

УДК 34
Научная специальность: 5.1.2; 5.1.3
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-1-33-60-67>

Монополистическая деятельность и шикана

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2023

Тимошенко А. С.,

Институт развития конкуренции
и антимонопольного
регулирующего Санкт-
Петербургского
государственного университета,
ФАС России,
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 11

Аннотация

В статье рассмотрены вопросы происхождения и толкования понятия шиканы (от французского *chicaner* — создавать трудности; латинского *aemulatio*) как наиболее опасной формы злоупотребления правом.

Оценена применимость понятия «шикана» в характеристике монополистической деятельности хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке.

Сделан вывод о том, что содействие укоренению в современной правоприменительной практике принципа добросовестности является серьезным вызовом для юристов, специализирующихся на делах о нарушении антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: конкурентное право; монополия; доминирующее положение; добросовестное экономическое поведение; злоупотребление правом; шикана.

Для цитирования: Тимошенко А. С. Монополистическая деятельность и шикана // Российское конкурентное право и экономика. 2023. № 1 (33). С. 60–67, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-1-33-60-67>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Monopolistic Activity and Chicane

Aleftina S. Timoshenko,

Institute for the Development of Competition and Antimonopoly Regulation of St. Petersburg State University, FAS of Russia, Sadovaya-Kudrinskaya str., 11, Moscow, 125993, Russia

Abstract

The article deals with the origin and interpretation of the concept of chicane from French *chicaner* — to create difficulties; Latin *aemulatio*) as the most dangerous form of abuse of law.

The applicability of the concept of “shikana” in the characterization of the monopolistic activities of an economic entity that occupies a dominant position in the market was assessed.

It was concluded that the promotion of the principle of integrity in modern law enforcement practice is a serious challenge for lawyers specializing in cases of violation of antitrust laws.

Keywords: competition law; monopoly; dominant position; bona fide economic conduct; abuse of right; shikana.

For citation: Timoshenko A.S. Monopolistic activity and chicane // Russian Competition Law and Economy. 2023;(1(33)):60-67, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2023-1-33-60-67>

The author declare no conflict of interest.

Для эффективной реализации формирующейся новой экономической политики государства [1, 2], как и прежде, важны поддержка конкуренции, привлечение инвестиционного капитала, поиск баланса между благосостоянием общества и промышленной политикой. Честность, доверие, добросовестность всегда играли важную роль в развитии общества, в отношениях среди предпринимателей между собой и с потребителями. С точки зрения интересов гражданского общества в целом, включая интересы граждан в сфере экономической деятельности, недобросовестное экономическое поведение является одним из наиболее существенных факторов разрушения здоровой конкурентной среды.

Но как найти ту границу, которая отделяет добросовестную конкуренцию от недобросовестной, добросовестное поведение от недобросовестного? Поскольку в современной доктрине отсутствует единое мнение относительно толкования принципа добросовестности [3—5], его конкретизация происходит именно в судах на уровне судебного разбирательства, что требует усилий со стороны судьи. Но пока не выработан стандарт добросовестного поведения в сфере конкурентных отношений (если это в принципе возможно), суды, по сути, применяя апофатический метод (как путь исследования через отрицание в сфере логики), вынуждены исследовать сущность добросовестного поведения через его антитезу — последовательное описание признаков недобросовестного поведения. На универсальные признаки, свидетельствующие о недобросовестном поведении, в своих выступлениях указывает судья Суда Евразийского экономического союза Т. Н. Нешатаева, ссылаясь на античных философов Аристотеля и Сократа [6]¹: «Существует всего пять признаков, указывающих на недобросовест-

¹ Выступления Т. Н. Нешатаевой на научно-практических конференциях «Баланс публичных и частных интересов в антимонопольных спорах: проблемы и перспективы», проходивших в СПбГУ в 2021 и 2022 гг. — *Прим. авт.*

ное поведение. Достаточно выявления хотя бы одного из перечисленных пяти, чтобы признать поведение недобросовестным²:

- не обманывай;
- не утаивай (тех же объяснений, доказательств);
- не формальничай (не совершай внешне законных действий в обход закона, *fraudem legis*);
- не нарушай слова (если сказал — сделай: принцип эстоппеля);
- не старайся причинить зла (шикана).

Соответственно, по общему правилу доказывание этих признаков, свидетельствующих о недобросовестном поведении, должно быть возложено на сторону, указывающую на недобросовестность другой стороны, в нашем случае — на антимонопольный орган.

В данной статье рассматривается вопрос об одном из этих признаков, а теперь наиболее опасной форме злоупотребления правом — *шикане* (от франц. *chicaner* — создавать трудности; лат. *aemulatio*). Следует выяснить, применима ли в принципе шикана к монополистической деятельности хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке. Актуальность данного вопроса связана с тем, что ряд ученых высказывает мнение, согласно которому антимонопольное право является развитием идей о шикане. Такой подход, в частности, содержится в комментарии ряда специалистов к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 по антимонопольным делам, опубликованному в «Вестнике экономического правосудия» (далее — Комментарий) [7—9].

С этим трудно не согласиться. Действительно, их общие истоки и даже некоторое родство усматриваются, поскольку считается, что исторически первой формой злоупотребления правом, с которой и началось собственно формирование института недопустимости злоупотребления правом, являлась именно *шикана* — как осуществление субъективных прав исключительно с намерением причинения вреда другому лицу. Но тогда о *каком* родстве антимонопольного законодательства с шиканой может идти речь? Это представляется важным, поскольку далее может следовать вывод, что прежний взгляд на состав нарушения, содержащийся в ст. 10 Закона о защите конкуренции, устарел, свобода участников рынка формальным применением данной нормы чрезмерно и безосновательно ограничивается, поэтому в современных условиях необходима «новая парадигма», заключающаяся в том, что при решении вопроса о злоупотреблении хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением на рынке необходимо обосно-

вывать и доказывать *направленность воли* (намерение лица) на монополизацию³.

Ту же точку зрения о запрете экономической деятельности доминирующего субъекта, направленной на причинение вреда — на монополизацию, приводят авторы упомянутого выше Комментария, ссылаясь на утверждения И. А. Покровского в его труде «Основные проблемы гражданского права» (раздел VI «Проблема прочности права. Вопрос о субъективном гражданском праве и о злоупотреблении правом»), впервые опубликованном в 1917 г. [10]. Поскольку правомерность такой позиции авторы обосновывают выводами ученого, мы также будем опираться на указанную работу, аргументируя свою позицию, отличную от предложенной.

Конечно, И. А. Покровский прав, когда указывает, что критерием шиканы является намерение причинить зло [10, с. 91, 96]. В то же время ученый пишет, что из одной отправной мысли запрещения шиканы вышли два совершенно различных ее типа, что видно на примере закона германского и швейцарского. По германскому праву неперенным и единственно надежным критерием шиканы является субъективный умысел, направленный на достижение единственной цели — причинение зла (*animus nocendi*). Такая ее трактовка получила название «чистой» шиканы как особой формы злоупотребления правом с исключительной целью причинить вред другому лицу.

В то время как «...для Швейцарского Уложения, напротив, характерно достаточно объективное несоответствие принципам “Treu und Glauben” (*доброй совести*. — Прим. авт.). Статья 2 Швейцарского Уложения объявляет недопустимым и поражает не только случаи умышленного злоупотребления, но и случаи «злоупотребления по небрежности» [10, с. 93—94]. Под это последнее понятие могут быть подводимы, например, и те случаи, когда я осуществляю свой малый интерес в ущерб вашему большому, или когда я причиняю вам вред *не потому, что желаю его, а просто потому, что не обращаю на ваши интересы никакого внимания*».

Таким образом, швейцарское понятие шиканы, как указывает И. А. Покровский, «шире и растяжимее» понятия германского. Из этого мы можем сделать вывод, что наряду с шиканой швейцарское законодательство закрепило и *иные* формы злоупотребления правом и регулирует не только случаи умышленного злоупотребления правом, но и «злоупотребление по небрежности». Далее И. А. Покровский указывает: «Предоставляя судам возможность определять наличие злоупотребления правом

² Обратим внимание, что исследование добросовестного поведения в эпоху античной философии также основано на использовании апофатического метода отрицания (описание недолжного поведения). — Прим. авт.

³ Такая позиция, в частности, была высказана некоторыми представителями науки на научно-практической конференции «Баланс публичных и частных интересов в антимонопольных спорах: проблемы и перспективы», проходившей в СПбГУ в 2021 г. — Прим. авт.

по соображениям справедливости и взвешивать коллидирующие (т. е. противоположные) интересы по степени их важности, Швейцарское Уложение этим самым выводит всю область осуществления прав из-под действия юридических норм, отдавая ее под контроль некоторых незаконных критериев. Мы видели уже выше, какую степень объективности имеют все эти “незаконные” критерии, и мы знаем, что по существу применение их обозначает только установление объективного судебного усмотрения» [10, с. 94]. Это то, что И. А. Покровский называет объективным, или широким пониманием шиканы, находящимся под всеобщим контролем судов, он выступает в этом вопросе и против контроля судов, и против всех разновидностей злоупотребления правом, кроме как «чистой» шиканы. Известно, что российский законодатель при подготовке проекта Гражданского уложения в вопросе выбора форм злоупотребления правом ограничился «чистой» шиканой, ориентируясь на германскую правовую науку. Благодаря труду И. А. Покровского мы можем увидеть, что на это было несколько причин:

1) редакционная комиссия, состоящая из авторитетных цивилистов, рассматривала проблему недобросовестного пользования субъективным правом как неактуальную. Так, Комиссия по составлению проекта Гражданского уложения пришла к отрицательному заключению об установлении всякой ответственности за вред, причиненный недобросовестным пользованием правом, *так как случаи подобного рода едва ли часто встречаются*. Позднее эта точка зрения изменилась, и в проекте было допущено понимание шиканы в виде деяния, направленного исключительно на причинение вреда другому. «Ввиду этого в проект обязательственного права включена ст. 1174, которая гласит: “Действовавший в пределах предоставленного ему по закону права не отвечает за причиненный вред, разве бы он осуществлял свое право единственно с намерением причинить вред другому”» [10, с. 93];

2) недостаточная разработка теоретиками «широкой, объективной» шиканы (шиканы, противной в целом началам «доброй совести»), применение которой потребует «более серьезно» (И. А. Покровский) учитывать цели социального и экономического назначения права;

3) нежелание в таком случае отдавать судам всеобщий контроль над осуществлением субъективных прав, что, по мнению автора, практически приведет к отрицанию самих субъективных прав, а «на место твердых правовых норм станут субъективные чувства судьи, границы между предписаниями права и требованиями морали сотрутся, что нанесет большой вред для правопорядка» [10, с. 94—95]. «В таком случае, — указывает Покровский, — неизбежным конечным результатом будет падение общей ценности самого субъективного права. Пусть немецкое право и уже, но гораздо опреде-

леннее, а опасности судебного произвола значительно меньше» [10, с. 93].

Таким образом, проект отечественного Гражданского уложения как важнейший источник информации о состоянии социально-экономических отношений на рубеже конца XIX — начала XX вв., являющийся наиболее последовательным законодательным документом в сфере регулирования гражданско-правовых отношений России, в то же время не усматривал необходимости в противопоставлении шиканы другим формам недобросовестного осуществления гражданского права⁴.

Любопытный довод приводит И. А. Покровский о шикане с ее «единственно-надежным и непререваемым критерием» *animus nocendi* (*намерение причинить зло. — Прим. авт.*) на примере конкурентной торговли. Рассуждая о невозможности для субъекта открыть магазин, если он будет рефлексировать по поводу того, что в результате его действий конкурент-сосед, уже имеющий магазин, может разориться, ученый пишет, что возложить на такого субъекта обязанность каждый раз сравнивать свое положение и положение тех лиц, интересы которых могут быть затронуты, взвешивать эти интересы — это парализовать возможность его действий [10, с. 96—97]. Из приведенного примера не видно, занимает ли этот субъект доминирующее положение на рынке, или речь идет о возможной недобросовестной конкуренции (скорее всего, последнее). Но, как представляется, ученый, выражая отрицательное мнение в части стеснения лица в осуществлении его права на предпринимательскую деятельность, если это будет сопряжено с необходимостью учета чужих имущественных интересов, и представить себе не мог, что произойдет на рынке через сто с лишним лет, как он не мог предвидеть нынешних экономических реалий, примеров недобросовестной конкуренции и силы рыночной власти, злоупотребления ею лицами, занимающими доминирующее положение на рынках, включая транснациональные корпорации. Произошли качественные изменения и у самого хозяйствующего субъекта, и в его поведении, и во взгляде на недобросовестную конкуренцию и злоупотребление доминирующим положением на рынке, что отражено (сфокусировано) в виде запретов на монополистическую деятельность в ч. 2 ст. 34 Конституции РФ, в п. 3 и 4 ст. 1, п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и гл. 2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «О защите конкуренции»⁵ (далее — Закон о защите конкуренции).

⁴ Следует отметить, что Гражданское уложение так и не было принято из-за последовавших революционных событий. — *Прим. авт.*

⁵ См.: СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Поэтому сегодня применять в этом ключе изложенную позицию навряд ли стоит, это касается и шиканы как формы злоупотребления правом в конкурентных отношениях, и необременения субъекта лишним знанием о взвешивании его интересов и интересов лиц, чья деятельность затрагивается его поведением⁶. Тем более что наше современное гражданское законодательство (ст. 10 ГК РФ) не отождествляет шикану в целом со злоупотреблением правом, ее конкретные признаки выделены в содержании данной нормы, и она четко противопоставлена другим формам недобросовестного осуществления гражданского права.

Итак, особенностью шиканы является исключительная (единственная) злонамеренная цель или, как сказано в ст. 10 ГК РФ, осуществление прав *исключительно* с намерением причинить вред. Этими признаками шикана отличается от других форм злоупотребления правом, и никакой другой цели, кроме как причинения вреда, для нее не существует. Тогда возникает вопрос, какое отношение шикана имеет к монополистической деятельности, или в антимонопольном регулировании существуют свои понятия добросовестности, пределов осуществления гражданских прав и запретов на монополистическую деятельность, отличные от злоупотребления правом по гражданско-правовому составу, описанному в абз. 1 п. 1 ст. 10 ГК РФ. На наш взгляд, некоторые отличия злоупотребления правом по ГК РФ от квалификации действий юридического лица как монополистической деятельности все же имеются.

Раскрытие содержания принципа добросовестности и алгоритм его применения даны в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений разд. 1 ч. 1 ГК РФ», в п. 1 которого указано, что положения Гражданского кодекса РФ и иных актов, содержащих нормы гражданского законодательства, подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами (принципами) гражданского законодательства, закрепленными в ст. 1 ГК РФ⁷. Оценивая действия как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны и содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. Но в правоотношениях, в которые вступают конкуренты, ведя между собой жесткую конкурентную борьбу, такого поведения трудно

ожидать. Во-первых, как уже было сказано выше, выработать стандарт добросовестного поведения по всем случаям, связанным с соблюдением антимонопольного законодательства, пока не представляется возможным. Во-вторых, альтруистический подход (содействие другой стороне, включая получение необходимой информации) здесь нереалистичен и может вступать в противоречие с правом на конкуренцию, которое не существует абстрактно, а реализуется в праве на экономическую деятельность, не запрещенную законом (ст. 8, 34 Конституции РФ). Как указано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П, в силу конституционного принципа справедливости, проявляющегося, в частности, в необходимости обеспечения баланса прав и обязанностей всех участников рыночного взаимодействия, свобода, признаваемая за лицами, осуществляющими предпринимательскую и иную не запрещенную законом экономическую деятельность, равно как и гарантируемая им защита, должны быть уравновешены обращенным к этим лицам (прежде всего — к тем из них, кто занимает доминирующее положение в той или иной сфере) требованием *ответственного отношения к правам и свободам* тех, кого затрагивает их хозяйственная деятельность⁸.

Из вышеизложенного следует, что запретом на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, злоупотребления доминирующим положением является, на наш взгляд, запрет на эгоистичное поведение доминанта (не учитывающего права и законные интересы другой стороны) по отношению к другим хозяйствующим субъектам-конкурентам и потребителям, но никак не содействие другой стороне в получении необходимой от соперника информации (альтруистический подход).

Можно предположить, что понятие «шикана» в современных условиях может иметь более широкую трактовку и применяться в случаях, когда действия совершены с намерением и соответственно с целью причинения вреда другим лицам, не являясь при этом *единственной* целью. Если мы будем исходить из этого, то тогда следует признать, что запрещена монополистическая деятельность, имеющая намерение причинить зло (шикана), *а если такое намерение* (пусть и не единственное) *отсутствует, — то нет оснований для применения ответственности за злоупотребление доминирующим положением*. Такую точку зрения приводят авторы комментария в упомянутом журнале, ссылаясь на утверждение И. А. Покровского: «...где такое намерение отсутствует, исчезает и основание для ответственности» [10, с. 96].

Таким образом, мы опять подошли к вопросу — существует ли необходимость в настоящее время в некоей корректировке практики применения ст. 10 Закона

⁶ Взвешивать в состязательном процессе, скорее всего, придется. Добросовестное или недобросовестное поведение будет определяться как соразмерность законного и незаконного интереса в возникновении неблагоприятных последствий у третьих лиц от недобросовестного осуществления своих прав доминантом. Подробнее об этом в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. № 2. — *Прим. авт.*

⁷ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

⁸ См.: СЗ РФ. 13.07.2009. № 28. Ст. 358.

о защите конкуренции, которая, по мнению ряда ученых, заключается в том, что необходимо обосновывать и доказывать *направленность воли, умысла* на монополизацию, то есть на ограничение конкуренции и причинение вреда третьим лицам. При шикане можно не выяснять направленности умысла к другим сопутствующим целям, поскольку есть один обязательный признак — умысел лица на причинение вреда, намерение причинить вред! Такое прочтение учеными объясняется внутренним родством злоупотребления доминирующим положением с институтом шиканы.

Тогда для такого подхода из содержания ст. 10 ГК РФ и ст. 10 Закона о защите конкуренции мы должны:

а) убрать слово *исключительность* — как единственную цель навредить конкуренции или третьим лицам;

б) *результат* противоправной деятельности поменять на *цель* (в ст. 10 Закона о защите конкуренции говорится — запрещаются действия, *результатом* которых являются или могут являться ограничение конкуренции или ущемление интересов);

в) заменить *причинение вреда* (характерный признак шиканы) другими последствиями, а именно недопущением, ограничением, устранением конкуренции и ущемлением прав иных хозяйствующих субъектов и неопределенного круга потребителей.

Такое расширительное толкование шиканы по отношению к монополистической деятельности доминирующего субъекта, на наш взгляд, не является обоснованным с точки зрения не только потребностей правоприменительной практики, но прежде всего положений гражданского и антимонопольного законодательства. Тогда невозможно будет отличить шикану от других форм злоупотребления правом, само понятие «шикана» будет размываться. Предлагаемый подход в нынешних условиях представляется слишком упрощенным, вопрос же применения ст. 10 Закона о защите конкуренции в части запретов на злоупотребление доминирующим положением гораздо сложнее и глубже.

В отличие от ст. 10 ГК РФ в содержании ст. 10 Закона о защите конкуренции ничего не говорится о *намерении* лица, производящего действия, в результате которых возникает прямой или опосредованный антиконкурентный эффект. Напротив, в норме говорится о *действии* (бездействии) и *результате*, который наступил или может наступить от таких действий (бездействия). Противоправное действие — *результат*, а не противоправное действие — *цель*. Иными словами, о *направленности* поведения может свидетельствовать умысел, направленный к определенной цели как *желаемому* результату, а не те *последствия*, которые наступают в *результате* определенного действия, часто не в связи с умыслом. Таким образом, ст. 10 Закона о защите конкуренции защищает конкуренцию и третьих лиц от антиконкурентного эффекта, полученного (потенциального) в результате про-

тивовправных действий (бездействия) доминанта безотносительно к его умыслу, намеренному поведению на ограничение конкуренции или причинение вреда (как выше было процитировано понятие широкой шиканы в швейцарском законодательстве — принципа добросовестности “Treu und Glauben” — *я причиняю вам вред не потому, что желаю его, а просто потому, что не обращаю на ваши интересы никакого внимания*).

Предпринимательская деятельность, напротив, направлена и преследует свою законную цель — систематическое извлечение прибыли, а все иные намерения могут лишь дополнять эту цель и сопутствовать ей, что исключает наличие цели причинить вред, тем более в качестве единственной цели. Наличие противоправной цели в поведении доминирующего лица представляет собой другие (иные) формы злоупотребления правом, например, целью может быть (и, как правило, является) получение за счет своей рыночной власти сверхприбыли, которую при нормальной конкуренции доминант бы не получил. Не исключено, что при иных формах злоупотребления правом также может иметь место причинение вреда, но это происходит объективно, без исключительного намерения навредить другим лицам.

Если встать на позицию, что недобросовестность поведения, приводящая к антиконкурентному эффекту, всегда связана с умыслом и направленностью воли (осознавал и желал) на причинение вреда или ограничение конкуренции, тогда логично прийти к выводу, что состав антимонопольного нарушения, касающийся запретов на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением по ст. 10 Закона о защите конкуренции, становится практически недоказуемым.

У доминанта всегда найдется объяснение, что умысла на ограничение конкуренции или причинение вреда у него не было, и это будет воспринято судом вне зависимости от того, что в результате таких действий обрушился рынок или пострадали потребители. В этом и есть опасность шиканы, что внешне она выглядит как действия лица, осуществляемые в пределах принадлежащего ему права, а установить намерения такого лица на причинение вреда практически невозможно.

Но как уже говорилось выше, умысел и цель у предпринимателя одна — извлечение прибыли, и если эта законная цель перерастает в направленность поведения на получение за счет своей рыночной силы большего — *сверхприбыль* против того, что он получил бы в нормальных конкурентных отношениях на рынке, и при этом ему безразлично, что произойдет с рынком, конкурентами, потребителями, — такие действия должны быть наказуемы, и, как представляется, с этой точки зрения нужно смотреть на умысел.

Таким образом, на наш взгляд, предлагаемое сегодня новое прочтение ст. 10 Закона о защите конкуренции со ссылкой только на то, что антимонопольное право является развитием идей о шикане, является недопусти-

мым, иначе меняется весь смысл содержания как абз. 1 п. 1 ст. 10 ГК, так и ст. 10 Закона о защите конкуренции, а это требует законодательного изменения. По этой же причине не усматривается оснований трактовать направленность поведения на ограничение конкуренции и (или) причинение вреда, иное подобное ущемление прав участников рынка, обозначенное в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2, как доказывание именно умысла на достижение антиконкурентной цели.

Соглашусь, что проблема запрета злоупотребления доминирующим положением на рынке и право субъекта, которому гарантирована свобода предпринимательской деятельности и право конкурировать с иными хозяйствующими субъектами, — одна из самых дискуссионных. Сейчас в судах идет соревнование двух экономических концепций: экономической эффективности (связана с конституционным принципом свободы экономической деятельности) и социальной справедливости (связана с конституционным принципом социального государства), которые сущностно противоположны. Исходя из этого, в судах при оценке поведения лица, занимающего доминирующее положение на рынке, и квалификации его деятельности как монополистической складывается противоположная практика, которую кратко можно охарактеризовать следующим образом:

1) оспариваемые действия доминанта, последовательно складывающиеся в определенную линию поведения, позволяют квалифицировать такие действия (бездействие) как нарушение запрета на монополистическую деятельность в случаях, если они:

а) были совершены за допустимыми пределами осуществления гражданских прав и налагают на контрагентов неразумные ограничения;

б) не свидетельствуют о принятии всех зависящих от него мер по соблюдению законодательства и (или) условий договора;

в) не обеспечивают должным образом защиту законных интересов пострадавших лиц. При этом, как правило, ссылка содержится на п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2;

2) оспариваемые действия доминанта, последовательно складывающиеся в определенную линию поведения, не позволяют квалифицировать такие действия (бездействие) как нарушение запрета на монополистическую деятельность в случаях:

а) недоказанности антимонопольным органом направленности действий доминанта с использованием его рыночной власти на сохранение или укрепление своего положения на рынке с использованием запрещенных методов негативного воздействия на конкурентную среду и (или) наносящую ущерб потребителям;

б) недоказанности антимонопольным органом целей антиконкурентного поведения, направленно-

сти действий на получение необоснованной выгоды за счет потребителей. При этом, как правило, ссылка содержится на п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.21 № 2.

Вывод

Инновационное развитие нашей страны неизбежно, установление баланса между благосостоянием общества и промышленной политикой, о чем говорилось в начале статьи, потребует их разумного сочетания. Возможно, что именно принцип добросовестности поможет решить эту проблему. Конечно, здесь особая роль отводится суду, применение универсального принципа добросовестности по антимонопольным делам — задача не из легких. Вновь сошлемся на авторитетное мнение И. А. Покровского, предупреждавшего, что при отсутствии определенной правовой нормы правотворчество судьи и произвол разделяет очень тонкая грань. Все это потребует: со стороны судьи — усилий по толкованию и конкретизации принципа добросовестности при рассмотрении конкретного дела, от Верховного Суда РФ — рекомендаций по практике применения принципа добросовестности, в том числе в антимонопольных делах, а от участников судебного процесса — высокой степени подготовки и ответственного отношения к судебному процессу. Таким образом, содействие укоренению в современной правоприменительной практике принципа добросовестности — это серьезный вызов юридическому сообществу, в том числе юристам, специализирующимся на этой одной из самых сложных категорий дел. ■

Литература [References]

1. Аузан А. А., Бахтигараева А. И., Брызгалин В. А. Развитие креативной экономики России в контексте современных вызовов // Журнал Новой экономической ассоциации. 2022. № 2(54). С. 213—220, <https://doi.org/10.31737/2221-2264-2022-54-2-12> [Auzan A. A., Bakhtigaraeva A. I., Bryzgalin V. A. Development of Russia's creative economy in the context of modern challenges // Journal of the New Economic Association. 2022;(2):213-220, (In Russ.), <https://doi.org/10.31737/2221-2264-2022-54-2-12>]
2. Максимов С. В. Идеи новой модели публичного управления российской экономикой (институциональный и правовой аспекты) // Российское конкурентное право и экономика. 2022. № 3(31). С. 8—21, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-8-21> [Maksimov S. V. Ideas of a new model of public management of the Russian economy (institutional and legal aspects) // Russian Competition Law and Economy. 2022;(3(31)):8-21, (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-3-31-8-21>]

3. Шеменова О. Н. Общие и специальные последствия недобросовестного поведения сторон в гражданском и в гражданском процессуальном законодательстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2022. № 12. С. 14—19, <https://doi.org/10.18572/1812-383X-2022-12-14-19> [Shemeneva O. N. General and specific consequences of bad faith behavior of parties in civil and civil procedure laws // Arbitrazh and Civil Procedure. 2022;(12):14-19, (In Russ.), <https://doi.org/10.18572/1812-383X-2022-12-14-19>]
4. Дерюгина Т. В. Недобросовестное поведение как основание возникновения гражданских прав и обязанностей // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 7. С. 19—23 [Deryugina T. V. Unfair behavior as the basis for the emergence of civil rights and obligations // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2021;(7):19-23, (In Russ.)]
5. Бурковская В. А. Недобросовестное процессуальное поведение: направления совершенствования законодательства // Судья. 2020. № 2(110). С. 56—59 [Burkovskaya V. A. Bad-faith procedural conduct: ways to improve the law // Sudya. 2020;(2):56-59, (In Russ.)]
6. Нешатаева Т. Н. Независимость и добросовестность суда и судей в цифровую эпоху: интеграционный опыт // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. № 1(55). С. 107—126, <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2022-55-107-126> [Neshataeva T. N. Independence and good faith of the court and judges in the digital age: an integration experience // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2022; (1(55)):107-126, (In Russ.), <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2022-55-107-126>]
7. Алексеева А. А., Борзило Е. Ю., Корнеев В. А., Писенко К. А., Разгильдеев А. В., Сафонов В. В. Обновление концепции антимонопольного регулирования. Часть 1 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 5. С. 106—149, <https://doi.org/10.37239/2500-2643-2022-17-5-106-149> [Alekseeva A. A., Borzilo E. Yu., Korneev V. A., Pisenko K. A., Razgildeev A. V., Safonov V. V. Updating the concept of antitrust regulation (Part 1) // Herald of Economic Justice. 2022;(5):106-149, (In Russ.), <https://doi.org/10.37239/2500-2643-2022-17-5-106-149>]
8. Алексеева А. А., Борзило Е. Ю., Корнеев В. А., Писенко К. А., Разгильдеев А. В., Сафонов В. В. Научно-практический комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 4 марта 2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 6. С. 41—104, <https://doi.org/10.37239/2500-2643-2022-17-6-41-104> [Alekseeva A. A., Borzilo E. Yu., Korneev V. A., Pisenko K. A., Razgildeev A. V., Safonov V. V. Updating the concept of antitrust regulation (Part 2) // Herald of Economic Justice. 2022;(6):41-104, (In Russ.), <https://doi.org/10.37239/2500-2643-2022-17-6-41-104>]
9. Алексеева А. А., Борзило Е. Ю., Корнеев В. А., Писенко К. А., Разгильдеев А. В., Сафонов В. В. Обновление концепции антимонопольного регулирования. Часть 3 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 7. С. 138—189, <https://doi.org/10.37239/2500-2643-2022-17-7-138-189> [Alekseeva A. A., Borzilo E. Yu., Korneev V. A., Pisenko K. A., Razgildeev A. V., Safonov V. V. Updating the concept of antitrust regulation (Part 3) // Herald of Economic Justice. 2022;(7):138-189, (In Russ.), <https://doi.org/10.37239/2500-2643-2022-17-7-138-189>]
10. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права (6-е изд. стер. «Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Петроград, издание Юридического книжного склада «Право», 1917»). М.: Статут, 2013. 349 с. [Pokrovsky I. A. The main problems of civil law (6th ed. stereotypical "Pokrovsky I. A. The main problems of civil law. Petrograd, publication of the Legal Book Warehouse "Law", 1917") M.: Statute. 2013. 349 p., (In Russ.)]

Сведения об авторе

Тимошенко Алефтина Сергеевна: директор Института развития конкуренции и антимонопольного регулирования Санкт-Петербургского государственного университета, помощник руководителя ФАС России
aleftinat@bk.ru

Статья поступила в редакцию: 25.02.2023
Одобрена после рецензирования: 03.03.2023
Принята к публикации: 06.03.2023
Дата публикации: 29.03.2023

The article was submitted: 25.02.2023
Approved after reviewing: 03.03.2023
Accepted for publication: 06.03.2023
Date of publication: 29.03.2023