

О пользе кодификации правил экономического поведения и цифровом конкурентном кодексе

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право и экономика, 2019

On the benefits of codifying rules of economic behavior and digital competition code

С. В. Максимов,
главный редактор журнала
«Российское конкурентное
право и экономика», помощник
руководителя ФАС России,
доктор юридических наук,
профессор

Sergey V. Maksimov,
Editor in Chief «Russian
Competition Law and Economics»
journal, Assistant to the Head
of the FAS Russia,
Doctor of Law, Professor

Тема редакционной статьи третьего номера «Российского конкурентного права и экономики» за 2019 г. навеяна анализом публикуемых материалов. Несмотря на многообразие затрагиваемых нашими авторами проблем (от государственного реагирования на мнимую конкуренцию (К. Н. Алешин) до пределов применения российских «иммунитетов» на антимонопольное регулирование в сфере оборота объектов интеллектуальной собственности в условиях ЕАЭС (Е. А. Кузнецова и М. Ю. Кот) и особенностей экономического анализа в сделках экономической концентрации (В. Пружанский), все публикации объединены общим выводом о несовершенстве правового регулирования экономического поведения, в том числе поведения, связанного с соблюдением правил конкуренции. Вопреки титаническим масштабам и высоким темпам реформирования экономического законодательства, уровень его противоречивости не снижается, а растет. Вместе с ним растет и объективная потребность в систематизации «облачного» экономического регулирования.

Саму идею кодификации многочисленных правил экономического поведения граждан, организаций и государств, а также их объединений¹ нельзя назвать новой.

Значительная часть этих правил давно кодифицирована в форме отраслевых и межотраслевых законов. Большую часть действующих в России кодексов составляют кодифицированные акты, регулирующие собственно экономическое поведение (гражданский, налоговый, таможенный, земельный, бюджетный и др.)². При этом ни про один из них нельзя сказать, что он регулирует только экономическое поведение.

Также неправильным будет утверждение, что «неэкономические» кодексы не регулируют экономические отношения. Вопреки устоявшимся, например, в теории уголовного права представлениям о предмете регулирования уголовного законодательства³

¹ К правилам экономического поведения относятся не только собственно закрепленные в нормативных правовых актах и международных договорах правила производства, обмена, распределения и потребления товаров (в том числе работ и услуг) и многочисленные правила, обеспечивающие развитие соответствующих экономических отношений в нужных для конкретного государства или цивилизации в целом направлениях, но и этические правила, не облеченные в форму нормативного правового акта. — *Прим. авт.*

² По данным Минюста России, на 20 сентября 2019 г. в нашей стране действовали 25 федеральных кодексов, а также Таможенный кодекс Евразийского экономического союза, вступивший в силу 1 января 2018 г. Последним из федеральных кодексов был принят Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. См.: Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 09.01.2018.

³ См., например: Гаухман Л. Д. Задачи и функции уголовного права (§ 2 гл. II) // Уголовное право. Общая часть: Учебник. 2-е изд. доп. и перераб. М.: Эксмо, 2005. С. 14.

действующий УК РФ не только охраняет (ст. 2) общественные экономические отношения, понимаемые как социальные ценности, но и косвенно регулирует экономические отношения, понимаемые как правоотношения, возникающие между их субъектами.

В экономическом смысле вид, размер и вероятность наказания за нарушение правил экономического поведения объективно являются рисками, определяющими рентабельность любого вида предпринимательства и целесообразность любой экономической деятельности. Возможно, по этой причине законодатель так часто прибегает к уголовному закону как к инструменту увеличения рисков, связанных с отклонением от разрешенного экономического поведения.

Эти рассуждения составляют ничтожную часть аргументов, подтверждающих универсальную природу экономического поведения как единого механизма. Правовое регулирование этого механизма по своей сути столь же универсально, как и сам механизм. В связи с этим в нем заложено объективное стремление к единой системе, первым проявлением которой служит кодификация как начальный этап осмысления внутреннего единства той или иной совокупности правил поведения.

Если бы экономическое поведение было механическим («бездушным»), а не «живым», каковым оно является благодаря своему материальному первосубъекту — человеку (юридическое лицо всегда было и останется правовой фикцией, производной от действительного субъекта экономического поведения), то вопрос составления единого свода правил такого поведения давно был бы решен.

Невозможность регулирования экономических отношений без воздействия на человека, его духовное начало, разум и эмоции делает задачу полной систематизации такого регулирования чрезвычайно сложной, несмотря на наличие объективных предпосылок.

Хотя на сегодня официально кодифицирована меньшая часть из более чем 9 млн нормативных правовых актов страны, неофициальная («латентная») систематизация охватывает подавляющее их большинство. На деле мы уже имеем не только неофициальный электронный («цифровой») свод законов и иных нормативных правовых актов в виде разделов автоматизированных баз правовых данных («КонсультантПлюс», «Кодекс», «Гарант» и др.), но и неофициальные своды фактических судебных и досудебных прецедентов правоприменения, а также корреспондирующие им своды доктринальных толкований.

Любой правопользователь имеет возможность убедиться в этом при попытке найти с помощью такой базы ответ на тот или иной запрос. Автоматическая идентификация совокупности нормативных правовых актов, отвечающих на запрос, и есть не что иное, как форма систематизации взаимосвязанных правовых норм. Разуме-

ется, идентифицируемая таким образом система правовых норм не может подменить собой кодекс, в котором общие и специальные нормы четко разделены и упорядочены.

Наличие неофициальных «цифровых» сводов нормативных правовых актов, фактических прецедентов правоприменения и доктринальных толкований создает хорошие предпосылки для разработки математической модели кодификации правил конкурентного поведения хозяйствующих субъектов, которые составляют важную часть правил экономического поведения.

К иным предпосылкам разработки *конкурентного кодекса* на основе математической модели следует отнести: 1) взаимную заинтересованность государства, предпринимательского сообщества и граждан в сбалансированном регулировании отношений развития и защиты конкуренции на основе общих целей, задач и принципов; 2) быстрое разрастание системы нормативных правовых актов о конкуренции (на 1 сентября 2019 г. их число превышало 400); 3) начавшееся обособление внутри отрасли конкурентного права четырех его подотраслей: материального проконкурентного и материального антимонопольного; процессуального проконкурентного и процессуального антимонопольного; 4) наличие значительного теоретического опыта кодификации конкурентного законодательства⁴; 5) успешный опыт использования математических моделей в целях повышения эффективности реализации контрольно-надзорных функций; 6) опыт развития единого регулятора в сфере конкуренции — Федеральной антимонопольной службы⁵.

Особое значение для перспектив реализации этой идеи будет иметь опыт использования Федеральной антимонопольной службой «большого «цифрового» кота» как частично автоматизированной технологии выявления и пресечения картелей. Помимо прочего данная технология позволит более точно оценивать эффективность применяемых мер административной и уголовной ответственности за картели.

Пожалуй, впервые в истории цивилизации заинтересованный законодатель получил реальную возможность использовать математическое моделирование механизма воздействия правовых норм на экономическое поведение для уменьшения негативных последствий правовых экспериментов на «живой» экономике и создания системы объективного мониторинга эффективности такого регулирования. ■

⁴ См.: Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации: Монография. В 2 томах. М.: Научный эксперт, 2009. Т. 2. С. 157—337.

⁵ См.: Уроки 15-летия Федеральной антимонопольной службы (редакционная статья) // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 1. С. 5.