

Конкурентное право России: история, современное состояние и перспективы развития

Серегин Д. И.,
Московский государственный
юридический университет
им. О. Е. Кутафина (МГЮА),
Юридическая фирма ЮСТ,
г. Москва

Аннотация

Статья посвящена исследованию предпосылок кодификации законодательства о защите конкуренции.

Автор отталкивается от истории конкурентного права, в которой выделяет четыре этапа, и приходит к выводу о том, что российское конкурентное право сформировалось уже после перехода российской экономики к рынку и не имеет преемства с ранее существовавшим законодательством.

Исследование современного состояния законодательства о защите конкуренции позволило автору сделать вывод об актуальности его кодификации. Этот вывод обосновывается, в частности, значительным объемом нормативного материала, который посвящен защите конкуренции, его рассредоточением по законодательным актам, а также наличием в нем внутренних коллизий и несогласованности.

Ключевые слова: конкуренция, защита конкуренции, товарный рынок, монополизация, монополизм, монополистическая деятельность, недобросовестная конкуренция, полномочия антимонопольного органа, пресечение нарушений антимонопольного законодательства.

Russian competition law: history, current state and development prospects

Dmitry I. Seregin,
Moscow State Law University
(MSAL), YUST Law Firm,
Moscow

Annotation

The article is devoted to the study of prerequisites for the codification of competition protection legislation.

The author starts from the history of competition law, which is divided into four stages, and comes to the conclusion that Russian competition law was formed after the transition of the Russian economy to the market and does not have continuity with pre-existing legislation.

The study of the current state of competition law allowed the author to draw a conclusion about the relevance of its codification. This conclusion is justified, in particular, by the considerable volume of regulatory material that is devoted to the protection of competition, its distribution on different legislative acts, as well as the presence of internal conflicts and inconsistencies in it.

Keywords: competition, protection of competition, goods market, monopolization, monopoly, monopolistic activities, unfair competition, antimonopoly body authorities, suppression of the breach of the antimonopoly legislation.

Введение

С момента отказа нашей страны от плановой экономики одной из самых актуальных проблем является обеспечение эффективной защиты конкуренции. Переход к рыночной экономике потребовал правового регулирования общественных отношений, возникающих в процессе конкурентной борьбы, а также связанных с ними отношений по защите конкуренции.

Современное антимонопольное законодательство является результатом многолетней непрекращающейся работы по его адаптации к изменяющимся экономическим условиям. Поэтому с момента своего появления оно претерпело немало изменений. Серьезные поправки, как правило, вносились так называемыми антимонопольными пакетами. В настоящее время ведется работа уже по пятому антимонопольному пакету. Кроме того, было множество мелких изменений. Фактически сейчас действует уже 56-я редакция «основного» антимонопольного закона¹.

В середине 2013 г. появилась информация о том, что специалисты российского антимонопольного органа начали работу над концепцией конкурентного кодекса [1]. Спустя 6 лет, в феврале 2019 г. ФАС России заявил о своей готовности к ее публичному обсуждению. По словам С. А. Пузыревского, «Появление такого кодекса сделает систему более стабильной и будет плюсом к правильному регулированию экономических отношений» [2].

Насколько обоснованно такое предложение? Следует ли отказаться от практики пакетного обновления и провести масштабную работу по кодификации законодательства о защите конкуренции?

Как представляется, принятие поправок если и решает текущие проблемы правоприменения, то не годится для решения проблем системного характера, а именно они назрели в первую очередь. Со всей очевидностью можно заключить, что помимо продолжающегося «пакетного» обновления антимонопольного законодательства сегодня актуальна уже более глубокая переработка всего массива законодательства, регулирующего отношения по защите конкуренции.

Однако начать анализ предпосылок кодификации законодательства о защите конкуренции следует с исследования его истории.

Становление конкурентного права в России

Относительно того, что следует считать отправной точкой в российском конкурентном праве, существуют различные мнения.

Часть исследователей полагает, что история конкурентного права начинается с первых актов, направленных на демополизацию экономики, которые принимаются в 1990-е гг. [3, с. 132; 4, с. 9].

Другие же считают, что истоки российского конкурентного права следует искать раньше. Так, А. Ю. Кинев связывает закрепление первых антимонопольных норм в российском законодательстве с появлением во второй половине XIX в. уголовной ответственности за стачки, приводящие к повышению цены [5, с. 22].

К. А. Писенко относит начало «систематической регламентации антимонопольных мер» к XVII в. [6, с. 30—31]. По мнению А. Н. Голомолзина, «очевидные свидетельства о существовании еще в стародавние времена правовых основ защиты единого рынка и предпринимательства в нашей стране» обнаруживаются в памятниках права IX—XI вв. [7, с. 65].

Действительно первые попытки правового регулирования защиты конкуренции в России встречаются в самых ранних правовых источниках.

Вместе с тем нельзя не признать, что современное конкурентное право сформировалось уже в наше время, после перехода российской экономики к рынку. Более того, конкурентное право является, очевидно, единственной отраслью в российской правовой системе, которая сформировалась в конце XX в. «с нуля», не вобрав в себя существовавший ранее правовой материал в какой-либо существенной части.

Единственное, что, на наш взгляд, связывает конец и начало XX в. в конкурентном праве, так это его научная основа, поскольку научные исследования в данной сфере с момента появления первых работ в XIX в. не прекращались и в советское время.

Историю становления конкурентного права в России можно разбить на несколько этапов.

На *первом этапе*, который оканчивается в XVIII в., защита честной и свободной конкуренции обеспечивалась государством «точно», по мере того как те или иные формы злоупотреблений приобретали достаточный масштаб. Как правило, это был акт монарха, запрещающий те или иные злоупотребления в конкретной сфере².

¹ Под «основным» антимонопольным законом России в данном случае понимаются Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 18.04.1991. № 16. Ст. 499, и пришедший ему на смену Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета, № 162, 27.07.2006.

² См., например: ст. 3, 5, 7 гл. VII Соборного уложения 1649 г. // Соборное уложение 1649 г. Текст. Комментарии. Л., 1987. С. 24—25; Боярский приговор 15 января 1694 г. «О нечинении перекупа привозимых на рынки крестьянами припасов» // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание первое. Т. 3. СПб., 1830. С. 171—172; Сенатский указ 1725 г. «О продаже съестных припасов во всех городах по умеренным ценам и о воспреещении перекупа пригоняемого в С. Петербург скота и привозимых окрестными жителям припасов и продуктов» // Указ. ист. С. 401—404.

Тем не менее принимаемые меры относились в большей степени к борьбе со спекуляцией, которая приводила к повышению цен в отдельно взятых стратегически важных сферах, чем к противодействию монополистической деятельности в современном понимании. Это было связано с тем, что ограничение конкуренции само по себе могло и не представлять угрозы для благосостояния всего государства или сколь-нибудь существенной части общества. Иными словами, о глобальной защите конкуренции речи не шло в силу недостаточно высокого уровня развития экономических отношений.

Второй этап развития конкурентного права приходится на период первой и второй промышленной революции. Он характеризуется крайне противоречивыми тенденциями: с одной стороны, государство отходит от точечного решения проблем и получают развитие относительно универсальные нормы, запрещающие под страхом уголовной ответственности сговор, направленный на повышение цен.

Уголовная ответственность за «перекуп товара» была предусмотрена еще ч. 6 ст. 273 Устава Благочиния или Полицейского от 8 апреля 1782 г.³ Более обширный запрет подобных действий появляется в 1845 г. в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных⁴. Так, ст. 1615 Уложения предусматривала наказание за «стачку торговцев и промышленников для возвышения цены не только предметов продовольствия, но и других необходимой потребности товаров, или для непомерного понижения сей цены, в намерении стеснить действия привозящих или доставляющих сии товары, а через то препятствовать и дальнейшему в большем количестве привозу оных...».

С другой стороны, повсеместно происходит монополизация экономики, а вопрос о противодействии монополистической деятельности постепенно трансформируется в попытку регламентации монополистических объединений, но не противодействия им.

Дальше нескольких разрозненных статей Уложения 1845 г. дело не пошло, и развитие российского законодательства о защите конкуренции затормозилось. Сами же нормы Уложения нельзя рассматривать как полноценную защиту конкуренции. За все время своего существования они остались скорее номинальными, чем реально действующими [8, с. 122].

Более того, уголовные запреты монополистической деятельности в определенный момент стали рассматриваться как пережитки прошлого: «То, что в настоящее

время считается картельным правом, является в сущности уголовными или гражданскими запрещениями, стремящимися на основании давно исчезнувших юридических воззрений упразднить одно из самых современных экономических образований» [9, с. 63].

Дело в том, что вторая промышленная революция привела не только к росту числа предприятий вообще, но и к их укрупнению, образованию различных предпринимательских объединений — синдикатов, союзов, трестов. Говоря современным языком, происходила монополизация экономики. Как отмечал А. Гурьев в 1898 г., «объединение промышленников — предпринимателей с каждым днем получает все большее и большее распространение; произвольное регулирование производства в интересах предпринимателей захватывает все большее и большее число промысловых отраслей, и, судя по этой стремительности процесса, можно с уверенностью полагать, что в самом непродолжительном времени все промышленное производство, по крайней мере в главных своих отраслях, вступит в новую фазу организации на началах синдикатского объединения предприятий» [10, с. XV].

В таких объединениях виделся способ преодоления деструктивных последствий конкуренции. И. И. Янжул отмечал, что: «... промысловые синдикаты представляют собой не продукт частного произвола ... а лишь необходимый вывод, логическое следствие из всей истории человечества и его современного строя... Уничтожить их невозможно и нелегко в такой же степени, как отменить всю прошлую историю культуры, поэтому остается частному лицу — их изучать и исследовать, а государству — по возможности регулировать, в интересах общего блага...» [11, с. 32—33].

Следует заметить, что Россия в то время принципиально не отличалась от других стран Европы или США, экономика которых также держалась преимущественно на монополистических структурах: «В Европе, за немногими исключениями, трестам не удалось пока захватить в свои руки крупных и важных отраслей производства, как в Соед. Штатах. Тем не менее... темные стороны свободной конкуренции создали здесь резкую реакцию, сказавшуюся в создании бесчисленных низших форм таких организаций: конвенций, картелей и синдикатов...» [12, с. 1—2].

Несмотря на изложенное, второй этап развития конкурентного права интересен тем, что он дал толчок к формированию научных основ конкурентного права, главным образом в сфере цивилистики. Вопросы, которые поднимались в работах того времени, касались главным образом действительности с цивилистической точки зрения соглашения, обеспечивающего деятельность предпринимательского объединения, и возможности принуждения к исполнению соответствующих обязательств.

³ Устав Благочиния или Полицейский от 8 апреля 1782 г. // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание первое. Т. 21. СПб., 1830. С. 488.

⁴ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных от 15 августа 1845 г. // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание второе. Т. 20. Отделение первое. СПб., 1846. С. 892.

При этом в некоторых работах уже прослеживается негативная оценка деятельности предпринимательских союзов и понимание ее негативных последствий. Так, В. И. Синайский отмечает: «Темные стороны предпринимательских союзов усиливаются еще тем, что синдикаты и тресты все более и более возрастают в своем числе, захватывают в свои руки огромные капиталы и даже переходят за пределы своих государств в виде международных соглашений» [13, с. 2].

А. В. Венедиктов указывает: «Служа целям концентрации производства и комбинирования отдельных стадий производственного процесса, слияние облегчает вместе с тем образование монополистических организаций» [14, с. 44].

Кроме этого, в цивилистике закладываются теоретические основы защиты от недобросовестной конкуренции благодаря усилиям А. И. Каминки [15, с. 225—243], Г. Ф. Шершеневича [16, с. 103—104] и В. Шретера [17, с. 427—455]. Однако вопросы защиты от недобросовестной конкуренции исследуются преимущественно на примерах зарубежной практики [18, с. 256—269, 19, с. 254—265] ввиду отсутствия в России приемлемой законодательной базы и судебной практики.

После событий 1917 г. Россия, продолжив вектор развития экономики, сформировавшийся в XIX в., и вовсе отказалась от конкуренции в пользу государственного монополизма, то есть фактически произвела замену частного монополиста государством.

Третий этап, таким образом, характеризуется отказом от рыночной экономики, запретом и устранением конкуренции, построением и функционированием в России системы государственного монополизма.

Хотя идея защиты от негативных последствий конкуренции путем ее устранения и монополизации экономики не была изобретением Советской власти, именно в условиях советской экономики эту идею удалось довести до абсолюта.

Документы начального периода Советской власти свидетельствуют о том, что в монополизации усматривались средства устранения негативных сторон конкуренции. Так, Декрет СНК РСФСР от 21.07.1921 «О порядке заготовок продуктов кооперативными объединениями рабочих и служащих» описывает следующую ситуацию: «...получением продовольствия путем товарообмена наряду с делегациями рабочих организаций, имеющих мандаты от Всероссийского Центрального Союза Потребительских Обществ (Центросоюза), хаотически хлынуло множество делегаций, не зарегистрировавшихся во Всероссийском Центральном Союзе Потребительских Обществ;... эти делегации направляются не только в производящие, но и в потребляющие губернии, где они выкачивают последние остатки хлеба и картофеля, необходимые местному населению; ... в целях скорейшего приобретения необходимых им

продуктов делегации рабочих организаций вступают друг с другом в ожесточенную конкуренцию и таким образом одновременно вызывают чрезмерное падение рыночных цен на предлагаемые ими товары и спекулятивное взвинчивание цен на продовольствие»⁵.

Идеологически конкуренция рассматривалась как чуждое советской экономике явление. В январе 1918 г. В. И. Ленин в свойственной ему экзальтированной манере указывал: «Капитализм давно заменил мелкое товарное самостоятельное производство, при котором конкуренция могла в скольких-нибудь широких размерах воспитывать предприимчивость, энергию, смелость почина, крупным и крупнейшим фабричным производством, акционерными предприятиями, синдикатами и другими монополиями. Конкуренция при таком капитализме означает неслыханно зверское подавление предприимчивости, энергии, смелого почина массы населения, гигантского большинства его, девяносто девяти сотых трудящихся, означает также замену соревнования финансовым мошенничеством, nepoтизмoм, прислужничеством на верху социальной лестницы» [20, с. 195].

Однако, несмотря на искоренение конкуренции в экономике, научные исследования в сфере конкурентного права продолжались. Среди советских ученых, исследовавших проблемы конкурентного права, следует упомянуть В. П. Мозолина, О. А. Жидкова, М. И. Кулагина, Ю. И. Свядосца, В. В. Ющюса, О. Н. Зименкову и др.

Советская правовая доктрина и научные исследования по вопросам, связанным с защитой конкуренции в зарубежных странах, оказали несомненное влияние на переход нашей страны к рыночной экономике и на формирование российского антимонопольного законодательства.

К концу 1980-х гг. стали очевидны крах идеи государственного монополизма и необходимость перехода к частному предпринимательству. Третий этап заканчивается, когда наша страна принимает курс на создание условий для рыночной экономики.

Четвертый, современный, этап развития конкурентного права начинается с принятия законов, направленных на создание условий для предпринимательства и возникновения конкуренции. Данный этап следует разделить на две фазы: 1) переходная фаза; 2) фаза рыночной экономики.

Переходная фаза характеризуется в большей степени организационными мероприятиями и нормотворчеством, чем правоприменительной деятельностью. В это время происходят формирование законодательных основ для перехода к рыночной экономике и создание благоприятных

⁵ Декрет СНК РСФСР от 21.07.1921 «О порядке заготовок продуктов кооперативными объединениями рабочих и служащих» // СУ РСФСР. 1921, № 58. Ст. 377.

ятных условий для конкуренции, получают нормативное закрепление недопустимости монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции и иных действий, которые могут оказать негативное влияние на конкуренцию.

Нельзя не учитывать, что на первую фазу приходится также сильнейший политический кризис, окончившийся прекращением существования СССР как государства. Это, в частности, предопределило вектор развития конкурентного права — практическую реализацию получила концепция конкурентного права РСФСР, а не СССР.

В 1990—1991 гг. активная работа по формированию антимонопольного законодательства велась не только на уровне РСФСР, но и на союзном уровне. 22 марта 1991 г. Верховный Совет РСФСР принял Закон РСФСР № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее — Закон РСФСР о конкуренции). 10 июля 1991 г. Верховный Совет СССР принял Закон СССР № 2326-1 «Об ограничении монополистической деятельности в СССР» (далее — Закон СССР о конкуренции)⁶.

При общей схожести данных законов в их «антимонопольной» направленности они имели концептуальные различия, которые заметны уже в названиях законодательных актов. Закон СССР о конкуренции имел направленность исключительно на борьбу с монополистической деятельностью, а Закон РСФСР о конкуренции имел более широкий спектр целей, связанных с защитой конкуренции в целом. Этот вывод подтверждается, в частности, вводными положениями этих законов:

- «Настоящим Законом определяются правовые и организационные основы предупреждения и ограничения монополистической деятельности хозяйствующих субъектов в едином экономическом пространстве СССР» (Закон СССР о конкуренции).
- «Закон определяет организационные и правовые основы предупреждения, ограничения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции и направлен на обеспечение условий для создания и эффективного функционирования товарных рынков» (Закон РСФСР о конкуренции).

В отличие от Закона СССР о конкуренции Закон РСФСР о конкуренции помимо монополистической деятельности запрещал также и недобросовестную конкуренцию.

Имелись различия и по функциям антимонопольного органа. По Закону СССР о конкуренции на Антимонопольный комитет возлагались исключительно функции по противодействию монополизму. В то же время Закон РСФСР о конкуренции предполагал, что помимо борьбы с монополизмом Антимонопольный комитет выполняет

функции по защите от недобросовестной конкуренции, а также развитию конкуренции, например, дает рекомендации органам власти и управления по проведению мероприятий, направленных на содействие развитию товарных рынков и конкуренции; разрабатывает и осуществляет меры по демополизации производства и обращения (ч. 2 ст. 11 Закона РСФСР о конкуренции).

Следует заметить, что за рубежом в понятие «конкурентное право» обычно включают лишь положения антимонопольной направленности: злоупотребление доминирующим положением, соглашения, контроль слияний [21, 22].

Из отмеченного следует, что концепция конкурентного права РСФСР изначально предполагала комплексный характер данной отрасли. Эта установка оказала существенное влияние на дальнейшее развитие конкурентного права.

Итогом *первой фазы* является появление в России собственно конкурентного права и системы антимонопольных органов.

Вторая фаза характеризуется, главным образом, наличием реальных рыночных отношений в экономике. Поскольку в этот период уже сформировался объект для правового регулирования, начинается активное применение мер государственного принуждения для защиты конкуренции.

При этом развитие правоприменения сопровождается как развитием законодательства о защите конкуренции, так и развитием конкурентного права как науки.

Следование концепции «комплексной отрасли» привело к включению в состав конкурентного права таких законодательных актов, как Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁷; Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»⁸; Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях»⁹.

Всего к числу основных источников конкурентного права сегодня относится более 7 федеральных законов. Кроме этого, нормы, посвященные защите конкуренции, рассредоточены по кодексам и иным федеральным законам. В сумме к источникам конкурентного права сегодня относится более 30 законодательных актов.

Кроме этого, о важности конкурентного права для российской правовой системы свидетельствует принятие

⁶ Закон СССР от 10.06.1991 № 2326-1 «Об ограничении монополистической деятельности в СССР» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 31. Ст. 885.

⁷ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652.

⁸ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 20.03.2006. № 12. Ст. 1232.

⁹ Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 21.08.1995. № 34. Ст. 3426.

Президентом РФ Указа от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции»¹⁰, которым утвержден Национальный план развития конкуренции в Российской Федерации на 2018—2020 гг.

И наконец, на вторую фазу приходится активное развитие науки конкурентного права. Это, во-первых, выражается в наполнении конкурентного права доктринальными положениями и его обособлении от иных отраслей. Появились значимые научные исследования в сфере конкурентного права, в том числе докторские диссертации А. Н. Варламовой [23], В. И. Еременко [24], А. Ю. Кинева [5], З. М. Казачковой [25], Е. Ю. Борзило [26].

Благодаря научным исследованиям определены отраслевые особенности конкурентного права как с точки зрения понятийного аппарата, так и с точки зрения его предмета и метода.

В науке обоснован вопрос о предметном разграничении между конкуренцией и предпринимательской деятельностью как объектами воздействия соответствующих отраслей.

Процесс естественного обособления конкурентного права привел к включению последнего в состав научной специальности 12.00.07¹¹. Точку в многолетней дискуссии по вопросу о самостоятельности конкурентного права как научной специальности, которая имела место между ФАС России и Экспертным советом ВАК при Минобрнауки России по праву [27, с. 4—5], удалось поставить Президенту России, который упомянутым выше указом рекомендовал Минобрнауки России рассмотреть возможность дополнения номенклатуры научных специальностей конкурентным правом.

Во-вторых, развитие науки конкурентного права сопровождается развитием научно-образовательных программ по конкурентному праву. Издано значительное число учебной литературы по конкурентному праву. В высших учебных заведениях образуются кафедры конкурентного права. Первая кафедра конкурентного права была образована решением Ученого совета Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) 25 февраля 2013 г.

В декабре 2015 г. был создан Научно-методический совет образовательных организаций, кафедр конкурентного права и антимонопольного регулирования, который в настоящее время объединяет более 50 образователь-

ных организаций, а также кафедр конкурентного права и антимонопольного регулирования.

Таким образом, в настоящее время конкурентное право, по нашему мнению, представляет собой совокупность:

- законодательства — существенного по объему и детализации правового регулирования, но при этом органически связанного массива нормативных актов;
- науки, включая как комплексные исследования, так и исследования отдельных правовых институтов;
- образования, что подразумевает как создание специализированных организационных структур, одним из вариантов чего являются специализированные кафедры, так и формирование научно-методического обеспечения.

Перспективы кодификации законодательства о защите конкуренции

Следует признать, что несмотря на то, что вопрос разработки кодифицированных актов в сфере защиты конкуренции уже много лет обсуждается в теории, полноценным опытом реализованной кодификации на сегодня не обладает ни одна страна.

На международном уровне предпринимались отдельные попытки разработать унифицированные акты, посвященные защите конкуренции, которые прямо или косвенно именовались «конкурентный кодекс» [28, р. 607—617]. Однако такие попытки не привели к созданию конкурентного кодекса в строгом смысле этого слова.

Подобием кодификации конкурентного законодательства на национальном уровне можно считать Предпринимательский кодекс Республики Казахстан. Ранее на территории страны действовало несколько законов о защите конкуренции¹², которые в 2008 г. были объединены в один акт¹³. В дальнейшем положения Закона Республики Казахстан от 25 декабря 2008 г. № 112-IV «О конкуренции» были включены в Предпринимательский кодекс в качестве самостоятельного раздела¹⁴. При этом Предпринимательский кодекс Республики Казахстан объединил не только положения, касающиеся борьбы с монополистической деятельностью и недобросовестной конкуренцией, но и нормы о государственно-частном партнерстве, о государственном регулировании цен и тарифов, поддержке предпринимательства.

¹⁰ Указ Президента Российской Федерации от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» // СЗ РФ. 25.12.2017. № 52 (ч. I). Ст. 8111.

¹¹ Приказ Минобрнауки России от 23 марта 2018 г. № 209 «О внесении изменений в номенклатуру научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени, утвержденную приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 23 октября 2017 г. № 1027» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 02.04.2018.

¹² Закон Республики Казахстан от 9 июня 1998 г. «О недобросовестной конкуренции» // Казахстанская правда. 1998. 11 июня; Закон Республики Казахстан от 7 июля 2006 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» // Казахстанская правда. 2006. 18 июля.

¹³ Закон Республики Казахстан от 25 декабря 2008 г. № 112-IV «О конкуренции» // Казахстанская правда. 2008. 30 декабря.

¹⁴ Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. № 375-V // Казахстанская правда. 2015. 3 ноября.

Тем не менее, хотя идея кодификации законодательства о защите конкуренции до настоящего времени не получила практической реализации, отказываться от нее было бы неправильным.

В российской науке тему кодификации в целом нельзя отнести к малоизученным. Однако кодификация законодательства о защите конкуренции становится объектом исследования нечасто.

Первое объемное исследование вопроса о кодификации законодательства о защите конкуренции было предпринято Центром проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования в 2008—2010 гг. В изданных по результатам данного исследования публикациях обосновывается необходимость принятия в России конкурентного кодекса.

В качестве оснований, обуславливающих необходимость кодификации, среди прочего отмечается, во-первых, «хаотичность» в разработке и изменении конкурентного законодательства. Во-вторых, то, что все законы системы конкурентного права — хотя они и связаны между собой — имеют относительное, самостоятельное, равное значение, без иерархической соподчиненности. Поэтому, по мнению авторов, для создания гармонизированного, непротиворечивого конкурентного законодательства необходимо объединить эти законы в единый правовой акт — Конкурентный кодекс Российской Федерации [29, с. 367].

Вместе с тем разработанный по итогам работы проект конкурентного кодекса¹⁵ не нашел своей практической реализации, а со времени его публикации прошло уже десять лет, за которые конкурентное право существенно изменилось.

В 2014 г. в рамках конкурса на выполнение НИР, объявленного ФАС России, коллектив сотрудников Московского государственного университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА) разработал концепцию Конкурентного кодекса Российской Федерации [30].

В 2019 г. при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (в рамках проекта № 19-010-00864) коллективом сотрудников Института проблем развития науки РАН разработаны теоретические предпосылки Цифрового конкурентного кодекса [31, с. 4—8].

Перечисленными примерами научных исследований тема кодификации законодательства о защите конкуренции практически исчерпывается. Иные высказанные российскими учеными предложения по совершенствованию законодательства о защите конкуренции, как правило, носили «точечный» характер и были направлены

на решение какой-то конкретной проблемы в правоприменении.

Тем не менее в настоящее время эффективность внесения точечных изменений является весьма ограниченной. Способ модернизации законодательства, основанный на изменении содержания отдельных правовых норм без переработки остального законодательного массива, не только не годится для системного обновления законодательной базы, но и, напротив, приводит к тому, что нормы, объединенные некогда единой логикой, утрачивают взаимосвязь друг с другом. В законодательстве остаются и своего рода артефакты, которые могут лежать мертвым грузом, а могут и, наоборот, стать препятствием для эффективного правоприменения.

Такого рода проблемы эффективно решаются только путем глобальной переработки законодательного материала.

Согласно классическим представлениям, кодификация наряду с инкорпорацией представляет собой форму систематизации законодательства — проводимой органами государства деятельности по упорядочиванию и совершенствованию законодательства, приведению его в определенную систему [32, с. 289].

Если при инкорпорации систематизация выражается в издании сборника нормативных актов, упорядоченных по определенному принципу, кодификация предполагает переработку нормативной базы с изданием единого нормативного акта, объединенного единой логикой и лишенного внутренних противоречий.

И. Б. Орешкина под кодификацией как формой систематизации понимает «деятельность, осуществляемую в целях системной нормативной регламентации общественных отношений путем издания единого, юридически и логически цельного, внутренне согласованного нормативного акта, выражающего содержание и юридическую специфику структурно обособленного подразделения системы права» [33, с. 23]. При этом автор отмечает, что кодекс, будучи формой (источником) определенного компонента в системе права, наименованием нормативно-правового акта, создает предпосылки для отраслевой целостности (единства) в системе права. Кодификация позволяет системно развиваться непосредственно конкретной отрасли права, а также способствует системному развитию межотраслевых системных связей [33, с. 24].

В. Н. Барсукова дает понятие кодифицированного акта как акта, «являющегося одновременно результатом правотворчества и систематизации законодательства, регулирующего обширную область общественных отношений, призванного оформить систему отраслей и институтов права, принимаемого в специфической форме (основы законодательства, кодекс, устав и т. д.) и особом порядке, направленного на преодоление не-

¹⁵ Пакет законодательной инициативы по проблеме стимулирования конкуренции и совершенствования мер ее защиты (проект Конкурентного кодекса Российской Федерации). М., 2010. — *Прим. авт.*

согласованности и дублирования разрозненных предписаний» [34, с. 7].

Следует отметить, что в настоящее время сохраняется диссонанс между доктринальным пониманием кодификации, с одной стороны, и нормативными правовыми актами, которые именуются «кодекс», однако результатом кодификации, по сути, не являются, с другой стороны. На это, в частности, обращает внимание Т. Н. Рахманина, которая, критикуя практику нормотворчества, отмечает, что создание многих кодексов не сопровождается проведением глубокой кодификации законодательства [35, с. 30].

Таким образом, процесс кодификации предполагает глубокую и системную переработку имеющегося нормативного материала, в результате которой создается единый источник права, лишенный внутренних противоречий и обладающий как внутренним системным единством, так и наличием системных взаимосвязей с иными нормативными актами, как правило, относящимися к другим отраслям.

Имеются ли сегодня основания для кодификации законодательства о защите конкуренции?

Для ответа на этот вопрос обратимся к позиции Н. А. Чашина, который выделяет следующие предпосылки кодификации законодательства: *«1. Необходимость крупных изменений предмета или метода правового регулирования... 2. Ожидаемость населением... 3. Наличие нормативного правового материала, действующего в разрозненном виде и достаточного для создания КНПА. Нижней границей показателя по этому критерию следует признать действие около 50 статей закона по единому предмету правового регулирования. ... Верхняя граница может быть установлена в пределах 1000 статей.»* [36, с. 17].

Как представляется, предпосылки для кодификации нормативных актов, посвященных защите конкуренции, сложились. Кодифицированный акт, посвященный защите конкуренции, в первую очередь должен вобрать в себя предмет правового регулирования федеральных законов «О защите конкуренции»¹⁶, «О рекламе»¹⁷, «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»¹⁸, «О естественных монополиях»¹⁹, «О контрактной системе в сфере за-

купок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»²⁰, «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»²¹, «О государственном оборонном заказе»²².

Кроме этого, конкурентный кодекс, на наш взгляд, должен заменить собой отдельные положения отраслевого законодательства, в частности, антимонопольные требования, которые устанавливают федеральные законы «Об электроэнергетике»²³, «О теплоснабжении»²⁴, «О водоснабжении и водоотведении»²⁵, «О газоснабжении в Российской Федерации»²⁶, «О связи»²⁷; «О недрах»²⁸, «О банках и банковской деятельности»²⁹.

Не секрет, что некоторые из перечисленных законов в момент принятия были ориентированы не на базовую цель конкурентного права — защиту конкуренции, а на решение частных вопросов, не обязательно связанных с защитой конкуренции (например, Федеральный закон «О рекламе»).

Таким образом, назрела необходимость упорядочения нормативного материала в единой структуре, обусловленной предметом и методом конкурентного права.

Ожидаемость конкурентного кодекса обусловлена вниманием к вопросам защиты конкуренции как со стороны государства, так и со стороны предпринимателей, многие из которых уже внедрили систему антимонопольного комплаенса. И наконец, следует иметь в виду колоссальный объем нормативного материала, который посвящен защите конкуренции: число статей, входящих лишь на основные источники конкурентного права, превышает 350, что выше числа статей в большинстве действующих кодексов (наименее объемный кодекс — Водный, состоит из 74 статей).

¹⁶ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // РГ. 2006. 27 июля.

¹⁷ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» // РГ. 2006. 15 марта.

¹⁸ Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // РГ. 2009. 30 дек.

¹⁹ Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // РГ. 1995. 24 авг.

²⁰ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // РГ. 2013. 12 апр.

²¹ Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // РГ. 2011. 22 июля.

²² Федеральный закон от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // РГ. 2012. 31.12.

²³ Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // РГ. 2003. 1 апр.

²⁴ Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» // РГ. 2010. 30 июля.

²⁵ Федеральный закон от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» // РГ. 2011. 10 дек.

²⁶ Федеральный закон от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» // РГ. 1999. 8 апр.

²⁷ Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» // РГ. 2003. 10 июля.

²⁸ Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» // РГ. 1995. 15 марта.

²⁹ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // РГ. 1996. 10 февр.

Выводы

На сегодня кодификация соответствующего законодательного материала уже не столько является идеализированной теоретической моделью развития конкурентного права, сколько имеет сугубо практический смысл.

Во-первых, российское конкурентное право объединяет значительный по объему нормативный материал. Правовые нормы, посвященные защите конкуренции, рассредоточены как по самостоятельным законам целиком, так и по отдельным статьям законов. Значительный объем источников конкурентного права составляют также и подзаконные акты.

Во-вторых, действующие правовые нормы регулируют достаточно разные категории отношений: гражданско-правовые и административные, материальные и процессуальные, запрещающие, поощряющие и карающие. При этом иерархия и взаимосвязь этих норм остаются не всегда очевидной.

В-третьих, существующий нормативный материал хотя и обладает отраслевым единством, тем не менее не лишен внутренних коллизий и пробелов. Например, одни и те же действия могут рассматриваться и как недобросовестная конкуренция, и как нарушение законодательства о рекламе. Данная коллизия в настоящее время разрешена судебной практикой и разъяснениями ФАС России, однако нормативного закрепления это не получило.

Кроме этого, нельзя не отметить, что кодификация законодательства о защите конкуренции в полной мере соответствует текущим тенденциям развития конкурентного права. Она позволит производить тонкую настройку антимонопольного регулирования в рамках единого нормативного акта, согласуясь с единым понятийным аппаратом и общими процедурами, без необходимости исправлять сразу несколько законов. Все это позволит произвести системное упорядочивание объемного правового материала, устранение коллизий, ликвидация пробелов, сделает применение конкурентного права более сбалансированным, предсказуемым и понятным. ■

Литература

1. Кунле М. ФАС готовится составить антимонопольный кодекс // Известия. <https://iz.ru/news/556556> (Дата обращения: 11.01.2020).
2. Пузыревский С. А. ФАС готова к публичному обсуждению конкурентного кодекса. <https://fas.gov.ru/news/26968> (Дата обращения: 04.03.2019).
3. Оболонкова Е. В. Становление и развитие законодательства о конкуренции в России // Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: Монография. М., 2016.
4. Хабриева Т. Я. Конституционно-правовые основы конкуренции в Российской Федерации // Журнал российского права. 2017. № 1.
5. Кинев А. Ю. Административно-правовая защита конкуренции: проблемы и пути совершенствования: Дис. ... докт. юрид. наук. М. 2014.
6. Писенко К. А. Развитие антимонопольного права: от механизмов противодействия локальным спекулятивным монополиям до современной системы антимонопольного регулирования. М., 2010.
7. Голомолзин А. Н. Познать истину. М., 2016.
8. Венедиктов А. В. Картели и синдикаты // Вестник гражданского права. VI. Очередные вопросы в литературе гражданского права (литературное обозрение). 1915. № 4.
9. Рундштейн С. Синдикатное право. Учение о картелях. Перевод с нем. Н. Н. Клименко. СПб., 1905.
10. Гурьев А. Промышленные синдикаты. Экономическое и общественное значение предпринимательских союзов. Выпуск первый. Значение синдикатов в интересах потребителей. СПб., 1898.
11. Янжул И. И. Промысловые синдикаты или предпринимательские союзы для регулирования производства преимущественно в Соединенных Штатах Северной Америки. СПб., 1895.
12. Гольдштейн И. М. Синдикаты и тресты и современная экономическая политика. Т. 1. М. 1907.
13. Синайский В. И. Договор предпринимательского союза (синдиката и треста) // Сборник статей по гражданскому и торговому праву памяти Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 1915.
14. Венедиктов А. В. Слияние акционерных компаний. Петроград, 1914.
15. Каминка А. И. Очерки торгового права. Вып. I. 1912.
16. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. Ч. II.
17. Шретер В. Недобросовестная конкуренция // Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. Сборник статей по гражданскому и торговому праву. М., 1915.
18. Левенстим А. А. Германский закон (27 мая 1896 г.) о пресечении недобросовестной конкуренции // Журнал Министерства юстиции. СПб. 1896. № 10 (Декабрь).
19. Гессен И. Неблаговидная конкуренция по решениям французских и швейцарских судов // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1897. № 1.
20. Ленин В. И. Как организовать соревнование? // Полн. собр. соч. М., 1974. Т. 35.
21. Monti G. EC Competition Law. Cambridge University Press. 2007.
22. R. Whish, D. Bailey. Competition Law. Oxford University Press. 2012.

23. Варламова А. Н. Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008.
24. Еременко В. И. Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2001.
25. Казачкова З. М. Государственное антимонопольное регулирование в России и США: сравнительное правовое исследование: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2002.
26. Борзило Е. Ю. Антимонопольные ограничения предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2016.
27. Максимов С. В. О конкурентном праве как новой научной специальности // Российское конкурентное право и экономика. 2018. № 2.
28. Gill David G. The UNCTAD Restrictive Business Practices Code: A Code for Competition? The International Lawyer Vol. 13. No. 4 (1979).
29. Якунин В. И., Сулакшин С. С., Фонарева Н. Е., Тотьев К. Ю. и др. Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации: Монография в 2 томах. Т. 1. М., 2008.
30. Отчет о научно-исследовательской работе по теме: «Разработка концепции Конкурентного кодекса Российской Федерации» (№ госрегистрации 114090540024). Госконтракт от 01.08.2014 № 14-15/1К-8Л. М.: МГЮА, 181 с.
31. Максимов С. В., Васин В. А. Цифровой конкурентный кодекс: научные предпосылки для разработки // Право интеллектуальной собственности. 2019. № 3.
32. Алексеев С. С. Теория государства и права. М., 1985.
33. Орешкина И. Б. Систематизация нормативно-правовых актов Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000.
34. Барсукова В. Н. Технология структурирования кодифицированных актов Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010.
35. Рахманина Т. Н. Актуальные вопросы кодификации российского законодательства // Журнал российского права. 2008. № 4.
36. Чашин А. Н. Кодификация в сфере российского законодательства: теория, история и перспективы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, М., 2013.

Сведения об авторе

Серегин Дмитрий Игоревич: кандидат юридических наук, доцент кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), советник Юрической фирмы ЮСТ

Контактная информация:

Адрес: 125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9
E-mail: d-seregin@mail.ru