «О защите прав потребителей». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. Федеральный закон от 13.07.2015 № 220-ФЗ «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».
10. Федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ (ред. от 05.12.2022) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 (ред. от 31.08.2023) «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. Постановлением Правительства РФ от 14.05.2013 № 410 (ред. от 19.03.2020) «О мерах по обеспечению безопасности при использовании и содержании внутридомового и внутриквартирного газового оборудования». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. Приказ ФАС России от 25.05.2012 № 339 (ред. от 16.02.2016) "Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации" (Зарегистрировано в Минюсте России 07.08.2012 № 25125). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Список использованных ненормативных правовых актов

1. Разъяснение ФАС России от 02.07.2021 № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 02.07.2021 № 4). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Решение Липецкого УФАС России от 08.09.2023 по делу № 048/01/14.2-501/2023. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Решение Башкортостанского УФАС России от 21.02.2023 по делу № 002/01/14.8-1258/2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Решение Башкортостанского УФАС России от 21.03.2023 по делу № 002/01/14.8-1261/2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Решение Вологодского УФАС России от 15.06.2022 № 035/01/14.8-387/2021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Решение Чувашского УФАС России от 08.09.2021 по делу № 021/01/14.8-1452/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Решение Калужского УФАС России от 10.11.2023 по делу № 040/01/14.8-749/2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Решение Башкортостанского УФАС России от 17.10.2022 по делу № 002/01/14.8-59/2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. Решение Московского областного УФАС России от 15.03.2024 по делу № 050/01/14.5-1747/2023. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Список материалов судебной практики

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2024 № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 221 и подпункта 1 пункта 1 статьи 227 Налогового кодекса Российской Федерации, части 5 статьи 200 и части 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ю.М. Бужина и Л.В. Салимжановой».