

УДК 342.92, 342.95, 347.9, 342.4
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-2-30-8-15>

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2022

О влиянии конституционных новелл на развитие антимонопольного регулирования и правоприменения

Башлаков-Николаев И. В.,
ИГСУ РАНХиГС,
119606, Россия, г. Москва,
пр-т Вернадского, д. 84

Аннотация

Рассмотрено влияние конституционных новелл, предусмотренных Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ, на развитие антимонопольного регулирования и правоприменения. Отмечено изменение официальной позиции по вопросам оценки поведения хозяйствующих субъектов в сфере защиты конкуренции, включая отказ от формального подхода в пользу подхода, призванного учитывать цели, задачи и специфику антимонопольного регулирования на основании норм ст. 1–3 Закона о защите конкуренции. Новый подход нашел отражение, в частности, в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. № 2.

По мнению автора, частью общего ответа нашей страны на санкционную политику в отношении российской экономики должно стать изменение антимонопольного регулирования новыми конституционными положениями.

Ключевые слова: антимонопольное регулирование; Конституция Российской Федерации; национальный план развития конкуренции; картель; антироссийские санкции.

Для цитирования: Башлаков-Николаев И. В. О влиянии конституционных новелл на развитие антимонопольного регулирования и правоприменения // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 2 (30). С. 8–15, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-2-30-8-15>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

On the Impact of Constitutional Short Stories on the Development of Antitrust Regulation and Law Enforcement

Igor V. Bashlakov-Nikolaev,

Institute of Public Administration and Civil Service of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
P. Vernadskogo, 84, Moscow, 119606, Russia

Abstract

The influence of the constitutional novels provided by the Law of the Russian Federation No. 1-FKZ on the amendment to the Constitution of the Russian Federation dated March 14th, 2020 on the development of antimonopoly regulation and law enforcement is considered. A change in the official position on the issues of assessing the behavior of economic entities in the field of competition protection was noted, including the rejection of a formal approach in favor of an approach designed to take into account the goals, objectives and specifics of antimonopoly regulation on the basis of the norms of Articles 1–3 of the Law on Protection of Competition. The new approach is reflected, in particular, in paragraph 1 of the Decree No. 2 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated March 4th, 2021.

According to the author, part of the general response of our country to the sanctions policy against the Russian economy should be a change in the antimonopoly regulation with new constitutional provisions.

Keywords: *antimonopoly regulation; Constitution of the Russian Federation; National plan for the development of competition; cartel; anti-Russian sanctions.*

For citation: Bashlakov-Nikolaev I. V. On the impact of constitutional short stories on the development of antitrust regulation and law enforcement // Russian Competition Law and Economy. 2022;(2(30)):8-15, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-2-30-8-15>

The author declare no conflict of interest.

Согласно ч. 2 ст. 1 целями Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 11 июня 2022 г.) «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон о защите конкуренции) являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков [1]. Указанные цели основаны на нормах ст. 8, 34, 74 Конституции Российской Федерации, ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее — ГК РФ).

Указом Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года», изданным в целях осуществления прорывного развития нашей страны, увеличения численности ее населения, повышения уровня жизни граждан, создания комфортных условий для их проживания, а также раскрытия таланта каждого человека определены пять национальных целей развития:

- сохранение населения, здоровье и благополучие людей;
- возможности для самореализации и развития талантов;
- комфортная и безопасная среда для жизни;
- достойный, эффективный труд и успешное предпринимательство;
- цифровая трансформация³.

¹ См.: СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

² См.: СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

³ См.: СЗ РФ. 27.07.2020. № 30. Ст. 4884.

Решение данных целей достигается, в том числе, за счет реализации конкурентной политики, которая представляет собой комплекс последовательных мер, осуществляемых государством в целях обеспечения условий для конкуренции хозяйствующих субъектов, повышения эффективности и конкурентоспособности российской экономики, модернизации предприятий и создания условий для обеспечения экономически эффективным способом потребностей граждан в товарах и услугах⁴.

Необходимо отметить, что изменения, внесенные в Конституцию России Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» (в том числе новая статья 75¹)⁵, вступили в силу 4 июля 2020 г. после проведения всенародного голосования⁶. Таким образом, национальные цели развития до 2030 г. были сформированы уже с учетом обновленной Конституции РФ.

Отметим, что антимонопольные органы при контроле соблюдения требований антимонопольного законодательства в отношении органов власти руководствуются всеми указанными целями. К. А. Писенко, например, отмечает: практика антимонопольных органов показывает, что антиконкурентные действия, соглашения, согласованные действия органов власти препятствуют формированию единого экономического и правового пространства, обеспечению экономической свободы предпринимательства, особенно для малого и среднего бизнеса [2, с. 322].

Необходимо отметить, что наибольшее влияние на развитие антимонопольного регулирования оказала новелла — ст. 75¹ Конституции Российской Федерации. Согласно нормам ст. 75¹ Конституции РФ «в Российской Федерации создаются условия для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и уважение человека труда, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность».

В абзаце четвертом п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»⁷ указывается, что при рассмотрении споров, связанных с применением антимонопольного законодательства, судам необходимо исходить из того, что соответствующие конституционные нормы (ч. 1 и 2 ст. 34, ст. 75¹ Конституции РФ) и положения ГК РФ (п. 1, 3 и 4

ст. 1, п. 1 ст. 10) обуславливают цели, принципы и сферу применения антимонопольного законодательства (ст. 1, 3 Закона о защите конкуренции) и в связи с этим должны учитываться при толковании, выявлении смысла и применении положений Закона о защите конкуренции, иных правовых актов, регулирующих отношения, связанные с защитой конкуренции, и отнесенных к сфере антимонопольного законодательства, а также при применении антимонопольных норм к конкретным участникам рынка.

Такой подход фактически означает отказ от формального применения положений антимонопольного законодательства в пользу их применения на основе принципа разумности, применяемого, в частности, в антимонопольном регулировании ЕС и США [3, с. 8, 9].

Смысл данного принципа, по мнению проф. К. А. Писенко, состоит в том, что отдельные формы антиконкурентного поведения, которые подпадают под общий правовой запрет, могут быть признаны правомерными в отдельных случаях, предусмотренных законом, если такие антиконкурентные действия, хотя и содержат признаки правонарушения, могут дать существенный положительный эффект, в частности, для развития экономики, удовлетворения общественных интересов.

Необходимо отметить, что антимонопольное регулирование и правоприменение основываются на антимонопольном законодательстве, нормы которого отличаются высокой степенью неопределенности, пробельности и т. п. Пробелы в антимонопольном регулировании корректировались ранее актами Конституционного Суда Российской Федерации. Так, в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, содержащейся в п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений п. 2 и 4 ст. 12, ст. 22¹ и 23¹ Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и ст. 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижнекамскнефтехим», указывается, что в силу ст. 17 (ч. 3) и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации исходящее из принципа справедливости конституционное требование соразмерности установления правовой ответственности предполагает в качестве общего правила ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении взыскания⁸.

Кроме того, антимонопольное правоприменение неоднократно становилось предметом разъяснений высшей судебной инстанции⁹.

⁴ В соответствии с Национальным планом («дорожной картой») развития конкуренции в Российской Федерации на 2021—2025 гг., утв. Распоряжением Правительства РФ от 2 сентября 2021 г. № 2424-р // СЗ РФ. 13.09.2021. № 37. Ст. 6553.

⁵ См.: СЗ РФ. 16.03.2020. № 11. Ст. 1416.

⁶ См.: Указ Президента РФ от 03.07.2020 № 445 «Об официальном опубликовании Конституции Российской Федерации с внесенными в нее поправками» // СЗ РФ. 06.07.2020. № 27. Ст. 4196.

⁷ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

⁸ См.: СЗ РФ. 13.07.2009. № 28. Ст. 3581.

⁹ Кроме указанного Постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 см. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

Как отмечает С.В. Белых, правовое регулирование соответствующих отношений должно основываться на конституционных принципах справедливости, юридического равенства, пропорциональности, соразмерности, определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм. Конституционный принцип соразмерности предполагает в качестве общего правила установление правовой ответственности лишь за виновное деяние [4]. Кроме того, мера ответственности должна прямо зависеть от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств. Иными словами, к каждому случаю нарушения закона необходим индивидуальный подход.

Между тем, ключевые институты антимонопольного законодательства, такие, например, как «доминирующее положение», «злоупотребление доминирующим положением», «соглашение, ограничивающее конкуренцию», «ограничение конкуренции», установлены посредством формулирования через взаимное влияние, признаки и другие относительные величины, установление которых происходит в процессе экономического анализа состояния конкуренции на товарном рынке. Исходя из этого в качестве доказательств используются производные от простых фактов и событий величины, получение которых связано, как правило, со сложными экономическими исследованиями.

При этом правоприменитель, сталкиваясь с необходимостью проведения сложного экономического исследования, тяготеет к упрощению и формализации процесса доказывания, подходу к анализу состояния конкуренции на товарном рынке формально. Например, это происходит, когда при установлении доминирующего положения в процессе его упрощения регулятор использует лишь часть имеющихся в его арсенале средств и делает вывод только на основании, например, структуры рынка (величина долей хозяйствующих субъектов) и не берет в расчет динамические величины рынка. Это зачастую происходит, когда при расследовании конкретного нарушения используется не полный, а усеченный объем исследований рынка на основе Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, что допускается самим Порядком¹⁰ (см., например, п. 10.3—10.10 Порядка).

Ограничение конкуренции связывается антимонопольным органом с одним из перечисленных в ст. 4 Закона о защите конкуренции признаков ограничения конкуренции, который при проверке может и не подтвердить ограничение конкуренции как таковой в зависимости от того, насколько подробно и точно исследуется вопрос состояния конкуренции.

В итоге большинство выводов антимонопольными органами делается на основании формальных признаков [5]. Характерно, что даже сам федеральный антимонопольный орган может рекомендовать антимонопольным органам

использовать определенные доказательства, указывая на недостаточность использования лишь некоторых из них. Взять хотя бы Разъяснение ФАС России № 15 «О привлечении к ответственности за злоупотребления доминирующим положением хозяйствующих субъектов, признанных коллективно доминирующими» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 24.10.2018 № 11)¹¹. В частности, в данном Разъяснении указывается, что не допускается определение доминирующего положения согласно ч. 3 ст. 5 (далее также — «коллективное доминирующее положение») только на основании сведений о размерах долей хозяйствующих субъектов, то есть на основании только количественного критерия, без рассмотрения всех качественных характеристик товарного рынка. При этом в данном Разъяснении определяется, что размеры долей — это количественные условия, а условия, указанные в п. 2 и 3 ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции, «связаны с качественными характеристиками, поскольку позволяют оценить возможность таких хозяйствующих субъектов оказывать влияние на условия обращения товара на товарном рынке и состояние конкуренции на таком товарном рынке».

Но между тем в Разъяснении ФАС России № 15 не указывается, что для правильного установления коллективного доминирования кроме установления количественных и качественных условий требуется определить также еще и установленные ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции признаки доминирующего положения в виде возможности устранения с рынка, недопущения на рынок хозяйствующих субъектов и одностороннего определения условий обращения товара на товарном рынке. Хотя в правовых позициях арбитражных судов, фактически одобренных ВАС РФ, уже давно была отражена позиция, в соответствии с которой **«под коллективным доминирующим положением понимается такое положение, при котором компании совместно могут оказывать воздействие на конкурентную среду, аналогичное воздействию монополиста»**.

Для этого компании — участники коллективного доминирования должны выступать по отношению к иным участникам рынка унифицированно, как если бы они выступали в качестве единого субъекта»¹².

Исходя из правовой позиции, содержащейся в п. 1 Постановления Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. № 2, следует, что норма, например, закрепленная ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, из которой, как правило, выводится толкование запрета на картель как запрета *per se*, т. е. запрета на сговор как действие вне связи с его целями и последствиями, не может применяться и трактоваться в отрыве от целей, принципов и сферы применения антимонопольного законодательства.

Из этого, в частности, следует, что запрет картеля предполагает, что соглашение между хозяйствующими субъектами-конкурентами (например, о цене товара) ве-

¹⁰ См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 23.08.2010. № 34.

¹¹ См.: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения: 04.05.2022).

¹² См.: Определение ВАС РФ от 15 июля 2014 г. № ВАС-9030/14; <http://www.consultant.ru> (Дата обращения: 05.05.2022).

дет к установлению фактического ограничения, устранение или недопущения конкуренции или реальной угрозе таких последствий.

Исходя из данной позиции, следует, что положения ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции должны применяться во взаимосвязи с нормами ст. 1 и 3 Закона о защите конкуренции. Таким образом, запрет на картель должен уже рассматриваться не как запрет на заключение формального соглашения между конкурентами (например, о разделе рынка товара), а как запрет на заключение соглашения, которое ведет или может вести к ограничению конкуренции (создающий реальную угрозу такого ограничения), а последствия для конкуренции должны в последующем перепроверяться при квалификации правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, в процессе анализа состояния конкуренции на товарном рынке. В соответствии с п. 22 комментируемого Постановления Верховного Суда РФ такие свойства картеля не просто подразумеваются, а подлежат установлению и доказыванию.

Таким образом, при расследовании картеля должны устанавливаться не просто факты, указанные в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, но и неблагоприятные последствия для конкуренции от такого картельного соглашения в виде ограничения конкуренции или реальной угрозы такого ограничения.

Отсутствие общественной вредности ценового соглашения между конкурентами, а тем более общественная полезность такого соглашения препятствуют квалификации такого соглашения как картеля [3, с. 79].

Проф. К. А. Писенко [6, с. 7] отмечает, что отраженная в п. 1 Постановления Верховного Суда РФ связь антимонопольного законодательства с конституционными положениями, а также с нормами и принципами гражданского права крайне важна и во многом восполняет серьезные концептуальные пробелы в восприятии целей, задач, системных основ регулирования в сфере защиты конкуренции, подчеркивает значение антимонопольного права как потенциально одного из важных средств обеспечения социально-экономического благополучия граждан, развития и роста российской экономики, поддержки и развития добросовестного и активного предпринимательства в контексте защиты от посягательств злоупотребляющих своей рыночной властью хозяйствующих субъектов с одной стороны и необоснованного административного давления с другой.

Именно в связи с этим автор считает важным упоминание в рассматриваемом Постановлении Верховного Суда РФ ст. 75¹ Конституции РФ.

Как полагает проф. К. А. Писенко, отсылка к соответствующим конституционным положениям, в том числе к ст. 19 Конституции РФ, акцентирует внимание на вопросах обеспечения правовой определенности и единообразия практики, недопустимости использования диаметрально противоположных подходов в сопоставимых по основным параметрам ситуациях, способствует более системной и последовательной интерпретации правового

го регулирования в сфере защиты конкуренции, помогает определить вектор правоприменения [6].

Оценивая значение рассматриваемого Постановления, названный автор подчеркивает, что конкуренция сама по себе не обладает социальной ценностью, но оценивается в зависимости от наступившего результата. Если действия предпринимателей, например, ограничивают конкуренцию, но являются необходимыми для достижения значимого социально-экономического результата, отвечающего законным интересам бизнеса и потребителей, правоохраняемым интересам государства, то такое поведение не должно преследоваться. Именно поэтому п. 1 Постановления Пленума ВС РФ создает важные предпосылки для осознания совокупности антимонопольных норм как единой системы регулирования, имеющей конкретные социально-экономические задачи, достижение которых можно и нужно оценивать с позиции ощутимых результатов для потребителей, для добросовестного и ответственного предпринимательства, развития российской экономики.

По мнению проф. К. А. Писенко, одной из основных задач рассматриваемого Постановления является «максимальное приближение права к сути экономических отношений», преодоление формального подхода, не основанного на системном понимании целей, принципов и норм антимонопольного права¹³. При этом, по его мнению, важно помнить о том, что антимонопольное регулирование направлено на борьбу не просто с проявлениями монополизма, но на борьбу с ценовой эксплуатацией потребителей и вытеснением конкурентов с рынка.

Также необходимо отметить, что в п. 1 Постановления Пленума ВС РФ № 2 сделана попытка сформулировать правило разумности (эффективности, пропорциональности) как принципа толкования и применения российского антимонопольного законодательства, ориентирующего правоприменителя и правопользователя на уяснение действительного смысла и конечных целей антимонопольного регулирования, необходимого для правильной квалификации при пресечении монополизма.

Ранее проф. К. А. Писенко указывал, что принцип разумности не присутствовал в национальном законодательстве и лишь для ограниченного спектра случаев фиксировался в наднациональном евразийском антимонопольном праве без какого-либо содержательного раскрытия [7]. Закон о защите конкуренции, по оценке названного автора, все же использует правило разумности, определяя случаи и основания допустимости разных видов антиконкурентного поведения для обеспечения баланса интересов (ч. 6 ст. 11, ст. 13).

Солидарность в обществе, таким образом, является одним из проявлений реализации норм ст. 75¹ Конституции РФ. В чем она может проявляться?

Это и введение антимонопольного комплаенса (см. ст. 9.1 «Система внутреннего обеспечения соответ-

¹³ См.: Антимонопольный пленум ВС РФ: экономико-правовой дискурс // <https://fas.gov.ru/publications/22851> (Дата обращения: 31.10.2021).

ствия требованиям антимонопольного законодательства» Закона о защите конкуренции). Бизнес готов активно работать над недопущением и предотвращением нарушений антимонопольного законодательства не только в целях избежать ответственности, но и в целях социальной солидарности со своими контрагентами и потребителями.

Что еще может указывать на реализацию ст. 75¹ Конституции РФ? Это еще и возрастающее значение разумного подхода в применении антимонопольного законодательства.

В период пандемии ФАС России расширила применение разумного подхода в оценке проявления монополистической деятельности, когда допускала совместные действия торговых и аптечных сетей по сдерживанию надбавок, агитировала торговые и аптечные сети снижать надбавки на товары и не возбуждала за такое поведение дела о нарушении антимонопольного законодательства за нарушения Закона о защите конкуренции, имеющие признаки картеля. Хотя еще недавно в иных условиях любое соглашение конкурентов, проявляющееся в установлении согласования цен, надбавок было бы воспринято регулятором как картельное соглашение.

Такой же подход продолжается и в практике антимонопольного регулятора с момента введения санкций, вызвавших возникновение условий к ажиотажному спросу и росту цен. Регулятор также приветствует совместное поддержание или снижение надбавок и цен хозяйствующими субъектами¹⁴.

Кстати, ответственное поведение продавцов, которые не повышают цены или надбавки, также является выражением тех принципов, которые заложены в ст. 75¹ Конституции РФ.

Необходимо отметить, что поведение ряда хозяйствующих субъектов в пандемийное время и время санкций показывает образцы солидарного поведения, соотносящегося с принципами, заложенными в ст. 75¹ Конституции РФ. С. В. Белых¹⁵ указывает, что конкуренция — это разновидность социального регулятора, влияющего на поведение различных субъектов. В свою очередь, право, как один из элементов системы социального регулирования, связано с конкуренцией и воздействует на нее. Однако право и закон не могут заменить собой конкуренцию.

Необходимо также отметить, что кроме ст. 75¹ Конституции РФ на развитие антимонопольного регулирования и правоприменения может оказать влияние и новая редакция ст. 79 Конституции РФ, в соответствии с которой Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами Российской Федерации, если это не влечет за собой ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской

Федерации. Решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации. Теперь любые международные договоры Российской Федерации, в том числе и по вопросам защиты конкуренции, не только могут быть проверены на предмет того, влекут ли они ограничение прав и свобод человека и гражданина и на предмет противоречия основам конституционного строя РФ, но и решения межгосударственных органов, принятые на основе таких договоров в истолковании, противоречащем Конституции РФ, не подлежат исполнению в РФ.

Например, установленные ч. 1 ст. 7 Конституции РФ требования о том, что Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, а также требования ст. 34 Конституции РФ о том, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, могут в отдельных случаях указывать на определенные несоответствия в связи с исполнением международных договоров.

Так, если, например, исполнение международного договора повлечет ухудшение условий жизни человека, которое можно рассматривать как ограничение достойного уровня жизни человека или ограничение возможности использовать имущество или способности заниматься предпринимательской деятельностью, то это уже будет являться основанием для неисполнения решений межгосударственных органов, принятых во исполнение международных договоров.

С точки зрения конкуренции здесь имеются в виду решения Евразийской экономической комиссии, принятые по итогам рассмотрения нарушений общих правил конкуренции в соответствии с ч. 7 ст. 76 Договора о Евразийском экономическом союзе, подписанного в Астане 29.05.2014¹⁶.

Следует отметить, что существует также опасность гипертрофированного отношения к выполнению норм ст. 75¹ Конституции Российской Федерации, если это может являться средством достижения какой-либо социально-экономической цели в условиях отсутствия оснований для применения антистрата или соблазна его использования в режиме экономического регулирования.

Например, на групповые формы нарушений в сфере конкуренции антимонопольный регулятор обращает пристальное внимание не только в обычные для экономики времена в условиях, когда отсутствуют основания к признанию действий хозяйствующих субъектов индивиду-

¹⁴ См.: <https://iz.ru/1295246/evgeniia-pertceva/umeriat-appetit-s-nachala-marta-riteilery-sokratiat-natcenku-do-5> (Дата обращения: 29.03.2022).

¹⁵ Там же.

¹⁶ Первоначальный текст документа опубликован в изданиях Официальный сайт Евразийской экономической комиссии: <http://www.eurasiancommission.org/>, 05.06.2014. Официальный интернет-портал правовой информации: <http://pravo.gov.ru> 16.01.2015.

ально злоупотребляющими доминирующим положением в целях повлиять на их предпринимательское поведение, ущемляющее, по мнению контрагентов, их интересы, но и в периоды необычные, взять хотя бы пандемию и постсанкционный период.

В эти особые времена важную роль начинает играть социально-экономическая стабильность, которая выражается для обычных граждан в отсутствии роста цен, стабильности предложения товаров и др.

Опыт пандемии показывает, что в этот период российский антимонопольный регулятор готов отказаться, с одной стороны, от презумпции запрета картелей как таковых, если такой отказ будет способствовать снижению или отсутствию роста цен [8]. Выражается это и в одобрении закупочных союзов и согласовании позиций продавцов, направленных на сдерживание роста цен, что в обычные времена приводило бы к признанию совместных действий картелями в соответствии с нормами ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. С другой стороны, с целью снижения цен антимонопольный регулятор всегда повышает активность в части деятельности, направленной на недопущение их роста. Это и повышенная активность проверок необоснованного роста цен, и применение *предостережений* (ст. 25.7 Закона о защите конкуренции) и *предупреждений* (ст. 39¹ Закона о защите конкуренции) как мер профилактической направленности. Это и возбуждение дел о нарушении антимонопольного законодательства при повышении цен при наличии даже самых незначительных оснований для их возбуждения.

В постсанкционный период, например, при помощи расследования групповых антимонопольных нарушений антимонопольный орган может стимулировать участников рынка через общую превенцию к деятельности, направленной на неповышение роста цен. В этих условиях велика опасность применения антимонопольного законодательства при отсутствии оснований его применения. В данных условиях антимонопольный орган лишь на основе признаков групповых антимонопольных нарушений, выражающихся в относительно синхронных действиях на товарном рынке, может возбуждать антимонопольные дела с целью добиться значимых социально-экономических результатов в виде стабилизации цен и насыщения рынка товарами.

Например, Воронежское УФАС выявило в действиях торговых сетей признаки картельного сговора с целью поддержания цен на сахар, т. к. компании синхронно не поставляли в магазины товар, поддерживая ажиотажный спрос¹⁷. Хотя синхронность может означать всего лишь синхронное отставание в графиках поставки в условиях роста ажиотажного спроса.

Кемеровское УФАС России выявило признаки картельного сговора в действиях оптовых предприятий, отгрузивших сахар в розничные магазины, оптовым продавцам и производственным предприятиям по завышенным ценам, а в ряде случаев наценка возросла с 9,5% в феврале

до 54% в марте. При этом, по мнению антимонопольного органа, объективных причин для такого повышения цен не было¹⁸. Хотя в этот период изменялись логистические схемы доставки продукции, рос курс иностранной валюты (рост цен на комплектующие, материалы, упаковку и др. импортного производства), росла ключевая ставка, увеличивающая стоимость заемных средств.

Краснодарское УФАС России возбудило дело о нарушении антимонопольного законодательства за признаки картеля, выразившегося в синхронном повышении цен на сахар при неизменности условий производства¹⁹. Однако при этом не учитывались психологические и рыночные факторы увеличения спроса на сахар²⁰.

ФАС России возбудила дело по подозрению крупнейшего производителя сахара ООО «Продимекс» в незаконной координации экономической деятельности торговых сетей, которая привела к повышению розничных цен на сахар.

При этом мы видим, что все дела о нарушении антимонопольного законодательства возбуждены за групповые нарушения в сфере защиты конкуренции (соглашения и координация экономической деятельности, объективными признаками которых являлись синхронные действия по увеличению цены), выявление которых не требует предварительной выдачи Предупреждения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства. Хотя причиной появления объективных признаков в этом случае могут быть как собственно объективные условия, так и согласование воли сторон.

Однако расследование групповых нарушений в условиях отсутствия на товарных рынках доминирования, как индивидуального, так и коллективного, особенно на рынках продовольствия и лекарств, характеризующихся высокой конкуренцией, дает возможность антимонопольному органу в силу неопределенности и «нестрогости» норм ч. 2 ст. 39 Закона о защите конкуренции возбуждать дела о нарушении антимонопольного законодательства на основе лишь наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства. Причем для картелей, иных соглашений и координации экономической деятельности, ограничивающих конкуренцию, достаточной является даже всего лишь синхронность действий участников рынков вне зависимости от наличия объективных причин, изучением которых антимонопольный орган будет заниматься позже, в период рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Для других случаев групповых нарушений антимонопольного законодательства требуется установить наличие признаков доминирования с учетом относительно больших размеров рыночных долей, отвечающих требованиям ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции. Стабильность же размеров долей должна быть предметом изучения при рассмотрении антимонопольного дела.

¹⁸ <https://fas.gov.ru/news/31869> (Дата обращения: 29.03.2022).

¹⁹ <https://fas.gov.ru/news/31870> (Дата обращения: 29.03.2022).

²⁰ <https://fas.gov.ru/news/31874> (Дата обращения: 29.03.2022).

¹⁷ <https://fas.gov.ru/news/31866> (Дата обращения: 29.03.2022).

Возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства в условиях упрощения подходов к поводам и основаниям возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства диктуется важностью оперативно остановить и предотвратить рост цен на товарных рынках при помощи возбуждения дел о нарушении антимонопольного законодательства и возможного применения антимонопольных санкций в виде оборотных штрафов. Это является оборотной стороной отказа от формального подхода во исполнение норм ст. 75¹ Конституции РФ.

Выводы

Новеллы Конституции РФ 2020 г. уже повлияли на формирование Верховным Судом РФ правовой позиции, предписывающей судам отказаться от формальной оценки поведения хозяйствующих субъектов и антимонопольных органов в сфере защиты конкуренции.

Кроме того, ст. 75¹ Конституции РФ оказывает влияние на антимонопольное правоприменение в части использования принципа разумности при расследовании картелей, что уже нашло отражение и в правовых позициях Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. № 2.

Вместе с тем ужесточение требований к доказыванию вредоносности антиконкурентных соглашений не должно рассматриваться как сигнал к отказу от антимонопольного регулирования в пользу ценового. ■

Литература [References]

1. Башлаков-Николаев И. В. Ответственность органов власти и их должностных лиц в сфере защиты конкуренции: монография. М.: Статут, 2014. 111 с. [Bashlakov-Nikolaev I. V. Responsibility of authorities and their officials in the field of competition protection: monograph. M.: Statute, 2014. 111 p., (In Russ.)]
2. Писенко К. А., Цинделиани И. А., Бадмаев Б. Г. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: Курс лекций. Под ред. С. В. Запольского. М.: Статут, 2010, 411 с. [Pisenko K. A., Tsindeliani I. A., Badmayev B. G. Legal regulation of competition and monopoly in the Russian Federation: Lecture course. Ed. S. V. Zapolsky. M.: Statute. 2010. 411 p., (In Russ.)]
3. Башлаков-Николаев И. В., Максимов С. В. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам применения судами антимонопольного законодательства: научно-практический комментарий. М.: Проспект, 2022. 184 с. [Bashlakov-Nikolaev I. V., Maksimov S. V. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the application of antimonopoly legislation by courts: scientific and practical commentary. M.: Prospect, 2022. 184 p., (In Russ.)]
4. Белых С. В. Конституционно-правовое регулирование конкуренции в Российской Федерации // Конкурентное право. 2022. № 1. С. 2—7, <https://doi.org/10.18572/2225-8302-2022-1-2-7> [Belykh S. V. The constitutional legal regulation of competition in the Russian Federation // Competition Law. 2022;(1):2-7, (In Russ.), <https://doi.org/10.18572/2225-8302-2022-1-2-7>]
5. Шаститко А. Е., Ионкина К. А. Химера отечественного антитраста: институт коллективного доминирования в России // Вопросы экономики. 2021. № 7. С. 68—88, <https://doi.org/10.32609/0042-8736-2021-7-68-88> [Shastitko A. E., Ionkina K. A. Chimera of domestic antitrust: institution of collective dominance in Russia // Voprosy Ekonomiki. 2021;(7):68-88, (In Russ.), <https://doi.org/10.32609/0042-8736-2021-7-68-88>]
6. Писенко К. А. Конкуренция не имеет абсолютной ценности в самой себе, она оценивается через итоговый результат // Конкуренция и право. 2021. № 2. стр. 7. [Pisenko K. A. Competition has no absolute value in itself, it is assessed through the final result // Competition and Law. 2021;(2);7, (In Russ.)]
7. Писенко К. А. Административно-правовые принципы антимонопольной политики в контексте проблематики обеспечения стратегических задач государства и баланса интересов // Актуальные вопросы современного конкурентного права. Сб. научных трудов. Вып. 2 / А. В. Белицкая, В. А. Вайпан, О. А. Городов и др.; отв. ред. М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2018, 212 с. [Pisenko K. A. Administrative and legal principles of antimonopoly policy in the context of the issues of ensuring the strategic tasks of the state and the balance of interests // Current issues of modern competition law. Collection of scientific works. No. 2 / A. V. Belitskaya, V. A. Vaipan, O. A. Gorodov, et al.; edit. M. A. Egorova. M.: Justicinform. 2018. 212 p., (In Russ.)]
8. Башлаков-Николаев И. В. Подходы к антикартельным запретам: что уже изменила и каких изменений требует в будущем пандемия COVID-19? // Конкурентное право. 2020. № 4. С. 16—20. [Bashlakov-Nikolaev I. V. Approaches to cartel prohibitions: what has the COVID-19 pandemic already changed and what further changes does it require? // Competition Law. 2020;(4):16-20, (In Russ.)]

Сведения об авторе

Башлаков-Николаев Игорь Васильевич: кандидат экономических наук, доцент ИГСУ РАНХиГС
bniv@list.ru